

200
2ej°



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"**

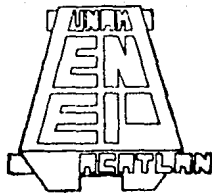
**LA FUNDAMENTACION LEGAL DE LA VALORACION DE LA
PRUEBA CIRCUNSTANCIAL PENAL, PARA LA PRESERVACION
DE LA SEGURIDAD PENAL DEL PROCESADO**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:**

JAVIER MEJIA MARTINEZ

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



SANTA CRUZ ACATLAN, EDO. DE MEXICO 1991



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

	PAG.
INTRODUCCION	
CAPITULO I La prueba	1
CAPITULO II Generalidades de la Prueba Penal	83
CAPITULO III La presunción, indicio y circunstancia..	143
CAPITULO IV La prueba circunstancial penal.....	209
CAPITULO V La seguridad penal del procesado y la - prueba circunstancial penal.....	252
CONCLUSIONES.....	266
BIBLIOGRAFIA	

CAPITULO PRIMERO

LA PRUEBA

Indice.

Introducción.

1.1 NATURALEZA DE LA PRUEBA.....	2
1.2 OBJETO DE LA PRUEBA.....	19
1.3 LA CARGA DE LA PRUEBA.....	31
1.3.1 LA INVERSION DE LA CARGA.....	39
1.4 LOS MEDIOS DE LA PRUEBA.....	42
1.4.1. LA CONFESION.....	45
1.4.2. LA DOCUMENTAL.....	50
1.4.3. LA PERICIAL.....	55
1.4.4. LA INSPECCION JUDICIAL.....	59
1.4.5. LA TESTIMONIAL.....	64
1.4.6. LA FAMA PUBLICA.....	71
1.4.7. LAS PRESUNCIONES.....	72
1.4.8. LAS PRUEBAS CIENTIFICAS.....	72
1.5 EL CASALDO DE PRUEBA.....	75
1.6 LA VALORACION DE LA PRUEBA EN GENERAL.....	78

CAPITULO PRIMERO

LA PRUEBA

Indice.

Introducción.

1.1 NATURALEZA DE LA PRUEBA.....	2
1.2 OBJETO DE LA PRUEBA.....	19
1.3 LA CARGA DE LA PRUEBA.....	31
1.3.1 LA INVERSION DE LA CARGA.....	39
1.4 LOS MEDIOS DE LA PRUEBA.....	42
1.4.1. LA CONFESION.....	45
1.4.2. LA DOCUMENTAL.....	50
1.4.3. LA PERICIAL.....	55
1.4.4. LA INSPECCION JUDICIAL.....	59
1.4.5. LA TESTIMONIAL.....	64
1.4.6. LA FASA PUBLICA.....	71
1.4.7. LAS PRESUNCIONES.....	72
1.4.8. LAS PRUEBAS CIENTIFICAS.....	72
1.5 EL ORGAN DE PRUEBA.....	75
1.6 LA VALORACION DE LA PRUEBA EN GENERAL.....	79

INTRODUCCION

La intención de este trabajo no es el de reconciliar una literatura que tiene algo en común solamente porque tiene que ver con el tema seleccionado. Tampoco se pretende exponer un problema con carácter presuntuoso, porque si así fuera, caeríamos en errores de todo tipo, tanto teóricos, metodológicos tomando en cuenta el nivel que poseemos como investigadores y estudiosos del derecho. Sin embargo, no puede hablarse de una total disparidad entre la exposición y el pensamiento -- real, si bien es cierto que se observará un constante recurrir a autores alectos que se interesarán en el tema, con bases científicas. Afirmaciones hechas con resalido firme y sustentado en estudios serios -- se hará notar también, una constancia de indiscuir observaciones y experiencias personales, para reafirmar, apoyar o relacionar el pensamiento expuesto, o en su defecto, los efectos contrarios. Nótese que no -- incluimos el verbo; comprobar en estas acciones citadas por considerar este hecho constituye todo un proceso complejo de profunda y atención.

La presente exposición se ha realizado básicamente con la intención de despertar el interés por un tema que a todos nos atañe, sin -- como a excepción:

LA FUNDAMENTACION LEGAL DE LA VALORACION DE LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL PENAL, PARA LA PRESERVACION DE LA SEGURIDAD PENAL DEL PROCESADO

Por su indiscutible importancia dentro de cualquier proceso a lo largo de este trabajo se procura hablar de sus aspectos más relevantes atendiendo a la naturaleza del mismo, el cual esta integrado por -- cinco capítulos; el primero de ellos habla de la prueba sin distinción de proceso, partiendo de su naturaleza y desarrollando todos y cada uno de sus elementos que le son inseparables como son: objeto, medio, -- carga y valorización de la prueba; el segundo capítulo al igual que el primero y en base a este habla de la prueba también pero en materia -- penal desde su concepto, forma, características y valor así como sus -- efectos al final del proceso penal; el tercer capítulo, hablando del -- inicio, presunción y circunstancia, figuras procesales de las cuales se trata de encontrar su origen, forma, objeto, vinculación y efectos -- principalmente en materia procesal penal a través de la integración de la prueba circunstancial penal; el cuarto capítulo y en base al anterior por su gran relación que existe se habla de la prueba circunstancial penal determinado durante el desarrollo del mismo no sólo su -- origen, su objeto sino también de que forma se debe de valorar y su -- vinculación que existe con la seguridad jurídica penal del procesado sin -- olvidar sus efectos legales; en el quinto capítulo se habla de la -- seguridad penal del procesado y de como es trasgredida esta por el -- jurgado al determinar el valor de la prueba circunstancial dentro del -- proceso y los efectos, proponiendo que la valorización sea tarada para -- que el procesado sea más beneficiado.

C A P I T U L O

P R I M E R O

1.1 NATURALEZA DE LA PRUEBA.

Para que se de la prueba con todas las características que reviste hay que tener como necesidad imperante una contienda judicial la cual sea cual fuere su naturaleza se va a presentar la prueba, ya que ésta va a ser el motor de todo un movimiento -juridiccional en donde la prueba va a ser el elemento fundamental del mismo, ya que por medio de ella las partes o el propio órgano van a requerir de la misma y sobre todo de su resultado -que va a dejar por verificado o no los hechos y derechos de las partes conforme a lo establecido por el dehecho probatorio dependiendo de la naturaleza del juicio, el cual siempre a lo largo -de su desarrollo tendrá un etapa probatoria.

La palabra prueba se deriva del adverbio latino "pro--bo", que significa honradamente u honradez; pero para algunos --

autores este término se deriva de la voz "probandum", que significa patentizar, experimentar, hacer fe respecto de una cosa, pero si vemos a simple vista sin hacer un análisis profundo del origen de la palabra prueba inmediatamente vemos que - la finalidad intrínseca de la misma es llegar a la verdad de una u otra forma concebida.

Así vemos que Manuel Mateos nos dice al respecto; - "La ley primera título cuarto de la partida tercera definió a la prueba de la siguiente manera: la prueba es la averigua---ción que se hace en algún juicio de alguna cosa dudosa o que entraña duda sobre la cual versa el litigio". 1

Escriche quizás inspirado en esta definición, elabora la suya diciendo que "Es la averiguación que se hace de un juicio de una cosa dudosa; o bién; el medio con que se --- demuestra y hace patente la verdad o la falsedad de una cosa"2

Por su parte Planiol la define diciendo: "La prue---ba es todo procedimiento empleado para convencer al juez de - la verdad de un hecho". 3

-
1. Manuel Mateos Alarcon. Pruebas en materia civil, mercantil y federal. Ed. 1a. Edit. Cardenas. México. Pag. 23.
 2. Autor citado por Manuel Mateos en su obra ya citada. Pag. 2.
 3. Idem.

Por último es imprescindible mencionar la definición que nos da Laurent; "La prueba es la demostración legal de la verdad de un hecho".⁴

Mittermaiser, ha dicho; "La prueba es la suma de los motivos productores de la certidumbre".⁵

He querido transcribir las diferentes definiciones de los jurisconsultos más notables de épocas pasadas porque -- aún en la actualidad sus criterios sobre la apreciación de la prueba estan vigentes. Y que como ya se dijo antes la prueba siempre va en busca de la verdad desde su origen y etimología de la misma palabra, así las definiciones de los autores antes mencionados sea su criterio que determine su definición, y que veremos más adelante en el desarrollo de este trabajo, es también ese fin en cualquier procedimiento en el que se presenta, y va a ser también el requisito "sine qua non" para que el --- juzgador previa valoración de su resultado dicte su fallo final, por lo que del mismo modo es indispensable que se verifique en el proceso, so pena que el proceso se considere violatorio de las garantías del procesado, sólo de algunas, de aquellas referentes a la prueba, aunque lo demás se haya hecho conforme a derecho, la misma suerte correrá el fallo final, pues-

 4. Silvestre Moreno Cora. Tratado de pruebas judiciales en materia civil y penal. Ed. 1a. Ed. Herrero. México. Pag. 23
 5. Idem.

to que la valoración de la prueba en nuestro sistema jurídico dispositivo el juzgador va a ser el fundamento para su fallo de certeza. La prueba puede darse por iniciativa de parte o -- del mismo juzgador para llegar a la verdad de los hechos o -- verificarlos, éste último lo realizará por medio de la aplicación del principio de mejor proveer, facultad que tiene el -- juez dada por el arbitrio judicial con la única limitante que esa búsqueda por parte de él no vaya contra el derecho o la -- moral.

Cabe mencionar que a la palabra se le puede atribuir dos acepciones diferentes en forma general independientemente de los criterios ya señalados; por una parte la prueba va a significar los medios que la parte litigante va a -- utilizar para probar los hechos o afirmaciones que alega y -- así fundar la convicción en el ánimo del juez; por otra parte la podemos concebir comprendiendo los motivos en su conjunto diversos que van a operar en el ánimo o espíritu de justicia del juez, para dar por real un hecho alegado ante él por las partes y así dictar su fallo final. Como se ve claramente estos dos aspectos los podemos identificar, como la causa y el efecto, esto es, primero la causa, lo que jurídicamente hablando conocemos como los medios de prueba; segundo, el efecto, la certeza que a través de ellos debe de producir la prueba, así mismo los juristas contemporáneos los contemplan como señala Donat: "La prueba es lo que persuade al espíritu de --

de una verdad". 6 Es lo que llamamos influencia para formar - la convicción en el juez, porque la prueba va a ser el vehí-- culo por medio del cual el juez va a tratar de apreciar los - hechos y las circunstancias argumentados por las partes por - medio de la prueba.

Así vemos que el derecho da a las partes la prueba como instrumento fundamental en el proceso, pues la ley las clasifica y enumera, pero dejando siempre abierta la posibi-- lidad de que se presente cualquier cosa que pruebe un hecho - o acto, como veremos más adelante, en la clasificación de las pruebas, y estas una vez analizadas y estudiadas junto con -- los hechos controvertidos conciliando estos en forma lógica - con los postulados de la legislación y la ciencia, van a constituir el fundamento de su fallo final de certeza; certeza -- que va a ser la verdad jurídica o formal a la que va a llegar finalmente el juez gracias a la interpretación hecha a la ley aplicable al caso concreto, que va a ser la verdadera base de la certidumbre judicial.

Silvestre Moreno Cora establece la naturaleza de la prueba en base a dos teorías; la teoría legal y la teoría racional, coincidiendo ambas teorías que la prueba va a verifi--

6. Silvestre Moreno Cora. Tratado... Ob. Cit., Pág. 22.

car los hechos que las partes argumentan en la forma que afirman, cuya existencia como ya dijimos antes pocas veces van a ser apreciados en forma directa, y afirma; "Los diversos criterios de verdad que la lógica señala, el criterio histórico es el que desempeña el principal papel en las cuestiones forenses, sin que por eso deje de ser necesario ocurrir a otros medios de investigación, y termina diciendo; la teoría racional va a ser aquella en la que se prescinde de los preceptos de la ley y sólo se atiende a la conciencia individual". 7

Es decir, el juez va apartarse del texto de la ley, entrando a lo que la doctrina llama patrimonio cultural del juez, pues va a determinar de un libre examen de la prueba, desde su admisión, hasta el grado de eficacia de cada medio de prueba, en cuanto a la verificación del hecho o hechos argumentados por las partes, así mismo como las contradicciones que de ellas resulten, también tratará de apreciar el interés propio que llevó a actuar a las partes, punto en el cual el juez debe de ser muy metódico para determinarlos y apreciarlos en su fallo. El patrimonio cultural va estar integrado-- por su preparación intelectual, las máximas de la experiencia y la sana crítica; que la va aplicar por medio de razonamientos lógicos de los hechos, presunciones humanas, y que gracias a ellas podrá determinar cuales son y de que forma se dieron los hechos; llegando finalmente a la certidumbre de la responsabilidad de cada parte y en que grado de ésta, llegará-- a la verdad jurídica que en cualquier proceso será la sentencia que dicte el juez dando fin a la controversia.

7. Silvestre Moreno Cora. Tratado... Ob. Cit., pág. 27, 28.

"Los seguidores de esta teoría señalan que la naturaleza de la prueba está en el hecho que ha pasado fuera del conocimiento del juez, y su efecto depende de las relaciones que -- por medio del pensamiento entre este hecho y que se ha de mostrar". 8 En otras palabras, es que el juez ajeno a ese hecho-ocurrido va a tratar de verificar su existencia por medio de un razonamiento derivado de la apreciación de los medios de prueba y su resultado, que va a influir al juez, razonamiento insisto del todo lógico y no necesariamente jurídico, de los hechos y circunstancias que caracterizan a los mismos llegando a la cartidumbre judicial, fallo de certeza final.

Los que estan en contra de esta teoría afirman que no es posible que las normas no fijen los criterios a que han de ceñirse los fallos de los juzgadores; y agregan que quizás los jueces se dejen de influir por las apariencias y la zagacidad de las partes, pero en la historia de la evolución de la prueba a imperado la mayoría de las veces el criterio de la teoría racional, por ejemplo; en materia criminal se aplicaba este criterio y fue el primero en aplicarse en materia de prueba, en Roma, durante la república en donde no tuvieron aplicación leyes especiales, el pueblo se reunía en comicios por centurias siendo por tribus el fallo, no era posible la aplicación jurídica y conciensuda de las pruebas; y sólo se

8. Idem..

guían por su convicción. Esta teoría ha sido la más antigua ya que fue la primera que llegó a la mente de los legisladores para llegar a la verdad, es consecuentemente válido el gran peligro de caer en el error al juzgar acerca de la verdad de los hechos, también se le critica que los motivos de credibilidad radica sólo en la conciencia del juez, por lo que va en contra de los postulados de la lógica, según los cuales norman el ejercicio del pensamiento a la investigación de la verdad por tal motivo esta teoría conduce a la absoluta arbitrariedad, ya que no, nos da la seguridad de que los fallos no se alejen de la justicia fin fundamental del derecho.

Por otra parte y en contraste con esta teoría tenemos la teoría legal de la prueba; y ésta se pronuncia totalmente en contra de la teoría racional y por inducción lógica y por su nombre es "aquella que propugna por una serie de reglas y criterios jurídicos consagrados en la ley para la normar la vida de la prueba". 9

Teoría que al paso del tiempo revela a la teoría irracional que es mejor que los legisladores determinen previamente los criterios que normarán la actividad jurisdiccional en lo referente a la prueba, y los lineamientos para una me-

9. Silvestre Moreno Cora. Tratado de pruebas...Ob.Cit.,Pág.34

por valoración de la prueba, para dictar su fallo de certeza, que evidentemente lo alejan de la arbitrariedad en la apreciación de las pruebas, como al propio fallo final, el cual va a estar fundado en verdades generales, reconocidas por la razón, dados por métodos más seguros que conducen a la certeza del juez, junto con reglas abstractas acreditadas por la experiencia, así la sentencia es dictada bajo la más estricta apreciación jurídica de las pruebas.

Podemos afirmar que ésta teoría contempla que el legislador tuvo cuidado en determinar los criterios que debe seguir el juez para tomar en cuenta las pruebas y características de las mismas y su valoración que será el fundamento de su fallo final. Los que están en contra de esta teoría afirman que no es posible preveer en dos o tres artículos la diversidad de cosas que se presentan ante el juez y mucho menos fijar una regla para cada caso. Al respecto señala Mittermaier; "El legislador se engaña si mira la convicción del juez como resultado directo de las pruebas organizadas con arreglo a su sistema bien lejos de eso, emana de una ley natural, resultado del concurso de una infinidad de motivos y se apoya en una serie indeterminable de leves circunstancias de las cuales el legislador no podría hacer cargo; los pretendidos motivos enunciados en la sentencia no son, pues, los verdaderos; la condenación tiene lugar, no porque dos testigos hayan declarado en el mismo sentido, sino porque sus declaraciones concuerdan perfectamente con el carácter del

acusado, con los motivos especiales que tenía para obrar; por que vienen a confirmar el concepto que el juez se ha formado por indicios importantes, observando las cosas más de cerca se descubre fácilmente que el ánimo de cada uno de los magistrados una circunstancia diferente, es como ya se ha dicho, lo que lo conversa y decida la certeza". 10. Criterio en el que coincide con el de Silvestre Moreno Cora, éste último agrega que toda sentencia tiene algo de subjetivo.

Por último quiero resaltar que hasta nuestros días el pensamiento de Mittermaier a tenido resonancia, ya que --- a través del arbitrio judicial que tiene el juez en nuestros días hace que en su actividad se vea reflejado esa convencimiento personal que se a forjado, claro esta que se adecua al momento económico, político y social de su tiempo dando existencia a las presunciones legales y humanas, esto, es, que va, a entremezclar las normas jurídicas y sus deducciones particulares, presunciones humanas de hechos probados, para dar por verdadero un hecho que quizás ni existió, en algunas ocasiones darán estas deducciones por una mala apreciación del juez provocada por la astucia de las partes, conjuntamente con los litigantes, afectando la esfera del particular por medio de su fallo final que va estar respaldado por la ley.

10. Idem.

Por otra parte no hay que olvidar los principios --
rectores de la prueba sin los cuales la misma prueba carece--
ría de trascendencia jurídica en todo proceso, pues, van a --
ser que la prueba se da con plena validez dentro de cualquier
proceso atendiendo a su naturaleza, así vamos a reproducir el
criterio de Ovalle Favala, por ser más riguroso y sistemático
al enumerar los principios rectores de la prueba y que en bre
ve reproduzco:

"Principio de la necesidad de la prueba, que se re-
fiere a los hechos sobre los cuales deba fundarse la decisión
judicial, necesitan ser demostrados por las pruebas aportadas
de las partes o por el juez. Principio de la prohibición de -
aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos, en
cuanto a este principio ha sido ampliamente discutido por la -
doctrina y hay proposiciones de signo contratio en lo que se
refiere a la significación de dicho conocimiento. Principio -
de la adquisición de la prueba, una vez realizada la prueba,
esta ya no pertenece a quién la realiza o aporta sino que es
propia del proceso. Principio de igualdad de oportunidad para
la prueba, dicha oportunidad significa que las partes dispon-
gan de las mismas oportunidades para presentar o pedir la ---
práctica de pruebas y constituye sólo una aplicación del prin-
cipio de igualdad de las partes, que debe de regir a lo largo
de todo proceso. Principio de la publicidad de la prueba, im-
plica la posibilidad que las partes y terceras personas puedan
reconstruir las motivaciones que determinarán la decisión, en

atras palabras, que el examen y las conclusiones del juez sobre la prueba deban ser reconocidas por las partes y estar al alcance de cualquier persona que se interese en ello. Finalmente los principios de la inmediación y dirección del juez - en la producción de la prueba va a variar de acuerdo al proceso oral o escrito, pero es obvio que estos últimos principios se cumplirán cabalmente". 11

Principios que podemos englobar en forma general en las siguientes consideraciones; que el juez nunca debe de formar su convicción en hechos conocidos en forma extemporánea -- sino sólo por los que se desprenden de la controversia, las partes a su vez deben de producir las pruebas de acuerdo a la forma y dentro del término establecido aunque por instancia - del juez este las produzca, facultad preestablecida por la -- ley, respetando la igualdad formal en que la ley pone a las partes para el desenvolvimiento del proceso, dejándolo a la -- zagacidad de las partes para demostrar su dicho, con imparcialidad total del juez, interviniendo sólo en cuenta a su aceptación y valoración del resultado que produzca, valoración -- que estará regida por la ley en algunos casos y en otros al -- arbitrio del juez, la llamada máxima de la experiencia que va a dar origen a las presunciones humanas y que todo esto va a ser el fundamento del fallo final del juez.

11. Ovalle Fvela José. Derecho procesal civil. Ed. la. Edit. Harla.

Por último y para dar por terminado el aspecto doctrinal de la prueba es necesario mencionar la clasificación - que hace la doctrina de la prueba, pero dada la diversidad de criterios que encontramos en la misma sólo mencionaremos la - clasificación que hace de las pruebas el maestro Pallares:

1. Directas o indirectas. Producen el conocimiento del hecho sin intermediario.
2. Reales. Consisten en cosas y que son contrarias de las personas.
3. Originales y derivadas. Este es un mero criterio de clasificación en realidad, de las pruebas documentales y tradicionalmente se ha entendido por original ya sea la matriz o el primer documento que se produce y como copias, las derivadas de aquello.
4. Preconstituidas y por constituir. Las primeras son las que se han formado o constituido antes del juicio y las segundas, las que se llevan a cabo durante el mismo juicio.
5. Plenas, semiplenas y por indicios. Esta división está referida al grado de intensidad de la convicción o fuerza probatoria del medio. Si esta fuerza probatoria es de máximo grado, se le llamará prueba plena y, por el contrario, si la prueba por indicios es muy débil puede llegar a representar una mera conjetura.

6. Nominales o inominadas. Las primeras son las -- que tienen un nombre y una reglamentación específica en el texto de la ley. Las segundas, por el contrario, son las que no están nombradas ni reglamentadas.
7. Pertinentes o impertinentes. Las primeras se -- refieren a los hechos controvertidos y las segundas a hechos no controvertidos.
8. Idóneas e ineficaces. Las idóneas no sólo son -- las bastantes para probar los hechos litigiosos, sino las pruebas adecuadas para ello(...), las pruebas no idóneas son aquéllas no adecuadas pa ra probar determinado tipo de hechos.
9. Útiles o inútiles. Las útiles o necesarias con- cernientes a los hechos controvertidos; las inú tiles a hechos sobre los que no hay controver-- sia o bien a hechos que ya están anteriormente probados.
10. Concurrentes. Son varias pruebas que convergen a probar determinado hecho. Opuestas serían las pruebas singulares que no están asociadas con -- otras.
11. Inmorales y morales. Que el autor no define y -- que considera explicadas por sí mismas.

12. Históricas y críticas. Son pruebas históricas, - las que implican la reconstrucción de los he- - chos a través de un registro, o del relato que de los mismos nos hace alguna persona, por el - contrario, las críticas no reproducen el hecho a probar, sino que implican un análisis de causas y efectos y, por tanto, alguna deducción o inferencia. Básicamente, son las pruebas de tipo técnico y científico, entre ellas, las periciales". 12

Por último y para dar por terminado el aspecto de - la clasificación de la prueba, diremos sea cual sea esta, de - be de tener cuenta él que la produce; los requisitos de fondo y forma que la ley establece para cada una de ellas y sobre - todo para que alcancen el fin que al ofrecerlas se persigue, en términos generales será el de influir de manera determinan - te al juzgador para que este falle en favor de los intereses de quién la presenta, tampoco sin olvidar que el propio juzga - dor puede producir las pruebas por mutuo propio sin dejar de observar para ello las disposiciones legales que rigen su --- existencia.

México. Págs. 94 a 96
12. Gómez Lara Cipriano. Derecho procesal civil. Ed. 1a. Edit.
Tri.

No hay que olvidar por otra parte las vías para --- aportar la prueba por parte de los sujetos de la relación procesal, desde el punto de vista de la libertad que tienen estas en el proceso o de las restricciones que el legislador a establecido para que las pruebas sean aportadas al proceso se han determinado doctrinariamente dentro de la existencia de tres sistemas probatorios a saber:

1. El sistema de la prueba libre; en este sistema tanto el juez como las partes gozan de la libertad absoluta de utilizar lícitamente todos los elementos a su alcance para dar a conocer o probar la veracidad de sus afirmaciones sobre los hechos controvertidos, la ley en este tipo de sistema no establece limitación alguna a los medios probatorios que pueden darse en la etapa probatoria por parte de los sujetos --- procesales, ni tampoco fija las reglas a que deben de ceñirse las partes para ofrecer las pruebas dentro del proceso, ni -- para su admisión, desahogo o apreciación del juez; no hay un valor previamente establecido al que deba sujetarse el juez.

2. El sistema de la prueba legal o tasada. en este sistema ya hay un orden normativo que se ocupa específicamente de las pruebas estableciendo no sólo que requisitos --- deben de contemplar las pruebas que produzcan las partes en el proceso, sino que también marca el cause que debe de se--- guir el juez en materia probatoria. El legislador establece - expresamente las pruebas que pueden ser producidas en proceso,

sino que también marca el cause que debe de seguir el juez en materia probatoria. El legislador establece expresamente las pruebas que pueden ser producidas en proceso, fijando las reglas para su ofrecimiento, admisión y desahogo, de la misma forma el valor que debe de otorgarle a cada medio probatorio el juez dentro del proceso, sin intervención alguna de su arbitrio la apreciación de las pruebas.

3. El sistema mixto, este sistema es ecléctico en donde al igual que el sistema legal, se establecen algunos aspectos de la prueba que están perfectamente previstos y detallados por el legislador, pero que también al igual que el sistema libre, deja otros aspectos al libre albedrío razonable del juez, es decir que la ley fija los medios probatorios que las partes pueden utilizar para probar su dicho dentro del proceso pero aunque lo hace expresamente, no en forma limitada sino ejemplificativamente, ya que tanto las partes como el juez pueden aportar otros elementos de prueba, siempre y cuando se apeguen a los postulados de la ley.

Pero aunque las reglas del ofrecimiento, admisión y desahogo de las pruebas están fijadas por el legislador, da un margen de libertad al juzgador para su interpretación; en cuanto a su valoración de las pruebas algunas están sujetas a las leyes procesales que fijan adecuadamente su valor sin embargo su valor es determinado por las reglas de la sana critica o sea por el prudente arbitrio del juzgador.

1.2 OBJETO DE LA PRUEBA.

El objeto de la prueba es una respuesta a la pregunta ¿que se prueba?, ¿porque se prueba? o ¿que cosas deben de probarse?.

Las partes junto con sus representantes tratarán de probar la existencia e inexistencia de los hechos afirmados - en forma individual, siendo por tanto el objeto de la prueba los hechos dentro del proceso. Por su parte Sentís Melendo - sostiene que; "El objeto de la prueba no son los hechos en si sino las afirmaciones o negaciones que las mismas partes hacen, por lo que la prueba es una verificación o confirmación que las partes hagan de ello". 1

1. Sentís Melendo Santiago. Estudios de derecho procesal. Edit. EJE. Buenos Aires. Págs. 605, y 606.

En cuanto a esta aseveración podemos afirmar dado el desarrollo y base de la misma, que busca a través de una afirmación o negación de los hechos, probar su existencia o en su caso que nunca existieron, por lo tanto vuelvan a ser los hechos el objeto de la prueba en el proceso.

No hay que olvidar por otro lado que los hechos controvertidos en un proceso dan vida al principio de que quién afirma esta obligado a probar y quién niega no debe probar salvo que su negativa envuelva una afirmación, el que a su vez da origen a otra figura fundamental en materia procesal la de la carga de la prueba.

Los hechos objeto de la prueba dice Rosenberg; "son los acontecimientos y circunstancias concretos, determinados en el espacio y en el tiempo, pasado y presentes, del mundo exterior y de la vida anímica humana, que el derecho objetivo han controvertido en presupuestos de un efecto jurídico"; añade, "que la existencia de una máxima de experiencia de una norma jurídica, es también un hecho en sentido lógico, pero no un hecho en el sentido del derecho de prueba".²

2. De Pina Vara Rafael. Tratado de pruebas civiles. Ed. 3a. ---
Edit. Porrúa. México. 1981. Pág. 38

De igual forma opinan dos grandes procesalistas José Castillo Larrañaga y Rafael De Pina Vara al afirmar que; "El -- objeto de la prueba son los hechos dudosos o contravertidos".³

Podemos afirmar categoricamente que la prueba tiene por objeto protar los hechos, tanto los que produce el Hombre voluntariamente como involuntariamente, por que unos y otros - producen efectos jurídicos; los llamados hechos y actos jurídicos, que serán probados por medio de las verificaciones de las afirmaciones que las partes hagan de ellos. No hay que olvidar que las legislaciones modernas procesales han rebasado hoy por hoy la antigua concepción de considerar a las personas objeto de prueba, pues hoy sólo son consideradas como medios para --- comprobar un hecho controvertido, através del conocimiento di-recto, como es la inspección judicial o reconocimiento corporal.

El principio general de que son objeto de la prueba todos los hechos tiene susexcepciones las cuales son:

1. Los hechos confesados o reconocidos por las partes
2. Aquellos a cuyo favor existe una presunción legal
3. Los derivados de las máximas de la experiencia.
4. Los hechos notorios.

 3. Cipriano Gómez Lara. Instituciones de derecho...Cb. Cit. -- Pág. 281.

1. Los hechos confesados o reconocidos por las partes
 Por regla general se a establecido que un hecho confe
 sado o reconocido per las partes automaticamente queda fuera de
 la litis, siempre y cuando la confesión o el hecho reconocido -
 no resulte contradictorio o inverosímil con otros medios de ---
 convicción u otras evidencias, si no es así la misma ley deja -
 sin efecto ese reconocimiento o esa confesión, efecto que la --
 ley através de la jurisprudencia reconoce.

Respecto a este punto encontramos el pensamiento de
 Couture, al establecer que debemos entender por la admisión de
 un hecho; "se llama admisión a la circunstancia de no impugnar
 las proposiciones del adversario". 4 Siguiendo este criterio --
 podemos decir que, el hecho admitido va a ser aquel que una de
 las partes lo da como cierto al momento que la otra lo señala-
 o menciona, dandose como verdadero y que en amplicación del --
 principio de economía procesal no se admite prueba para probarlo,
 por ser aceptado en forma expresa o tácita según el caso, en --
 consecuencia caen fuera del objeto de la prueba, por no ser he-
 cho controvertido.

2. Hechos a cuyo favor existe una presunción legal. -
 La presunción legal es una proposición normativa acerca de la -

4. Eduardo J. Couture. Fundamentos del derecho procesal civil.

Verdad de un hecho, por así decirlo, va a ser aquel en que la ley presume su veracidad, porque prevee determinadas circunstancias que hacen que se den por ciertos determinados hechos en donde se aprecian esas circunstancias que establece la ley. Existen dos tipos de presunción, la presunción humana y la presunción legal; ésta a su vez se divide en: la llamada presunción legal absoluta y la presunción legal relativa.

La presunción legal relativa es aquella en que la ley aún cuando presume de verdadero la existencia de un hecho admite prueba en contrario, lo que conocemos como "juris tantum", y que sólo se trata de la inversión de la carga de la prueba, la presunción legal absoluta por su parte no admite prueba en contrario, la llamada "jure et de jure", es decir, de pleno derecho; ésta la debemos de entender en sentido estricto, pues al darse dentro del proceso va a declarar inútil la prueba en contra de alguna de las partes.

3. Los hechos derivados de las máximas de la experiencia, también llamados hechos evidentes. Es difícil definir las máximas de la experiencia, pero podemos decir, que son los mecanismos de razonamiento lógico jurídico, derivados de los hechos a través de las reglas que fija la causalidad dan origen a presunciones humanas o bien determinan la forma de la realización de un hecho que lleva al juez a la verdad

formal o jurídica.

En nuestro derecho en lo referente a la máximas de la experiencia, es dejada a la prudencia de los magistrados o jueces de acuerdo a su preparación intelectual y judicial van a determinar la veracidad de las afirmaciones sobre los hechos controvertidos que hagan las partes; consagrandose en la ley que el juez puede suplir a las partes en materia de prueba, através de su normal conocimiento de las cosas, es decir, su experiencia de la vida que será el común conocimiento de los hechos combinandose en forma especial -- con el conocimiento intelectual del juzgador, permitiendole discernir entre un hecho evidente y el creado por las partes, hecho que será exinido de toda prueba, este tipo de hechos -- dan origen a la aplicación de la prueba llamada prima facie; primera vista, haciendo innecesario otro tipo de prueba para su comprobación.

4. Los hechos notorios. Calamandrei nos dice que debemos entender por hechos notorios al decirnos; "son aquellos hechos cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social ". 5

Atendiendo a esta definición y trasportandola al

5. Porras y López Armando. Derecho procesal fiscal. Ed. 2a. Editorial. Textos Universitarios Pág. 224.

proceso podemos decir que a veces el hecho notorio puede ser invocado por las partes ante el juez, pero se puede dar el caso que por su naturaleza sea conocido por el juzgador quedando automáticamente fuera del objeto de la prueba, y en aplicación del principio de economía procesal evita que de manera innecesaria se produzcan pruebas inútiles.

Por su parte el principio general de que el derecho no se prueba o no es objeto de prueba presenta en la práctica judicial tres excepciones a saber;

1. Si consiste en leyes extranjeras.
2. Si consiste en usos o costumbres.
3. Si consiste en jurisprudencia.

1. Si consiste en leyes extranjeras. El juzgador por su función de decir el derecho, debe de ser un perito de el mismo y sobre todo conocedor plenamente del orden jurídico en que actúa y rige sus actos por lo tanto la regla general que impera dentro del proceso es que las partes sólo invoquen las normas jurídicas, es decir, el derecho, pues la ley presume que el juez tiene pleno conocimiento de él, incluso en el derecho procesal civil va hasta los extremos y obliga al propio juzgador a no invocar la inexistencia de las normas aplicables al caso concreto y tiene amplias facultades para buscarlas y aplicarlas, en base a los principios generales del derecho, criterio que impera actualmente en -

la legislación vigente.

En la antigüedad en el derecho griego primitivo era a la inversa porque el juez sólo estaba obligado a aplicar la ley invocada por las partes y sobre todo probada por ellas. Estableciendo cinco tipos de prueba Aristoteles: "Las leyes, los testigos, los contratos, la tortura de esclavos y el juramento". 6

En nuestra moderna legislación se exige que el juzgador tenga conocimiento y conozca también la ley nacional por lo cual este tipo de leyes queda fuera de la prueba, y las partes que funden su derecho en leyes extranjeras estarán entonces estas últimas a prueba, por lo que su existencia y su real aplicación al caso concreto deberá ser probado por la parte que las invoca, basta que de manera auténtica se compruebe el texto de la ley invocada. En México basta que la parte que la invoque presente ante el juez el informe que rinda la Secretaría de Relaciones Exteriores criterio que ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sus jurisprudencias emitidas estableciéndose de igual forma que el derecho que sea invocado en distinta entidad federativa dentro de la república no reporta la carga de la prueba.

2. Si consiste en usos o costumbres. La costumbre

o. Idem.

en cualquier procedimiento constituye una fuente del derecho, ya que por su repetición más o menos continua y la idea de - que es obligatoria esa forma de hacer o no las cosas, por -- así decirlo, la repetición de esa práctica y la convicción - de que esa práctica es obligatoria, elementos constitutivos- y característicos de la costumbre que nacen de ella el ideal sustituto de las leyes vigentes o bien llenan las lagunas del derecho, denominandosele derecho consuetudinario, formando ver- daderas normas jurídicas que al paso del tiempo se verán plas- madas en la ley.

El uso muchas veces es tomado como sinónimo de -- costumbre, aunque es muy poca la diferencia existe entre una y otra, el uso como la costumbre puede llegar a ser una fuen- te del derecho, por lo que el uso muchas veces constituye una práctica reiterada pero sin esa convicción de que esa prácti- ca es obligatoria, motivo por el cual se diferencia de la -- costumbre, además que el uso suele ser característico de un- pequeño grupo o círculo social, sin embargo de una u otra -- forma que sea concebido el uso una vez invocado por las par- tes dentro del proceso deberá ser probado.

Couture al referirse a este tema nos dice; "aquí - en lugar de hablar de la prueba, debería de hablarse de un - interés de la prueba, o en su caso aplicar la costumbre según su conocimiento particular u ordenar de oficio las medidas -

tendientes a probarla". 7

En nuestro derecho tiene eficacia la aplicación de la costumbre, pero pocas veces es sustituida por los principios generales del derecho. No así los usos que en determinadas ramas del derecho modifican la aplicación de las normas jurídicas o simplemente las sustituyen por prácticas diarias que van a regir verdaderos actos jurídicos surtiendo plenos efectos jurídicos como son los usos comerciales, en materia mercantil.

3. La jurisprudencia, es la tercera y última excepción que el propio derecho procesal ha establecido para que sea verificado el derecho cuando este sea a invocado por una o ambas partes. Cinco ejecutorias en un sólo sentido sin ninguna en contrario, vienen a constituir la jurisprudencia obligatoria, esta obligatoriedad es la diferencia determinante entre la jurisprudencia firme y las tesis jurisprudenciales que por ser tesis carecen de ella.

En los artículos en los que se establece la existencia de la jurisprudencia señalan que esta debe de versar sobre la interpretación de la Constitución Federal, leyes federales o tratados celebrados por las potencias extranjeras; se indi

⁷ Eduardo J. Couture. Fundamentos... Db. Cit. Pág. 220.

ca, entre los tribunales para los que es obligatoria la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia; se encuentran los Tribunales Colegiados de Circuito y los Tribunales Unitarios de Circuito, Juzgados de Distrito y los tribunales de los estados y del Distrito Federal. Estableciéndose también la Suprema Corte de Justicia de la Nación respetara sus propias jurisprudencias. La ley facultad a la Suprema Corte de Justicia a establecer jurisprudencia en pleno o en salas, -- siempre y cuando lo resuelto en ellas se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que haya sido aprobadas por lo menos en el primer caso por catorce ministros y en el segundo por cuatro ministros. Y para los Tribunales Colegiados de Circuito se exige que la jurisprudencia sea constituida por unanimidad de votos de los magistrados que las integran.

Se fijan también las reglas para resolver los casos de contradicción entre las tesis sustentadas por los tribunales colegiados en los juicios de amparo materia de su competencia o por salas del alto tribunal en las mismas condiciones, especificándose que la resolución que se dicte, constituya tesis jurisprudencial obligatoria y no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de la sentencia contradictoria, en el juicio en que fueron pronunciadas; y se dispone que se publiquen en el semanario judicial de la federación, las ejecutorias de amparo y los votos particula

res de los ministros, que con ellas se relacionen, siempre - que se trate de las necesarias para constituir jurisprudencia o para contrariarla, así como aquéllas que la corte en pleno o en salas acuerden expresamente. Finalmente se prevé la posibilidad de que el propio tribunal contrario la jurisprudencia establecida, señalando la obligación de expresar siempre, en este caso, las razones para hacerlo así y que -- estas razones deberán referirse a las que tuvieron presentes para establecer jurisprudencia que se contraría. Esto constituye, aún cuando no se declare en forma expresa, el principio de interrupción de la jurisprudencia, pues cabe admitir que se pierde la obligatoriedad, al existir una ejecutoria-- en contrario, sustentada por el propio tribunal. 5

-
8. Todo esto fue retomado por lo que disponen los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Y por lo establecido por el artículo 195 al 197 de la Ley de Amparo.

1.3 LA CARGA DE LA PRUEBA

La carga de la prueba es un punto muy discutido dentro de la doctrina y por lo tanto extenso por lo que lo trataremos pero sin rebasar los límites del presente trabajo tratando que al término de éste quede claro y preciso. La carga de la prueba dentro del derecho procesal va a dar respuesta a la pregunta, ¿quién prueba? o ¿quién debe de probar?, dentro del proceso, cual de los sujetos o de las partes del proceso debe de probar, el actor, el demandado, el juez, etc., quién debe de producir la prueba de los hechos que son materia de la litis.

El "onus probandi" denominación en latín de la carga de la prueba y que en nuestros días en el derecho procesal se usa para designar la actividad probatoria de una o ambas partes en el proceso en su etapa probatoria; y que en épocas pasadas se había consagrado la solución de la carga de la prueba repartiendo de antemano la actividad probatoria entre las partes, es decir, que había de probar cada parte,-

ahora los jurisconsultos al tratar de dar una solución a este problema han adoptado como fundamento diversos principios del derecho romano, estableciéndose varias reglas de equidad y -- justicia que rigen en las legislaciones modernas para determinar a quienes incumbe la carga de la prueba, porque como es bien sabido los jueces tienen en última instancia dictar su fallo final de acuerdo a lo que las partes probarán a lo largo del proceso. Por lo que es de vital importancia a quién importa la carga de la prueba y si esta a satisfecho la obligación que ésta impone, es decir, que una de las partes debe de probar la existencia de los hechos que afirma o el derecho -- que afirma tener, por último aquel a quién se le exige el cumplimiento de una obligación debe de probar a su vez el hecho en el cual funda su defensa.

La carga de la prueba sigue el principio romanista; "semper necessitas probandi incumbit ei qui agit", la necesidad de probar recae siempre sobre el actor; y el principio; "qui script probare debet quo excipitur", quién plantea una excepción, debe de probar el hecho que opone. El principio tradicionalista de que la carga de la prueba le corresponde al actor, respecto de las acciones que ejercita tiene fundamento lógico en el principio de que el que afirma debe de probar, -- es decir, demostrar la verdad de los hechos de su demanda y -- reo sus excepciones.

Existe por tanto un tercer principio que expresa que él que afirma un hecho negativo nada tiene que probar, - principio que deriva de otro principio romano que al paso del tiempo se han llegado a llamar máxima del derecho romano; "in cumbit, probatio, qui dicit, non nega". (Paulo), la prueba in cumbe al que afirma no al que niega; y el principio; "negatis probatio nulla est", ninguna es la prueba del que niega. Con las ideas modernas y con la revolución democrática-burguesa - en Francia en base a la tríada de la igualdad, libertad y -- fraternidad, los juristas disquisidos a mediados del siglo XIX empezaron a modificar las normas procedimentales en materia de prueba dando nacimiento a algunas ideas fundamentales de las tendencias del derecho probatorio, así el que niega la - demanda en su totalidad nada tenía que probar, pero si su ne gativa implicaba la afirmación de un determinado hecho con- creto en general, entonces el demandado si tenía que probar. Dando como resultado la inversión de la carga de la prueba.

Carnelutti, afirma al respecto: "Parece fácil res ponder que dicha parte será aquélla que tenga un interes en - aportar la prueba. La respuesta no sería, sin embargo, satisfactoria, porque mientras el interes en cuanto a la afirma- ción es unilateral, ya que cada parte tiene interes en afir- mar los hechos que constituyen la base de su pretensión o de su excepción, el interes en cuanto a la prueba acerca del mis mo; una tiene interes en probar su existencia y la otra su -

inexistencia". 1

De Pina y Castillo Larrañaga conceptúan a la carga de la prueba diciendo que es; "el gravamen que recae sobre las partes de facilitar el material probatorio necesario al juzgador para formar sus convicciones sobre los hechos alegados o invocados". 2

Es exacto el concepto pero considero que el término de alegados podemos conceptuarlo de manera general, es decir, para simplemente referirnos a la carga de la prueba sin detenernos a ver la naturaleza del proceso, ya que en materia civil por ejemplo; hay una etapa en la cual se le deno mina alegatos y por lo tanto no sería eficaz este concepto, porque se referiría a otra actividad procesal muy diferente a la que nos hemos estado refiriendo pero no menos importante también, teniendo por tanto una connotación más restringida en materia procesal.

Por otra parte Eduardo Pallares al elaborar su concepto nos dice; "la carga de la prueba consiste en la necesidad jurídica en que se encuentran las partes de probar determinados hechos, si quieren obtener una sentencia favorable

-
1. Diritto e processo, en "studi di diritto processuale civile. Vol. I. Pág. 248.
 2. Arellano García Carlos. Derecho procesal Civil. Edit. Porrúa México 1984. Pág. 153, 154

a sus pretenciones". 3

La carga de la prueba escribe Carnelutti; "tiene su fundamento propio en el campo de la acción, y aquella parte de la literatura procesal que confina este instituto en el derecho material, muestra perfectamente la confusión entre el derecho considerado como un interés tutelado, relacionado con la voluntad y la acción, considerada como poder de obrar los medios para conseguir la tutela.

En relación con la prueba, las partes se encuentran sometidas a una doble carga procesal:

- A. La de la alegación o afirmación de los hechos.
- B. La de la prueba de los hechos (y; excepcionalmente, del derecho.)".4

La carga de la prueba por tanto, en relación del hecho tiene que reunir los requisitos que exige la ley para que se de la obligación de probar los hechos por las partes o cuando menos una de ellas compruebe la existencia del hecho y la otra su inexistencia de acuerdo a su interés propio y mucho dependerá que las partes se conduzcan con verdad en la afirmación de los hechos controvertidos, ya que la obligación ahora si de las partes de decir la verdad en el proceso adquiere importancia singular, que aunque no existe aún ningún precepto legal en la legislación mexicana que en forma expresa

3. Eduardo Pallares. Diccionario de derecho procesal civil. Edit. Porrúa. México 1984. Pág. 834.
4. Diritto e processo... Ob. Cit. Pág. 250.

sa lo imponga, pero si esta mencionada por la ley aquella -- actuación de las partes que se conduzcan con temeraria mala fe y falsedad, todo esto queda al criterio del juez que en base a su experiencia ha a determinar estas situaciones condenando a la parte que incurra en ello al pago de costas en beneficio de la contraparte o cuando la ley lo disponga ex--presamente evitando así una ociosidad del proceso, evitando que las partes basen su acción en hechos falsos e imposibles de probar.

Es por demás hacer incapie sobre este punto, considero que las partes como sus representantes deben de conducirse con moral y probidad completamente solventes, constituyendose como verdadero instrumento de la impartición de justicia, sobre todo para el abogado litigante, perito del derecho haciendo del derecho un arte, noble y justo, medio para lllegar a la equidad, igualdad y a la justicia fin último del derecho, y no convertirlo en un obstáculo para él mismo y para el juez, no dejar mentir ni mentir en favor de sus representados, que representan actos de difamación y mutilación de las leyes, por el contrario investirse de toda una ética-profesional y actuar conforme a las normas de moralidad y probidad y respecto a las leyes, que nos llenarán de seguridad elevando a rango de deber jurídico, el deber de moral de decir siempre la verdad.

En lo que toca a la legislación mexicana a adoptado en lo referente a la distribución de la prueba los princi-pios romanistas, estableciendo que la obligación de la prueba, se basa su determinación en la presunción que la razón y la lógica indican en base a la experiencia del juez, atendiendo a la normalidad de las cosas ya que aquel sujeto que invoque lo extraordinario tendrá que probarlo, no atacando a la justi-cia y a la ley. Como dijimos antes el juez necesita que las--partes le acerquen el material necesario para poder formar su convicción, también dijimos que la carga de la prueba repr-esenta en el proceso toda una actividad desempeñada por las --partes, en materia probatoria, significando por ello la dis-tribución de la prueba; aquién corresponde como obligación im-puesta por la ley de probar su hechos afirmados. Existe el --principio general de que quién afirma un hecho en que se fun-da su pretensión está obligado a probarlo. Y encontra partida también existe el principio que establece la excepción de es-te, que dice que el que niega no esta obligado a probar, sal-vo que ella implique una afirmación. Lo que nos lleva a la --inversión de la carga de la prueba, en otras palabras revela la obligación de probar a la contra parte.

Principios como antes dijimos romanistas que en la actualidad siguen normando los criterios que determinan a quién incumbe probar y que se van concretizados en las si--guientes reglas:

1. El que afirma esta obligado a probar;
2. El actor debe de probar su acción;
3. El reo debe de probar su excepciones;
4. El que niega no esta obligado a probar sino en caso que su negativa envuelva una afirmación-- expresa de un hecho. 5

Principio que en la legislación procesal vigente tiene gran resonancia, y que dan vida por ejemplo en número cuatro al principio romano; "ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat", cuando el demandado niega simplemente, "nega tis naturali ratione, nula, est probatio".

5. El que niega esta obligado a probar cuando, al hacerlo, desconoce una presunción legal que tiene a su favor el colitigante.
6. Cuando la negativa fuese elemento constitutivo de la acción y cuando se desconozca la capacidad.

 5. Uno de los que establece esta forma es el artículo 281 del C.P.C., incluso hay jurisprudencia asentada al respecto por el tribunal superior de justicia que señala: "la carga de la carga de la prueba debe determinarse según la situación jurídica que tenga en el juicio el que alega los hechos, de acuerdo con el derecho sustantivo que funda la reclamación. Si el hecho por su naturaleza, constituye extremo de acción, corresponde la prueba al actor y no al demandado. Si este aduce un hecho que su índole tiende a extinguir o a impedir la acción, está obligado a probarlo. En otros términos el actor debe de probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones como dice el artículo 281 del C.P.C., por-

1.3.1. LA INVERSION DE LA CARGA DE LA PRUEBA

Para empezar a tratar este punto es necesario que se de por reproducido el criterio que se establecio en la carga de la prueba, el juez va a determinar en base al criterio de la ley y con participaci3n de su experiencia judicial e - intelectual a qui3n corresponde la carga de la prueba, es de-cir, representa la carga una obligaci3n estrictamente proca-sal, una conducta impuesta a una o ambas partes para que acre-diten la verdad de su dicho ante el juez, la prueba como sa-bemos es sobre los hechos controvertidos en el proceso que - se dar3n como verdaderos cuando las afirmaciones de la parte qui3n los alega sean verificados, prueba que no tendr3a tras-cendencia alguna sin la intervenci3n de las partes del mismo

consiguiente, para precisar en un caso dado lo que ha debido probarse y a qui3nes corresponde los hechos alegados, si se-haca indispensable conocer los elementos determinantes de la acci3n deducida.

Anales de jurisprudencia. Tomo XXXVII.

que son las que lo encausan de acuerdo a los intereses que lo llevarón a actuar ante el juez, y que dado que la función ju-ri-dic-ci-o-n-a-l se caracteriza por su total imparcialidad, pues - su función es totalmente pública, y en el ejercicio práctico- existe una dualidad que se traduce a la tutela del interés pr-i-v-a-d-o y público conjuntamente, por lo que se ha establecido en forma expresa en la ley la regla através de la cual se dará- la intervención de la carga de la prueba, es decir, aquíen - la ley revela de la obligación de probar. Como dijimos antes la inversión de la carga de la prueba contempla en forma ex-pr-e-s-a en nuestra legislación que en base a disposiciones de - carácter civil han adoptado los Códigos de diferentes materias como la antes mencionada, reflejando el criterio doctrinal -- imperante y que simplemente se limita a establecer en forma- expresa la siguiente formula:

El que niega sólo estará obligado a probar cuando:
Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho,
también cuando el que niega al hacerlo desconoce una presunción legal que tenga a su favor el colitigante, o cuando se desco-
nozca la capacidad y por último cuando la negativa fuese ele-
me-nto constitutivo de la acción.

Regla legal a la cual los juzgadores deben de aju-
s-t-a-r-s-e de manera estricta para determinar en materia probatoria cuando la propia ley exige que una de las partes dentro del-

proceso le sea quitada la carga procesal de probar sus afirmaciones o sólo aquélla en la cual pone a la parte en la hipótesis de la ley. Partiendo de la base de que el criterio general señala en materia probatoria que el actor y el demandado deben de probar los hechos constitutivos de su acción y de su excepción correspondiente.

1.4 LOS MEDIOS DE LA PRUEBA EN GENERAL

Los medios de prueba van a dar respuesta a la pregunta ¿cómo se prueba? o ¿cual es el mecanismo para probar?, en --- opinión de Eduardo J. Couture; "los medios de prueba forman un elenco establecido habitualmente por lo textos legales y el --- problema consiste en determinar si puede ampliarse tal relación legal de pruebas con otras pruebas que responden a conquistas - de las ciencias". 1

Por su parte Pallares al referirse al medio de prueba hace la acertada distinción entre medio y motivo de prueba al - decir; " se entiende como medio de prueba, todas esas cosas, he chos o abstenciones que puedan producir en el ánimo del juez -- certeza sobre los hechos litigiosos".

1. Eduardo J. Couture. Fundamentos de derecho procesal...Db.Cit
Pág. 136

Y "los procesalistas entienden por motivos de prueba, las razones, argumentos o intuiciones por las cuales el juez o el tribunal tiene por probado o no probado, determinado hecho u omisión". 2

Por lo que podemos apreciar que el medio de prueba constituye el instrumento para probar los hechos argumentados por las partes, por un lado y por otro, el mecanismo que las partes se valen para hacer llegar al juez la veracidad de su dicho, es decir, va a ser la vía a través de la cual va a generar un razonamiento por parte del juez, por que también permitirá a las partes dar a conocer al juez hechos que desconoce, constituyéndose como generadores de los motivos de la prueba; y que estas a su vez buscaran llevar al juez a la certeza judicial, por lo que impera el criterio en nuestra legislación vigente que las partes pueden ofrecer todo tipo de pruebas que puedan ayudar a alcanzar la certidumbre de los hechos, con la única limitante que ellas no vayan contra el derecho o la moral, de igual forma el juez por mutuo propio sin dejar de observar para ello lo que establece la ley.

Couture afirma; "la enumeración de los medios de prueba no es taxativa, sino enunciativa, y que nada prohíbe al juez ni a las partes acudir a medios de prueba no especialmente previstos, siempre que los sometan a las garantías generales que son características del sistema probatorio". 3

Los antiguos tratadistas sólo admitían cuatro medios de prueba a saber:

1. La confesión del adversario, llamada prueba vo vocal.
2. La producción de testigos o prueba testifical.
3. La prueba de títulos, prueba instrumental.
4. Las presunciones o conjetural.

Los romanos cuidaron muy bien de establecer estos diversos de prueba por medio de una tabla en donde se establecía previamente el valor de cada uno de ellos. El antiguo y clásico derecho romano, por el contrario dejaba al juez plena libertad de apreciar según las circunstancias, el valor de las pruebas practicadas ante él. En México dentro del derecho procesal vigente la mayoría de los procesos, los medios de prueba son:

1. La confesión.
2. Los instrumentos públicos.
3. Los instrumentos privados.
4. Los dictámenes periciales.

3. Eduardo J. Couture. Fundamentos... Ob. Cit. Pág. 262.

5. Inspección judicial o reconocimiento judicial.
6. Testigos.
7. Fama pública.
8. Presunciones.
9. fotografías, copias, fotostaticas, registros dacti-
loscopicosy, en general todos aquellos elemen-
tos aportados por los descubrimientos de la --
ciencia.
10. Y demás medios que produzcan convicción en el
juez.

1.4.1 LA CONFESION.

La confesión medio de prueba que entra dentro de las pruebas directas y plenas de acuerdo a lo ya mencionado - en la parte final de la naturaleza de la prueba, en cuanto al carácter de prueba plena podemos recurrir al pensamiento de - Juan Rodríguez de San Miguel que señala; "la prueba plena es - aquella que instituye y convence al juez, para que pueda pro-
nunciar la sentencia; y semiplena la que no induce en su áni-
mo tal convencimiento". 4

4. Juan Rodríguez de San Miguel, Curia filípica, Edit. UNAM, Méxi-
co 1978, Pág. 238.

La prueba confesional es una prueba de las más an tiguas, prueba que en el derecho romano existió y en muchos - sistemas jurídicos de épocas pasadas adquirió gran importancia, que trascendió a magnitudes espectaculares que incluso la lle garón a llamar la reina de las pruebas, pero que hoy en día - ha dejado de serlo en nuestro medio jurídico, claro sin dejar de quitarle el mérito que siempre a tenido la confesional, -- por su eficacia. La confesional consiste esencialmente en" EL reconocimiento de uno de los litigantes hace en perjuicio, suyo, del hecho que alega el adversario, la naturaleza del hecho pue de explicar la fuerza de la confesión, porque si versa direc tamente sobre el fondo del negocio controvertido, el litigio podrá quedar completamente terminado; más si recae sobre un artículo será tanto mayor su eficacia cuanto más íntima sea su conexión con el punto principal". 5

La palabra "confesional" deriva de la palabra - confesión del latín "confessio", que significa el reconoci-- miento personal de un hecho propio; por lo que la acción de confesar en este orden de ideas, va a ser aquel reconociem^{to} to que un sujeto hace de hechos propios y que por medio de - ellos se va a tener la certeza de los hechos que se le atribuyen, reconocimiento que trae consecuencias desfavorables - para el sujeto ya que esos hechos le deben de perjudicar, - pues, sino es así pierde el carácter de confesión, pasando a ser una simple declaración de hechos.

5. Ibid.

Carnelutti afirma: "La confesión es una declaración de saber relativa a un hecho contrario al interés del confesante". 5 Por último dice Chiovenda; "es la confesión una declaración que hace una parte de la verdad de los hechos afirmados por el adversario y favorable a este". 7

Como podemos ver de una u otra forma que sea concebida la confesión, objetivamente se puede decir que una vez hecha la manifestación de la parte que la realiza, dando conocimiento relativo de un hecho, la ley prohíbe que quien lo haga puede volver a manifestar o hacer declaraciones posteriores en sentido contrario del hecho manifestado, la confesión por tanto se considera actualmente como una prueba legal. Por lo que es lógico pensar que si la confesión se realiza de acuerdo con los requisitos que la ley señala esta será mucho más eficaz.

Dicho lo anterior nos atrevemos a hacer una definición de la prueba confesional: "Es el reconocimiento espontáneo o provocado, expreso o tácito hecho dentro o fuera del proceso de hechos propios, dando la certeza de los mismos, que son objeto de la controversia judicial, perjudicial a quien la realiza".

La confesión se clasifica en dos grandes grupos,

5. Rafael De Pina. Tratado de pruebas... Ob. Cit. Pág. 146.

7. Idem.

que a su vez cada grupo se subdivide como veremos en seguida:

- A. Confesión judicial; y se divide en:
 - a. Expresa; a su vez se divide en;
 - 1. Simple y cualificada; esta se divide:
 - 1. Divisible e indivisible.
 - b. Tácita o ficta.
 - c. Espontánea.
 - d. Provocada.
- B. Confesión extrajudicial.

A. Confesión Judicial."Se llama confesión judicial a la confesión formulada en juicio, ante el juez competente- y con las formalidades procesales establecidas al efecto". 8

a. La confesión expresa . Es aquella que se formula clara y verbalmente o con señales que no dejan lugar a duda. Esta confesión se divide en:

1. Confesión simple y cualificada, la confesión-simple va a ser aquella que tiene lugar siempre que un hecho se admite o se afirma la verdad del mismo en forma lisa y llana sin agregar o quitar alguna circunstancia que modifique la verdad del hecho objeto de la misma.

La confesión cualificada,"es la contraria a la -- simple o sea es aquella en que después de haberse confesado-- un hecho, se le agrega una afirmación o negación que modifica el alcance de lo confesado o lo hace del todo ineficaz".9

8. Idem.

9. Eduardo Pallares.Diccionario de derecho procesal civil.Edit. Porrúa. México 1980.Pág.163.

La confesión cualificada a su vez se divide en:

La confesión divisible e indivisible. La confesión divisible es cuando la circunstancia añadida es separable del hecho -- confesado y no altera su naturaleza, en este caso él que la realiza tendrá su acerto, sino la confesión no surtirá eficazmente sus efectos pudiendo aceptar o desechar en parte. Todo esto tendiente a atenuar o desvirtuar su confesión.

La confesión indivisible por su parte va a ser -- aquella, cuando la circunstancia añadida a la confesión es inseparable del hecho imputado y reconocido, pues si se le quita rá puede hacer variar la naturaleza del mismo, por lo que sólo es válida en su totalidad sin lugar a desecharla, sin poder admitirla parcialmente.

b. "la confesión tácita o ficta, tiene lugar cuando se infiere un hecho o es presumida por la ley. En realidad esta forma de confesión, constituye una presunción juris tantum". 10

c. La confesión espontánea, se dice que es aquel reconocimiento que hace una de las partes o ambas a través de los escritos principalmente en los que se fija la litis, reconociendo así la veracidad de los hechos que en esos escritos aluden las partes, pudiendose dar también verbalmente, sin que una u otra parte exija o pida al juzgador que la parte -

10. Carlos Arellano García. Derecho procesal civil. Edit. Porrúa. México 1981. Pág. 178, 179.

les reconozca ante él.

d. Confesión provocada, esta confesión reviste características totalmente contrarias a la confesión espontánea, ya que una de las partes pide al juzgador la comparecencia de la otra parte para que conteste el interrogatorio o posiciones que se le formularán y si el resultado del mismo se da un reconocimiento de hechos propios perjudiciales a -- quién la realiza se considerará entonces una confesión provocada, reconocimiento que se hará bajo protesta de ley.

B. Confesión extrajudicial. "La confesión extrajudicial, que se llama así a la hecha fuera de juicio en conversación, carta o cualquier documento que en su origen haya tenido por objeto servir de prueba sobre del hecho que recae, también se ha considerado así la hecha ante juez incompetente". 11

1.4.2 PRUEBA DOCUMENTAL

La prueba documental o instrumental es una de las pruebas que nunca esta ausente en cualquier proceso, pero -- antes de hablar de ella hay que aclarar un problema que se ha venido dando tanto a nivel doctrinal como legal, él cual es, sobre la terminología, ya que suele denominar indistintamente. 11. Idem.

te a esta prueba, prueba instrumental o documental que a su vez también se le llama instrumento. Estas expresiones son manejadas por nuestra legislación como sinónimos, así vemos que la palabra instrumento alude al escrito através del cual se prueba una cosa, y en el lenguaje forense; la instrumental se refiere a escritos que toman el carácter de prueba, mismos en los cuales constan o prueban un acontecimiento con relevación en el proceso, incluso la jurisprudencia hace uso indistinto-también de las dos expresiones para referirse a un documento público o privado. Por lo que considero que es muy válida esta aclaración para el desarrollo del presente trabajo, pues-en él, hablaremos indistintamente de esos términos a la prueba documental en sentido estricto.

Pallares señala dos diferentes significados de la palabra instrumento uno en sentido restringido y otro en sentido amplio; y este último es el que equivale a la palabra documento, sostiene al respecto: "la palabra instrumento se deriva del vocablo latino instruere (1) que significa instruir,--son pues, instrumentos, dando a esta palabra su acepción más general, toda clase de prueba. En su acepción restringida,--instrumento, es sinónimo de documento, y por tanto hay instrumentos auténticos, privados, públicos, ejecutivos, civiles, etc.,"¹²

Kish señala: "son documentos todas las cosas donde

12. Pallares. Diccionario... Ob. Cit. Pág. 319

se expresa, por medio de signos una manifestación del pensamiento. en diferente material sobre en que los signos estan escritos. Indiferente es también la clase de escritura. Pueden ser letras, números, signos traquiográficos, grabados en madera, etc.". 13 Lo único que se le puede criticar a este autor es que señala que sólo se puede expresar un pensamiento, porque no siempre el contenido de un documento es precisamente un pensamiento, pues se podría pensar en un huella digital, partiendo de la base de que el documento es aquél conque se va a probar algo.

En cuanto a su significación gramatical podemos señalar que la palabra documento tiene su origen en el vocablo derivado del latín "documentum", que significa escrito en que se hace constar algo. Originalmente el documento esta concebido como algo que tiene un objetivo probatorio. La existencia teológicamente hablando se orienta y se encauza a dejar una constancia de lo sucedido o de lo que sucederá, y su contenido será un acontecer humano, aunque no precisamente para que posteriormente se constituya como medio probatorio, para probar algo, ese hecho que su contenido establezca como real o que simplemente paso, dándose como simple huella de la conducta humana que muchas de las veces perdura por tiempo indeterminado.

13. Kish. Elementos de derecho... Ob. Cit. Pág. 230.

La prueba documental se divide en dos grandes clases: La prueba documental privada y la prueba documental pública. Los documentos públicos, "son los autorizados por funcionarios públicos o depositarios de la fe pública dentro de los límites de su competencia y con las solemnidades prescritas por la ley; por exclusión salgan todos los demás documentos, (...), hay tres elementos que deben de tener los documentos públicos y los caracteriza los cuales son: A). Proceden de funcionarios públicos o fedatarios. B). Los autorizan dentro de los límites de su competencia. C). Se autorizan con las solemnidades prescritas por la ley." 14

El maestro José Becerra Bautista al dar su concepto de documento público lo hace de manera más elaborada al hablar de su calidad y contenido al decir: "son los escritos que consignan, en forma autentica, hechos o actos jurídicos realizados ante fedatarios o autoridades en ejercicio de sus funciones y los por ellos expedidos para certificarlos." 15

Como vemos se desprende el carácter público de los documentos por ser expedidos por autoridades o funcionarios públicos, los representantes de los órganos administrativos del estado o de justicia, pudiendo incluir a los notarios dada la fe pública que la ley enviste sus funciones, todos

14. Kish. Elementos... Ob. Cit. Pág. 231.

15. José Becerra Bautista... Ob. Cit. Pág. 138.

ellos dentro de los límites que les marca la ley en el ejercicio de sus funciones y a las personas investidas de la fe pública, pudiendose establecer tres características del documento público:

1. La intervención de un funcionario público o notario público en el ejercicio de sus funciones, que le da autenticidad.
2. La competencia de aquél.
3. Que concurren las solemnidades exigidas por la ley.

En contra partida tenemos la prueba documental -- privada, que por deducción lógica va hacer aquel documento expedido por un determinado sujeto sin la intervención de la autoridad. El mismo José Herrera Bautista señala que los documentos privados son: "Los escritos que consignan actos o hechos jurídicos realizados entre particulares." . 16

Rafael De Pina establece su concepto de documento privado al decir: "es aquel escrito extendido por particulares sin la intervención de un funcionario público o de persona autorizada para ejercer la fe pública." 17

Por lo que podemos apreciar las características -- esenciales del documento privado o bien la prueba documental privada; y son las siguientes; en su expedición nunca interviene persona con fe pública, funcionario dentro de sus funciones o autoridad alguna, dandose siempre por una persona particular. Pudiendose dar la posibilidad de que un documento pú--

16. Idem.

17. Rafael De Pina. Diccionario... Ob. Cit. pág. 223.

blico se convierta en privado cuando los requisitos que exige la ley no se cumplen cabalmente para que se le pueda considerar documento público. En cuanto al valor probatorio de los documentos privados van a tener valor pleno cuando el autor del mismo le reconozca y le perjudique, pudiendo en caso contrario probar su falsedad. Pero en general la valoración de este medio de prueba es de tipo tasada ya que la ley prevee los requisitos para que se tenga un documento como público o privado y las circunstancias en que se le deba de dar o negar el valor y en que proporción, teniendo las partes la libertad de objetar o no cualquier documento que se presente en su contra como falso.

1.4.3 LA PRUEBA PERICIAL.

Para Etti; "la pericia es más que un medio de prueba en sí misma, es una forma de asistencia intelectual prestada al juez en la inspección o más frecuentemente en la valoración de la prueba en cuanto haya de considerarse materia propia de experiencia técnica más bien que de experiencia común, asistencia de carácter probatorio y subordinado, circunscrita a particulares elementos de la decisión". 13

13. Etti. Derecho procesal civil. Italiano. Roma. 1939. Pág. 398.

La pericia para este autor es aquella actividad - gracias a la cual el juez llegara a inducciones o percepciones como resultado directo de una apreciación técnica de una cosa o persona que determina el contenido del dictamen pericial, - tendiente este último a facilitar la composición de aquello - que le presentan y que requirió conocimientos especiales. Por otro lado se llama perito a la persona que conoce de una ciencia o arte, que puede llegar a ilustrar al juez o al tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad en mayor grado que los que entran en el conocimiento general de las personas. Los peritos que actúan dentro de un proceso por regla general tienen que ser titulados en la ciencia o arte en que van a rendir su dictamen salvo en los casos que la ley no requiera título para ejercer en esa ciencia o arte, sino podrá nombrarse cualquier persona que no tenga título o cuando la ley lo permita aún que se requiera título.

Rafael De Pina define a la prueba pericial y al perito diciendo que: "la primera es aquella que se lleva a efecto mediante el dictamen de peritos"; se denota por tanto la intervención del perito. Perito es la persona entendida en alguna ciencia o arte que puede ilustrar al juez o tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta, para cuyo examen se requieran conocimientos especiales en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media".¹⁹

19. Rafael De Pina. Diccionario... Db. Cit. Pág. 225, 241.

Por su parte Kish asevera que los peritos son; "terceras personas que poseen conocimientos especiales de una ciencia, arte, industria o de cualquier otra rama de la actividad humana, las cuales le permiten auxiliar al juez en la investigación de los hechos". 20

En lo referente a la función que va a desempeñar el perito va a ser la de auxiliar al juez dentro del proceso para la mejor administración de la justicia constituyéndose - como un medio de prueba que permitirá al juez apreciar desde otro punto más serio los hechos controvertidos, llegando a sacar deducciones, en cuanto a como y porque se dieron los hechos y sus consecuencias de gran importancia en el proceso, yo diría indispensables al conocimiento del juez para llegar a la verdad de los mismos, ayudando a integrar la preparación del juez en la medida en que el caso concreto rebasa los conocimientos normales intelectuales y de experiencia del propio juez, permitiéndole adquirir un conocimiento preciso de los hechos, y finalmente poder basar a ciencia cierta su fallo final de certeza, en consideraciones de tipo artístico, técnico o científico de los hechos controvertidos.

La prueba pericial dentro del derecho procesal -- se puede catalogar como la más técnica ya que por medio de -- ella se va a combinar el aspecto jurídico del derecho en un --

20 Kish, Elementos..Ob. Cit. Ob. Pág. 261.

sentido amplio con aspectos totalmente ajenos al mismo, dada la diversidad de la actividad humana, dando como resultado -- cuestiones de hecho fuera de toda incertidumbre que van a ser la base de la resolución de las controversias judiciales, permitiendo que estas se resuelvan conforme a derecho y justicia; igualdad y equidad de las partes, por otra parte va a permitir que el juez adquiera conocimientos superiores al juicio vulgar o común, respecto de un hecho o cosa. Pudiéndose realizar sobre hechos, objetos, lugares, personas y excepcionalmente sobre el derecho cuando este sea extranjero, pero se hará sólo sobre su interpretación y aplicación no sobre su existencia en sentido estricto.

Esta prueba se da en el proceso por medio de los llamados dictámenes periciales en donde el perito hace constar su análisis y las conclusiones a que llegó, los peritos van a ser nombrados por las partes, uno cada parte, pudiendo nombrar uno más de acuerdo al caso concreto y siguiendo el principio de igualdad y oportunidad procesales, pudiendo el propio juez nombrar un perito, el llamado tercero en discordia, cuando -- los dictámenes de los otros dos peritos sean muy discordes, -- pues, esto es lógico ya que el perito va a rendir su peritaje a favor de quién lo ofreció, de allí esa facultad que tiene -- el juez de allegarse el conocimiento através de un tercer perito imparcial, que el juez ofra al igual que a los otros dos peritos, sus conclusiones y los motivos por los cuales llega-

rón a ellas, en una diligencia especial, que jurídicamente hablando conocemos como junta de peritos. Finalmente el juez -- puede o no fundar su fallo de sentencia en alguno de los tres dictámenes o en ninguno. De acuerdo a la legislación mexicana vigente la prueba pericial va a ser valorada según el criterio prudente del juez, por su parte el tribunal superior de justicia del Distrito Federal a establecido los lineamientos que - los peritos deben de observar al emitir su dictamen pericial- al decir: "que el perito no puede proceder arbitrariamente, sino ajustándose a las reglas de la lógica y del sentido común y - que estos principios aconsejan a los peritos que no pueden basar su dictamen en sólo datos que proporcione una de las partes, pues, en este caso, dicha prueba no sería sino el reflejo de las afirmaciones de una de las partes interesadas". 21 La valoración de este tipo de prueba es de libre apreciación, debiendo de observar la jurisprudencia al juez que conozca de ella, pudiendo afirmar que es materialmente mixta.

1.4.4 LA INSPECCION JUDICIAL.

En cuanto a su significación gramatical escribe el procesalista Carlos Arellano García; "la inspección es la acción de probar. A su vez es la persona cuyo oficio consiste en vi-

21. Sentencia del 19 de Julio de 1938. Anales de juris. T. XIII. y la del 15 de Noviembre de 1939. Pág. 400.

gilar o examinar algo. En cuanto a examinar, entendemos la actividad en cuya virtud se realiza una investigación, indagación o análisis de una cosa o persona. Cuando a la inspección se le califica con la expresión judicial, se hace referencia a la persona que interviene como sujeto en la actividad examinadora. No se alude al objeto del examen. Por lo tanto, al utilizarse los vocablos; Inspección judicial, desde el ángulo de su significado gramatical, con claridad se puede establecer la referencia de una actividad de examen de personas o cosas por un órgano del estado que tiene a su cargo el desempeño de la función jurisdiccional. Por supuesto que ese órgano del estado que tiene a su cargo el desempeño de la función jurisdiccional deberá de actuar através del funcionario o funcionarios. legalmente capacitados para el desarrollo de la diligencia de la inspección judicial. El resultado del examen de personas o cosas por la persona física que encarna el órgano del estado que desempeña la función jurisdiccional, se hará constar por tal persona física y se valorará conforme a la reglas que rigen la apreciación de las pruebas". 22

Esta medio de prueba por lo que hace a su existencia es muy antiguo, pues, desde las doce tablas ya se hace referencia en Roma, ya que entre otras cosas se utilizó mucho para-- solucionar problemas de confusión de linderos que servirán -- para separar predios. En el derecho canonico también ya figuraba esta prueba en donde también tuvo gran desarrollo.

22. Carlos Arellano García. Derecho procesal...Cb. Cit. Pág. 239.

Este medio de prueba es conocido por distintas de nominaciones que suelen atribuirsele, pero a nuestro criterio la más correcta es la inspección judicial, por no tener un -- carácter limitativo, pues, el examen por parte del órgano judi cial independiente de la naturaleza de éste, es di recto, y no limita sólo a apreciar el objeto de esta prueba - por medio de un sólo sentido quién la realiza, pues las otras denominaciones denota lo contrario como es la inspección ocu lar o vista de ojos, respecto al acceso judicial y al recong cimiento son denominaciones muy amplias ya que el juez puede tener acceso no sólo con este medio de prueba en sentido estric to al examen de una cosa, existe para ello también la prueba pericial por ejemplo; en cuanto al reconocimiento este tiene varias utilidades, en el proceso, se usa para reconocer un hecho o una determinada parte de un documento, constituyendo se una figura diferente a la prueba en cuestión.

Por su parte el procesalista italiano Ugo Rocco - reitera en forma importantísima la percepción sensorial y per sonal del juez que la realiza, del objeto, lugar o personas de terminando que el fin de la inspección judicial es formar la convicción del juez como los otros medios de prueba, al decir; "el examen personal por parte del juez de los lugares, cosas, - muebles o inmuebles, que son objeto de disputa, constituye un medio inmediato de percepción encaminado a formar la convic ción del juez, por lo que es innegable que tal medio pueda --

asumir una gran importancia en el proceso". 23

Rafael Pérez Palma procesalista mexicano define a la inspección judicial diciendo: "Es el acto jurisdiccional que tiene por objeto proporcionar al juez un conocimiento directo y sensible de alguna cosa o persona relacionada con el litigio, la inspección ocular no es en sí misma una prueba, sino un medio de constatar o de cerciorarse de algún hecho o circunstancia alegada por las partes dentro del juicio; sin embargo, cuando el acta de la inspección obra ya en autos, indudablemente, tal acta es en sí una prueba". 24

Como vemos se desprende de estas definiciones que la prueba de inspección judicial va a permitir al juez que en forma personal examine aquello sobre lo cual hay duda y es objeto de ésta, y que alguna de las partes del proceso afirmen en un determinado sentido, apreciando el juez en forma directa a través de los sentidos en forma exhaustiva y en otras ocasiones a través de un simple reconocimiento, incluso el juez puede auxiliarse cuando lo crea necesario por un perito sobre la materia en que versa el objeto o personas que van examinar, - para que ésta se haga lo mejor posible, también se puede complementar a través de testimonios, por lo que es innegable que este medio probatorio tiene gran trascendencia en el proceso,

23. Ugo Rocco. Teoría del proceso. (Trad. por Felipe de J.) Ed. 1°. Edit. Porrúa México. 1939. Págs. 448, 449.

24. Rafael Pérez Palma. Guía de derecho procesal civil. Ed. Aa. --

porque al igual que las otras pruebas va dirigida a formar la convicción del juzgador, por medio de la percepción de sus propios sentidos como ya dijimos antes, existiendo la posibilidad de que cuando el objeto haya desaparecido pueda reconstruirse con ese fin, que es lo que en materia penal llaman reconstrucción de hechos, también se da cuando el objeto no puede ser visualmente percibido sino por otros sentidos, por último se puede dar a instancia de parte o del propio juez.

Dentro de la legislación mexicana rigen los criterios doctrinarios que dan existencia a este medio probatorio, estableciendo que se tiene que precisar fehacientemente la persona o cosa que será sometida a la inspección judicial y por supuesto ofrecerla en el momento procesal oportuno, el juez al momento de llevar a cabo la diligencia de desahogo de esta obrará como lo estime conveniente y procedente para obtener el mejor resultado de ella, sin lesionar el derecho de las partes oyendolas y procurando en todo momento la igualdad procesal de las mismas, llevandose esta diligencia en presencia de ellas y al término de esta se levantará una acta circunstanciada en donde todos los que intervinieron firmarán asentándose previamente las observaciones que hagan las partes o el juez en caso que las primeras no hayan hecho, para que resulte útil debe hacerse con las garantías formales de publicidad y discusión, sin las cuales la prueba no cumpliría su

fin, pues, su resultado cognocitivo carecería de eficacia jurídica. Este medio de prueba tiene un valor probatorio plene--
gado através de un sistema de valoración mixta, ya que en un primer momento la ley establece los requisitos indispensables para que esta se lleve a cabo, y en un segundo momento el juez va a darle valor de acuerdo a lo que él aprecie en forma personal y directa este último, facultad que tiene el juez por el arbitrio judicial de que esta investido.

1.4.5 LA PRUEBA TESTIMONIAL.

En cuanto a la prueba testimonial dentro del proceso, podemos señalar que este medio de prueba se da en juicio por intervención de testigos, llegando a él para dar información acerca de los hechos que a ellos les consta y que tienen relación con los hechos controvertidos en juicio; prueba que aparece con el nacimiento del proceso mismo, es la forma más antigua de acreditar un hecho, se da desde el proceso egipcio en donde ya se contemplaba; pero en el derecho romano y griego fue en donde su desarrollo fue más avanzado encontrandolo sobre todo en el derecho romano en general. También se dió con reglas muy generales y claras sobre la testimonial y su valor y que fuerón plasmadas en el fuero juzgo, inclusive fue plasmada la máxima latina "testigo único testigo nulo".

No hay que olvidar que el testimonio significa por un lado; aquel documento en el que se da fe de un acto o hecho jurídico, y por otro; es aquella declaración rendida por un sujeto llamado testigo, medio de prueba, concepto al cual nos referiremos en el presente trabajo. Ugo Rocco establece que: "la prueba testimonial es la prueba por medio de testigos, es una declaración que una parte extraña al proceso rinde ante los órganos jurisdiccionales sobre la existencia de un hecho jurídico, esto es, de un hecho al que el derecho objetivo vincula al nacimiento, la modificación o la extinción de una relación jurídica relevante". 25

Rafael De Pina al dar su definición de esta prueba establece la verdadera naturaleza de ella al afirmar: "La prueba testifical es aquella que se lleva a efecto por medio del testimonio de terceros". 26

Por lo antes expuesto en relación a la prueba testimonial como medio de prueba, todos los autores coinciden en que este tipo de prueba se da através de un sujeto extraño al proceso el que lleva información imprescindible para el juez acerca de los hechos controvertidos, sujeto que jurídicamente hablando recibe el nombre de testigo sin el cual no podría darse este tipo de prueba. Criterio doctrinal ciento por ciento reafirmado por la práctica judicial en cualquiera de las -

25. Ugo Rocco. Teoría general del proceso civil. Ob. Cit. Pág. 441.
 26. Juan Rodríguez de San Miguel. Curia filipica. Ob. Cit. Pág. 244.

ramas del derecho procesal, al tratar este medio de prueba.-- También coinciden en que el testigo es ajeno a la relación jurídica como acabamos de decir, determinando por una parte la función del testigo dentro del proceso.

Es imprescindible hablar en forma individual del testigo, quién va a dar vida en el proceso al medio de prueba. En la doctrina se ha establecido que recibe el nombre de testigo "la persona fidedigna presentada en juicio por las partes para manifestar lo que sabe de los hechos controvertidos". 27 Lo único que queda fuera de lugar de este concepto es lo relacionado con lo de persona fidedigna, situación que hoy por -- hoy a sido superado por los testigos aleccionados, por ser este un aspecto netamente subjetivo hoy en día es muy fácil encontrar la falsedad del dicho de un testigo. Sin embargo a pesar de esto el juez va a tratar de detectar la veracidad de su dicho, en base a la preparación judicial e intelectual que tiene, incluso con la aplicación de la psicología judicial, porque el juez al admitir un testimonio y sobre todo al apreciarlo va a tomar en cuenta las máximas de la experiencia así como los lineamientos que a establecido la psicología del testimonio, por medio de la aplicación de ciertas reglas que ha establecido la ley, gracias a un método flexible y crítico que se da por el razonamiento lógico y jurídico, sobre las bases de las máximas de la experiencia, la sana crítica, la imparcialidad y -

27. Idem.

el afán de justicia. Antiguamente, señala Juan Rodríguez De -- San Miguel se necesitaba que los testigos reunieran los siguientes requisitos: " 1. Haber cumplido cierta edad.

2. Tener conocimiento cabal.

3. Estar dotado de probidad.

4. No hallarse tachado de falta de imparcialidad". 28

Por su parte Chiovenda como requisitos del testigo alude a la objetividad y a la atendibilidad. Pero dentro del derecho procesal positivo mexicano no existe precepto expreso que señale en forma específica los requisitos que debe reunir aquel sujeto que a de fungir como testigo en un proceso basta con que este proteste de decir verdad so pena que se le instaure un juicio por falsedad de declaración ante autoridad judicial. En nuestro lenguaje jurídico la palabra testigo se reserva para la designación del tercero que presta una declaración tendiente esta a precisar através de detalles el dicho de alguna de las partes, dándose como una colaboración de parte de quién rinda su testimonio revistiendo actualmente una obligación jurídica salvo excusa legal debe cumplirse rigurosamente.

Por último podemos concluir diciendo que para ---
aquel juez mal preparado o mal psicólogo el testimonio de par

28. Idem.

ta o de o de un tercero en el lugar de llegar a ser un instrumento eficaz para impartir justicia en la relación jurídica - procesal, será para él y para la justicia un obstáculo, en el derecho positivo mexicano para admitirse la prueba testimonial basta que no este prohibida por la ley, pudiendo ser testigos toda persona de un sexo u otro, que no sean consideradas legalmente incapacitadas o bien por incapacidad natural, pero siempre que un testigo sea admitido como tal tendrá que decir la razón de su dicho, el porque sabe o le constan los hechos. En base al testimonio que rinda el testigo y sobre todo en base a la razón de su dicho va adquirir valor su testimonio, el testigo puede llegar al proceso por tres vías, primero; pueda ser ofrecido por alguna de las partes, segundo; puede ser llamado a rendir su testimonio a instancia del juez; y por último se puede presentar voluntariamente al proceso.

Los testigos se clasifican: en relación con los hechos controvertidos en el proceso:

1.-Presencial o de vista, es aquel testigo que de pone sobre los hechos que ha visto y presenciado en forma física, teniendo conocimiento inmediato del hecho.(testigo directo).

2. De oídas o de referencia, es aquel testigo que llega al proceso reproduciendo el dicho de otra persona o personas, por medio de las cuales tuvo conocimiento de los hechos controvertidos en juicio.(testigo indirecto).

En relación al contenido de su declaración:

1.- Contradictorios o discordantes, son aquellos que mediante su declaración o testimonio se obtiene una contestación que adolece de contradicción en las declaraciones vertidas en el procedimiento.

2.- Contestes o concordantes, son aquellos que sus declaraciones, ya sea en sentido afirmativo o negativo, tienen la uniformidad requerida para que tengan validez y se presume la existencia de un hecho.

3.- Testigo falso., es aquél que faltando intencionalmente a la verdad trata de inducir al error al juez.

4.- Diversificativo, cuando cada testigo depone hechos diferentes, pero que no se contradicen ni se complementan, lo hacen sobre hechos diferentes.

5.- Acumulativa o adminisculativa, cuando los testigos declaran sobre los hechos que aunque diferentes, se ayudan mutuamente en forma complementaria..

6.- Testigo de cargo, son aquellos que con sus declaraciones buscan la confirmación de la acusación.

7.- Testigo descargo, son aquellos que con su declaración tratan de atenuar la culpa del acusado y muchas veces van dirigidos a destruir la responsabilidad del demandado.

En cuanto a la valoración de la prueba testimonial en México optan los legisladores en darle un valor relativo, porque al paso del tiempo ha dejado de ser una prueba

cuya apreciación singular pierda totalmente autonomía, si bien es cierto, las pruebas se complementan unas con otras, también lo es, que este tipo de prueba tiempo atrás podía darse un valor pleno sin ser complementada por otras pruebas, - salvo casos de excepción que se presentarán, hoy se puede decir, que por excepción se le puede dar el valor de pleno a esta prueba sin necesidad de apoyarse en otras pruebas, pues a perdido el carácter de plena. Hay códigos que señalan que no basta un sólo testigo para que haga prueba plena, como es el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, y el Código de Comercio que señalan dos testigos para que hagan prueba plena si sus testimonios concuerdan en esencia. Todavía el Código Civil deja abierta la posibilidad de que un testimonio haga prueba plena, por lo que podemos concluir diciendo que su valoración es de tipo mixta, porque por una parte se establece en forma tasada su admisión y de que manera se debe de apreciar para dar su valor, sin embargo al determinar se este último, se da através del libre arbitrio del juez, - que se da por un razonamiento lógico bajo las reglas del correcto entendimiento humano y jurídico, este último constituye - la llamada hermenéutica jurídica, verdadero instrumento de - técnica jurídica que junto con la psicología judicial permitirán al juzgador impartir justicia.

1.4.6 LA FAMA PÚBLICA.

Este medio de pruebas considerado como semipleno o indirecto; así vemos que el vocablo fama deriva del latín "fama", cuya significado denota la reputación. Entonces la palabra compuesta "fama pública", esta última palabra le da el carácter de ser de dominio público esa reputación, por lo que la fama pública va a constituir aquel conocimiento generalizado socialmente, en un grupo o comunidad e implica para que se de esta los testimonios vertidos por personas que tengan conocimiento de esa reputación. "La pública consiste en la opinión general que acerca de un hecho tienen los vecinos de un pueblo, afirmando habersele oído a personas fidedignas. Su fuerza depende de la mayor o menor consistencia que tenga aquella opinión, así como también del mayor o menor crédito de las personas de quienes se origina". 29

"La fama pública es un estado de opinión sobre un hecho que se prueba mediante el testimonio de personas que la ley considera hábiles para tal efecto". 30.

Como se desprende de los anteriores conceptos la fama pública va a ser una opinión que se forma entre un número de personas y que la credibilidad de esa opinión como

29. Idem.

30. Rafael De Pina. Tratado de pruebas... Co. Cit. Pág. 225.

verdadera acerca de un hecho de acuerdo a la consistencia de la misma, es decir, entre mayor sea conocido por la generalidad, mayor verdad se le va atribuir a esa opinión, ya que se presunirá que esa opinión fue hecha por personas digna de fe, honestas y llenas de probidad atributos que deberán de observarse por el testimonio como dijimos antes va dirigido a probar un hecho, que puede resultar que una vez admitido y oído el testimonio no se prueba, pero yo agregaría que debe de observarse una imparcialidad total en el mismo. La fama Pública sólo necesita de los testigos para que se materialise en el proceso pues, esta se dependientemente de la existencia de los testigos, motivo por el cual no debe de confundirse con la prueba testimonial.

1.4.7 LAS PRESUNCIONES.

Este medio de prueba lo trataremos con la profundidad que amerita en el capítulo IV, por constituir el fundamento y fin del presente trabajo.

1.4.8 LAS PRUEBAS CIENTIFICAS.

Este tipo de pruebas y que la ley establece como medio de prueba que se puede dar en el proceso como fundamento de las afirmaciones de una de las partes en la medida que por estas sean probadas por este medio.

La palabra de científicas denota su naturaleza, - que es en sí la ciencia, a su vez ciencia parte del latín -- "sciencia", que significa el conocimiento razonado de algún-objeto determinado, partiendo de esta base se puede determinar que la prueba científica es aquella que por medio de la utilización de las técnicas desarrolladas por el hombre pueden denotar la veracidad de los hechos acontecidos en épocas pasadas vinculadas a la controversia de un proceso determinado, siendo característica de los tiempos modernos de la humanidad. Acerca de la prueba científica Niceto Alcalá-Zamora apunta; "hubiera sido necesario hacer una regulación detallada y especial de las pruebas que aportan los descubrimientos de la ciencia hubiera bastado con más amplia comprensión de ellas en la prueba documental, en la pericial y en el reconocimiento judicial. No obstante, por su carácter técnico requiere que el interesado en esas probanzas proporcione los medios para el desarrollo de la prueba". 31

Como vemos la esencia de las pruebas científicas y que les da vida, es precisamente todos aquellos elementos que aportan los descubrimientos científicos en la medida que la ciencia vaya avanzando, evolucionando con ella el derecho procesal, ya que va incrementándose los medios de prueba, - permitiéndole al hombre un incremento cognocitivo del hecho controvertido en proceso, permitiéndoles a las partes demost-----

31. Aniceto Alcalá-Zamora. Síntesis del derecho procesal (página

tzar al juez la veracidad de su dicho. Como fueron al paso del las fotografías, copias fotostáticas y los registros dactiloscópicos, que en un primer momento fueron considerados como elementos aportados por la ciencia, que hoy por hoy ha sido rebasada esta concepción, dada la evolución antes mencionada podemos hablar ya no de elementos de la ciencia sino de documentos, es decir, que estos elementos tienen ya las características que la ley requiere para que sean considerados como documento ya sea privado o público según sea el caso. Por lo que en nuestra opinión los clasificaremos los tres antes mencionados dentro de la prueba documental.

En cuanto a su valor el juez tiene la facultad discrecional de darle valor según el considere, facultad que se da al juez de manera expresa en algunas ocasiones como es el caso del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, discrecionalidad que hemos llamado en el presente trabajo, libre arbitrio judicial, que es tan amplio que puede llegar a no darle valor alguno a este medio de prueba claro tomando en cuenta todos los elementos aportados en juicio y los resultados de las otras pruebas, pero siempre deberá dejar expresamente las razones en que funda su resolución, es decir, deberá fundar y motivar su fallo final de certeza.

1.5 EL ORGANISMO DE PRUEBA

El organismo de prueba lo podemos entender como la persona física que proporciona en el proceso el conocimiento de un objeto de prueba. Persona que es admitida dentro del proceso con tal carácter si el juez determina que reúne los requisitos que la ley establece para que funcione como tal, permitiéndole al juez impartir justicia. En este orden de ideas podemos determinar que el organismo de prueba es el perito que dentro del proceso emite un dictamen pericial, este último viene a producir la prueba, el testigo al rendir su testimonio, el ofendido o actor y el demandado o reo y hasta se podría decir que el propio juez que en el proceso ofrece toda clase de pruebas.

Es esencial en un juicio la presencia de las partes del mismo, o por lo menos una de ellas para que lo inicie, salvo en aquellos juicios donde la intervención de la autoridad se da por iniciativa propia, característico del derecho penal, el llamado delito de oficio, pero en la mayoría de los procesos se requiere como mínimo la intervención de una de -

las partes como en materia civil, mercantil, etc., para que inicie el proceso, así como la serie de funciones que el juez - sin la intervención y aún en contra de las partes, actos que no son otra cosa que el reflejo y consecuencia de la voluntad inicial de la parte que excitó la actividad jurisdiccional dan do inicio así al proceso dentro del cual es esencial la existencia de las partes actor y demandado, por una sencilla razón fácil de comprender el actor u ofendido al promover su acción ante el órgano jurisdiccional para proteger sus intereses debe no sólo de interponer su demanda, querrela o denuncia, para - que inicie el juicio que finalmente protegerá o no al final del mismo sus bienes o derechos, sino que también allegue al juez los elementos que demuestren en forma real que a perdido sus bienes o que verdaderamente esta en peligro de perderlos o sus derechos, por su parte el demandado deberá probar en - sentido opuesto del ofendido los hechos. Puesto en forma con junta ambos van a producir la prueba en el proceso. Florían al establecer el órgano de prueba nos dice: "Órgano de prueba es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba". 1

Criterio que coincide con el hasta aquí sosteni do por nosotros y por otro lado el mismo autor señala que:-- "los órganos de prueba pueden transmitir el conocimiento del objeto directa e indirectamente, y en esta forma las personas

1. Eugenio Florían. Elementos de derecho penal. (Trad. L. Prieto Castro). Edit. Bosch. Barcelona Pág. 306.

que representan dichos órganos pueden estar o no presentes en dichos actos. Así pues el órgano de prueba es la persona por medio de la cual se adquiere en el proceso el objeto de prueba, es decir, por medio de la cual dicho objeto llega al conocimiento del juez y de los demás sujetos procesales". 2

Por lo que podemos concluir diciendo que el órgano de prueba es aquella persona que dentro del proceso le da o aporta todos los elementos necesarios para que el juez llegue al conocimiento de los hechos y a la verdad de los mismos, por cualquier medio de prueba, es por ello que aunque no en sentido estricto pero si en un sentido amplio como dijimos antes el juez puede llegar a ser un órgano de prueba cuando por mutuo propio ordena se realicen determinadas pruebas aportando el conocimiento necesario al proceso para llegar a la verdad de los hechos controvertidos. Por otra parte, las partes dentro del proceso tienen derechos y obligaciones dentro de los cuales se encuentra la obligación de producir pruebas para así influir en la formación de la convicción del juez y lograr un fallo final de certeza a favor de los intereses de quién las ofrezca y que gracias a esas pruebas ofrecidas lo lograrán, pues, ante la inercia procesal esta la perdida del litigio y consecuentemente el menoscabo de los intereses propios. Es por ello que las partes del proceso se les atribuye el carácter de órgano de prueba.

2. Eugenio Florián. Las pruebas penales. Edit. Temis. Bogotá. Pág. 128.

1.6 LA VALORACION DE LA PRUEBA EN GENERAL

En cualquier proceso es muy importante la valoración de la prueba, pues de ella dependerá que el fallo final de certeza del juez sea a favor de los intereses de una de las partes, de aquella que a través de las pruebas ofrecidas por las vías que establece la ley haya comprobado o verificado ante el juez los hechos afirmados en el proceso, ayudando de esta manera a formar su convicción. La valoración de la prueba se da como requisito indispensable una vez que se ha producido la prueba en el proceso, independientemente del resultado de ésta, aún cuando ésta vaya en contra del propio oferente, porque si la prueba no alcanza el fin que se propuso al que la ofreció, ésta no deja de existir, ya que no sólo va dirigida a influir en la formación del convencimiento del juez, sino también para ser el fundamento del fallo final de certeza una vez que éste le da valor, dando fin al proceso; dicho fallo tendrá que estar fundamentado en la ley y en el razonamiento lógico jurídico que haga el juzgador sobre las pruebas y sus resultados, porque sea cual sea su fallo deberá estar motivado y fundado, todo esto jurídicamente hablando se lo denomina en la doctrina y en la práctica judicial;

el valor jurídico de la prueba.

En cuanto a la valoración de la prueba dentro de nuestra legislación procesal vigente existen tres sistemas - jurídicos de valoración de la prueba; el primero de ellos de ja al juez en libertad de apreciar tanto los medios de pru- ba como la prueba en si misma y su resultado, bajo su libre-arbitrio sin la obligación de sujetarse a la norma jurídica-para su realización; el segundo es totalmente contrario al pr- imero en donde el juez no debe dejar de observar la ley para-de terninar el valor de la prueba, por lo que la ley prevee su valor; el tercer sistema determina el valor de la prueba com- binzando los dos sistemas anteriores. Por último los estudiosos contemporáneos del derecho han querido integrar un cuarto s- is tema de valoración; el de la sana crítica que consiste en que el juez va a dar valor a la prueba por medio de un examen reg- lizado a la prueba presentada junto con su resultado. Sist- emas que a continuación pasamos a tratar brevemente.

1.- El sistema de la libre convicción."En cuanto a la libre convicción debe de entenderse por tal aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pug- den ser fiscalizados por las partes, (...) Dentro de este mét- o el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aún contra

la prueba de autos". 1 Porque este sistema como señala Couture otorga una plena libertad de actuación al juez sobre la estimación de las pruebas aportadas en juicio, no encontrando el juez obstáculo alguno en la ley porque esta última no es observada en ningún momento por parte del juzgador, porque no establece para ellos ningún criterio al que deba ceñirse su resolución, por lo que la razón y la experiencia personal del juez es la única norma a seguir, por no estar su convicción ligada a un criterio legal y por estar sujeto a la capacidad racional del juzgador sin intromisión del precepto legal se le a llamado sistema de valoración racional.

2.- El sistema de valoración legal. Como su nombre lo indica se deduce que este se integra de preceptos legales o normas jurídicas contenidas en la ley que ven a normar el criterio del juez en la apreciación de las pruebas, estableciendo previamente el valor de las pruebas y que el juez debe darles privando a éste de aplicar los conocimientos personales al caso concreto, estableciéndose por ley disposiciones obligatorias e independientes de aquellos, teniendo el juez la libertad sólo de analizar la prueba que se ofreció en el caso concreto determinando si cumplió o no con los requisitos que establece la ley, para finalmente darle valor legal previamente preestablecido. "Podemos definir este sistema, que es aquel en que la convicción del juez no se forma espontá-

 1. Eduardo J. Couture. Fundamentos del derecho... Ob. Cit. Pág. 273.

neamente por la apreciación de las diligencias probatorias practicadas en el proceso, sino que su eficacia depende de la estimación que la ley hace previamente a cada uno de los medios que integran al derecho probatorio. En él la prueba tiene un valor inalterable y constante independientemente del criterio del juez". 2

3.-El sistema de valoración mixta, este sistema de valoración es aquel que no es tan estricto como el legal ni tan incierto como el de la libre convicción, dado el criterio que impera en el mismo respecto al valor que debe darse a las pruebas formando así un sistema intermedio de valoración entre los dos antes mencionados, el llamado sistema de valoración mixta, porque se combinan en forma ordenada y lógica ambos sistemas; el legal y el de la libre convicción, coordinando los criterios del legislador y del juez. "La combinación de los principios de la prueba legal y de la prueba libre tiende a resolver el contraste tradicional entre la necesidad de la justicia y de la certeza". 3

Couture por su parte nos dice: "El juez debe decidir con arreglo a la sana crítica no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente; esta manera de actuar no sería sana crítica sino libre convicción. La sana-

2. Rafael De Pina. Tratado de pruebas... Ob. Cit. Pág. 63.

3. Francesco Carnelutti... Ob. Cit. Págs. 747.

crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin las excesivas abstracciones del orden intelectual, pero también-- sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de la higiene mental tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento". 4 De nueva cuenta Coutura pone la actividad jurisdiccional del juez bajo protesta de derecho, la cual debe ser bajo la observancia de la aplicación de las reglas de la lógica y de la moral aunada al patrimonio cultural del juez, las máximas de la experiencia, no sólo empíricamente sino intelectualmente pero sometida de la apreciación de las pruebas a un criterio legal preestablecido, criterio que puede ir más allá de lo expresamente dicho por las partes y que consta en autos, pudiendo sacar conclusiones que ayuden a formar su certeza, las cuales no deben ser ilógicas, incongruentes u originadas por la mala fe o dolo, ya que este sistema no le permite al juez fallar en contra o fuera de la prueba de autos pues, invalidaría el principio, "justa allegata, judex judicare debet".

4. Eduardo J. Coutura. Fundamentos... Ob. Cit. Pág. 270, 271.

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES DE LA PRUEBA PENAL

Indice

Introducción.

2.1 GENESIS DE LA PRUEBA PENAL.....	84
2.2 EL OBJETO DE LA PRUEBA PENAL.....	96
2.3 LA CARGA DE LA PRUEBA PENAL.....	105
2.4 LOS MEDIOS DE LA PRUEBA PENAL.....	109
2.4.1 LA CONFESION JUDICIAL.....	111
2.4.2 LA DOCUMENTAL.....	115
2.4.3 LA PERICIAL.....	119
2.4.4 LA INSPECCION JUDICIAL.....	122
2.4.5 LA TESTIMONIAL.....	126
2.4.6 LAS PRESUNCIONES.....	131
2.4.7 LOS CAREOS.....	131
2.4.8 LA CONFRONTACION.....	134
2.5 EL ORGANO DE LA PRUEBA PENAL.....	139
2.6 EL VALOR DE LA PRUEBA PENAL.....	141

INTRODUCCION.

En el desarrollo del presente capítulo trataremos a la prueba pero ahora en materia penal en forma general, estableciendo la función tan importante que desempeña y representa en el juicio criminal, así como la forma en que se da esta en él, sin dejar de tratar los aspectos característicos que la indentifican y que son inseparables de ella, que finalmente determinemos su verdadera naturaleza legal de la prueba penal.

CAPITULO

SEGUNDO

2.1 GENESIS DE LA PRUEBA PENAL.

Como vimos en el primer capítulo la prueba es parte esencial en todo proceso, como sucede en el proceso penal, sin ella no sería legítimo porque violaría todas las garantías del procesado, y que lejos de ser una garantía el proceso para el procesado de llegar hacer justicia, propósito que persigue el derecho penal, sería una injusticia y arbitrariedad absolutas, dejando de ser el proceso instrumento de impartición de justicia, desnaturalizando al propio proceso penal, en tanto que -- este se debe de dar en base a las garantías fundamentales del presunto responsable y del derecho.

El derecho tutela los valores universales del hombre y los tutela de acuerdo al valor jerarquico que él mismo determina, gracias a la existencia del derecho adquieren gran transcendencia social la justicia, el reconocimiento a la dignidad-

humana, la libertad, la propiedad, el bienestar común sobre el particular, etc., por medio del respeto de los derechos naturales del hombre se logra esto, derechos y libertades básicas -- del hombre que el imperio del derecho impone su respeto atrá--vés de los representantes del Estado.

Podemos señalar por otro lado que la prueba penal no tablemente ha evolucionado históricamente en forma dinámica, - pues, su evolución ha sido constante, como también lo ha hecho el derecho penal y procesal penal, es fácil afirmar que con su evolución y el progreso científico y la ideología predominante hoy en día han permitido determinar el carácter de la prueba - penal más acorde con la realidad social en que nos desenvolvemos.

Así vemos que la prueba penal tuvo su evolución más notable en la República, por ejemplo; en la causas criminales, es en esta época romana donde el pueblo dictaba su sentencia - influido por el cargo o actividad del sujeto sometido a ellos o por los servicios políticos prestados y sólo se admitían --- algunos medios de prueba como los testimonios de los laudado--res, la confesión y los documentos, pero no había aún reglas -- para la apreciación de los mismos. En las "quaestiones perpe--tuas" los tribunales aceptaban el resultado del tormento apli--cado al acusado resolviendo todavía de acuerdo a su concien---cia. Durante el Imperio los tribunales populares cayeron en --

desuso y los jueces apreciaban los medios de prueba establecidos en las constituciones imperiales, ya que contemplaban algunas reglas sobre su admisión, rechazo y trámite, la constitutio generalis. La Carolina de 1532 (código criminal), regulaba ya en forma legal los medios de prueba, en lo referente a su valor y los principios sobre los cuales debería gobernarse.

Actualmente en México ya no existe el mal trato del acusado, estableciéndose como respeto a la dignidad humana dentro del procedimiento penal, y estado ya claramente expresados todos y cada uno de los medios más comúnmente dados en el juicio penal así como su valor, dejando siempre abierta la posibilidad de que se presenten pruebas que sean origen del progreso de la ciencia o técnicas que sirvan como tal aunque no estén expresamente previstos en la ley, existiendo la prohibición de que la apreciación del juez intervenga al determinar el valor de la prueba.

Encontrando a la prueba penal dentro del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1894, estableciendo un sistema limitativo de medios de prueba en su artículo 206, fijando reglas para la valorización de la mayor parte de estas y excepcionalmente concedía al juzgador para apreciar los dictámenes de peritos y la presunción. El mismo criterio imperó en el Código de 1929, sustituido finalmente por el de 1931, que actualmente nos rige, el cual cambia todo el panorama

ma estableciendo ya en la actualidad una gran libertad tanto - para el juez como para las partes de ofrecer todo medio de prueba o mejor dicho todo elemento que sirva para probar algo fuera de los expresamente establecidos por este Código.

De allí la gran importancia de la prueba dentro ++ del proceso penal, pues es la que va influir al momento de dic tar el fallo el juzgador, fallo de certeza que será dictado lo más apegado a los criterios que fija el derecho al caso concre to, dándose así el primer paso para llegar al respeto de los - valores antes mencionados, llegando así alcanzar la solución - al conflicto de intereses surgido entre los hombres, y la certeza jurídica y seguridad jurídica, pero no cualquier certeza y seguridad si no aquellas que se conciben como verdaderos canones de justicia, propiedad, igualdad y seguridad jurídica, - porque el hombre al crear el derecho que va a normar su conduc ta en sociedad trata de alcanzar esto por medio del bien común: sobre el particular.

"La prueba gramaticalmente es un sustantivo que deter mina la acción de probar, de que existió una determinada conduc ta o un determinado hecho, origen de una relación jurídico-material de derecho penal, y luego de la relación jurídico pro cesal". 1

1. Guillermo Colín Sanchez. Derecho mexicano de procedimientos penales. Ed. 10a. Edit. Porrúa. México 1986. Pág. 318.

Florían al referirse a la prueba penal afirma; "en el lenguaje jurídico la "prueba" tiene varios significados. -- Efectivamente no sólo se llama así a lo que sirve para proporcionar la convicción de la realidad y certeza del hecho, o --- cosa, sino también este resultado mismo y el procedimiento que se sigue para obtenerlo".² Como podemos ver para este autor - la prueba es todo medio que produzca un conocimiento cierto y probable acerca de cualquier cosa.

Framarino en su obra "la lógica de las pruebas en materia criminal", establece; que la prueba debe de considerarse en dos aspectos:

PRIMERO: La prueba en cuanto a su naturaleza;y,

SEGUNDO: La prueba en cuanto a sus efectos, en esta acepción nos indica, que equivale tanto como a tener la certeza, a la probabilidad y a la credibilidad.

Esto nos hace recordar que la prueba penal puede ser examinada como sistema de normas procesales objetivas que imperiosamente van dirigidas a buscar la verdad, que se investigue o en su caso se demuestre la veracidad que adquirirá validez a través de una sentencia, que constituirá el fallo final de certeza. También en materia penal rige para la prueba los principios de pertinencia y utilidad para que ésta se pue

2. Idem.

da dar dentro del proceso:

La prueba es pertinente, cuando constituye un verdadero vehículo para los fines específicos del proceso penal y como prueba en sí, la pertinencia nos traslada a otro concepto, el de la idoneidad de la prueba que será idonea, cuando --vaya dirigida a probar un hecho relacionado con el negocio -- principal del proceso.

La prueba es útil, cuando logra lo que se pretende con ella que en última instancia es probar la existencia o no de la culpabilidad del individuo.

Por otro lado podemos afirmar que el fin de la prueba penal, es el mismo que se persigue en cualquier otro proceso, la verdad de los hechos, pero considero que en materia -- penal, toda vía es más estricta y cuidadosa esa búsqueda, dado que a diferencia de otros procedimientos entran aquí valores "sui generis", porque, en esta materia la vida, la libertad y la propiedad adquieren otro significado que considero es único, de allí el calificativo de "sui generis", tanto -- para el ofendido como para el inculcado sobre todo el de la -- justicia. Término filosófico y subjetivo, pero tan subjetivo que aquel juez que adolezca de sensibilidad aún con su facultad decisoria y dicte una sentencia que contenga la conclusión a que llegó nunca llegará a definir a la justicia en sí misma.

La prueba entonces al estar vinculada a la justicia va ha ser el vehículo ideal para las partes y el juez para -- tratar de alcanzarla, haciendo que la prueba cumpla con eficacia su finalidad, demostrando el ofendido que el inculpado es culpable y este último que es inocente, proceso que no sólo va dirigido a probar el delito que se le imputa al inculpado y su responsabilidad sino también la peligrosidad que representa para la sociedad o si tiene o no posibilidad de una --- rehabilitación.

Pero ¿cual es realmente el fundamento jurídico de la prueba en el derecho procesal penal?, Es la ley.

La ley que tutela el bienestar social através de el derecho penal el cual esta integrado por normas previsoras de conductas dañinas para la sociedad en un primer momento, pero también en un segundo momento previene el castigo en caso de que sean infringidas esas normas, por medio de la consumación de esas conductas delictivas por los infractores de la norma penal que son llamados delincuentes, castigo que se da de acuerdo a lo establecido por el derecho procesal penal y en donde legalmente encontramos la prueba penal.

Pero, que es el derecho procesal penal, para Florian:
 "El derecho procesal penal es un conjunto de normas que regulan y disciplinan el proceso en su conjunto y en los actos particulares que le caracterizan".³

 3. Ibid.

La prueba dentro del derecho penal se erige como el pilar del mismo, ya que no sólo va a constituir un instrumento para el procesado, sino también para el ofendido y para el juzgador, éste último va a ser más cuidadoso al investigar -- los hechos, porque por un lado tiene que respetar y hacer respetar celosamente la ley adjetiva como sustantiva y por otro lado respetar las garantías que como persona tiene el procesado y que la propia ley contempla en favor de él, y que la misma constitución establece en materia penal y que hace que el proceso se eriga como garantía de esas garantías dentro de las cuales encontramos el origen legal de la prueba dentro del derecho penal, que se da como una garantía en favor del procesado establecida en forma expresa en la fracción quinta del artículo veinte constitucional que a la letra dice:

"Art. 20. En todo juicio de orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:
 (...) V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndole el tiempo que la ley estime necesario al afecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso. (...)"

El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en forma en todas y cada

una de sus fracciones las garantías del procesado y las forma lidades que debe de observar la autoridad judicial desde la - detención del presunto responsable y durante el proceso, por supuesto la garantía de ofrecer pruebas de allí la importancia de la transcripción anterior; también cabe señalar que en o- otros artículos del mismo cuerpo jurídico establecen otras ga- rantías no menos importantes que la tratada aquí esos artícu- los entre otros son 16,19,22,14, y 23.

Criterio que es ampliamente reproducido por la ju- risprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia al ha- cer la interpretación del mismo artículo 20 constitucional al tratar de determinar el sentido y contenido de su texto, so- bre todo lo referente a la prueba en materia penal, por ser - la piedra angular del propio derecho penal, criterio que rea- produciremos enseguida:

"Artículo 20 constitucional. Sus precripciones, si bién afectan las formas de garantías para los acusados, fue- ron también dictadas de acuerdo con el interes social, que es triba en que no se retarde la persecución de los delitos".

T.XIII.P. 249. Amparo penal. Sacerra J. Concepción.

7 de Septiembre de 1923. Unanimidad de votos.

"Pruebas en el proceso. La fracción V del artículo 20 constitucional, no determina de manera alguna, que la prue ba deba de recibirse en todo tiempo y a voluntad absoluta del

quejoso, sino en el tiempo que la ley respectiva conceda al --
efecto".

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación
1917-1975. Segunda Parte. Primera Sala.

Tesis. 251. Pág. 545.

La disposición contenida por la fracción V del artículo 20 constitucional esta también reglamentada en forma cui-
dadosa por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal del artículo 135 al 261, reglamentación que va desde su ofrecimiento hasta su desahogo y su valoración de todos y cada uno de los medios de prueba que se puedan dar en materia procesal penal.

El artículo 135 del Código antes referido establece en forma expresa seis medios de prueba, dejando abierta la po-
sibilidad de que sean presentados otros más que no esten previstos en su texto, dados los progresos de la ciencia y de la tecnología y sobre todo de la sociedad, posibilidad que plantea en forma expresa su párrafo final.

"Art. 135. La ley reconoce como medios de prueba:

- I. La confesión;
- II. Los documentos públicos y los privados;
- III. Los dictámenes de peritos;
- IV. La inspección judicial;
- V. Las declaraciones de testigos; y
- VI. Las presunciones.

También se admitirá como prueba todo aquello que se presente como tal, siempre que, a juicio del funcionario que practique la averiguación, pueda constituirlo. Cuando este lo juzgue necesario podrá, por cualquier medio legal, establecer la autenticidad de dicho medio de prueba".

Por lo que podemos decir, que dada la redacción del artículo anterior no denota una jerarquía de un medio sobre otro, sino simplemente es una manera de enunciarlos ordenadamente.

Por último diremos que el juzgador en materia penal debe de ser más cuidadosa que en cualquier otra materia, res-petando no sólo las normas que rigen el procedimiento penal, sino también las garantías constitucionales del proceso y del procesado, dándose la prueba como un derecho e instrumento in prescindible para llegar a la justicia penal, pues al final del mismo será el fundamento del fallo final de certeza del juzgador, pero siempre poniendo en igualdad de circunstancias a las partes, con absoluta imparcialidad de hacer justicia -- que lo conducirá a las presunciones humanas o legales y en -- caso de no llegar a una conclusión firme la propia ley penal lo obliga a fallar lo más favorable al presunto responsable.

Por otra parte no hay que olvidar que la actuación del derecho no siempre es conciente, ya que la satisfacción -- del interes común, que constituye la finalidad y el móvil de

las acciones humanas, es la que tiene mayor relevancia, y por lo tanto la mayoría de las veces, solamente de la finalidad se tiene consideración o conciencia, no así el derecho penal que el proceso en sí constituye una garantía; y garantía misma del individuo para conseguir aquella finalidad, la certeza jurídica con el resto íntegro de sus garantías procesales que el mismo derecho punitivo le reconoce, por ello, el proceso penal, - es medio y garantía.

2.2 EL OBJETO DE LA PRUEBA PENAL.

Ahora hablaremos del objeto de la prueba, el "thema probandum", como se origino la relación jurídica-material de derecho penal, lo cual va a constituir el verdadero objeto de esta prueba, lo que jurídicamente conocemos como delito, conducta o hecho encuadrable en algún tipo penal preestablecido, así como quién la cometió y como, o en su defecto si faltó algún elemento para que se diera éste.

Podemos decir que la prueba va a tratar de determinar y demostrar la conducta realizada por el sujeto activo, es to es, el delito cometido, pero no sólo en su aspecto objetivo, sino también en su aspecto subjetivo, hoy en la actualidad esta va más allá del delito mismo, porque no sólo entra en el derecho procesal penal, la criminología, la victimología, la psicología criminal, etc., todas ellas ciencias auxiliares del derecho penal, para llegar a conocer las causas que originaron la conducta del delincuente, y que en épocas pasadas ya se preo cupaban, y lo buscaban en las regiones más recónditas del alma;

2.2 EL OBJETO DE LA PRUEBA PENAL.

Ahora hablaremos del objeto de la prueba, el "thema probandum", como se origina la relación jurídica-material de derecho penal, lo cual va a constituir el verdadero objeto de esta prueba, lo que jurídicamente conocemos como delito, conducta o hecho encuadrable en algún tipo penal preestablecido, así como quién la cometió y como, o en su defecto si faltó algún elemento para que se diera éste.

Podemos decir que la prueba va a tratar de determinar y demostrar la conducta realizada por el sujeto activo, es to es, el delito cometido, pero no sólo en su aspecto objetivo, sino también en su aspecto subjetivo, hoy en la actualidad esta va más allá del delito mismo, porque no sólo entra en el derecho procesal penal, la criminología, la victimología, la psicología criminal, etc., todas ellas ciencias auxiliares del derecho penal, para llegar a conocer las causas que originaron la conducta del delinciente, y que en épocas pasadas ya se preo cupaban, y lo buscaban en las regiones más recónditas del alma;

y así lo establece Mittermaier al decirnos: "En lo criminal, - el juez tiene que esclarecer circunstancias que los sentidos - no advierten y que sólo salen del fuero interno. La imputabili-dad moral del acusado, la situación de su espíritu en el momento de delinquir, la lucidez de sus facultades intelectuales, - la intención perversa y su intensidad; he aquí los objetos sobre los cuales es preciso dirigir los instrumentos de prueba; pero ni ésta podría considerarse comenzada por los medios de - inducción". 1

Por lo que podemos afirmar que la prueba penal funda-mentalmente va a demostrar el delito y su modalidad y por supuesto sus circunstancias, paralelamente a ello también va dirigida a probar la responsabilidad del sujeto que delinque, en que grado la tiene y sobre todo los daños que produce esa conducta. Por otra parte busca determinar la personalidad del ---delincuente, que aunque a simple vista parece estar totalmente ajena al delito cometido, esta tiene gran trascendencia en el mismo, muchas veces la personalidad una vez estudiada nos va a dar a conocer el porque el delito fue cometido de tal o cual manera y si el delincuente tiene deficiencias mentales o no.

1. Mittermaier. Tratado de la prueba en materia criminal. Ed. --- 10a. Edit. REUS. 1979. P. 353.

Pero esta cuestión todavía es más amplia, pues, también abarca el aspecto negativo del delito, respecto de lo ---cual Colín Sanchez nos ilustra al hablar sobre la personalidad del delincuente dentro del campo de la prueba: "La personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y el daño producido. Puede recaer sobre otras cuestiones comprendidas en la parte general del derecho penal (teoría de la ley penal,) así ---como, en el orden negativo, sobre la ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad y excusas absolutorias". 2

Estamos completamente de acuerdo con el pensamiento de éste gran procesalista, en la medida de que el proceso avanza se van a dar todos estos elementos dentro del mismo, sobre todo al final de éste, porque no sólo las partes en él deberán hacer que le juez perciba todas estas cuestiones, porque el -- mismo juez deberá ser lo suficientemente capaz de hacerlo por si mismo, para una mejor aplicación de el derecho penal, denotando para ello una probidad en sus fallos para poder llegar a la justicia.

La ley en algunas ocasiones va a ser el objeto de -- prueba, independientemente que el jugador tenga la tarea de -- decir el derecho, convirtiéndolo en el perito por excelencia ---

2. Guillermo Colín Sanchez. Derecho mexicano de procedimientos penales. Ed. 10a. Edit. Porrúa. México. 1986. Pág. 323.

del mismo, debe conocerlo y aplicarlo, cuando se invoca una --
disposición extranjera se advierteque quién la invoca tendrá --
que demostrar su existencia.

En lo referente a la disposición doctrinal que adop-
te alguno de los litigantes o partes del proceso y la invoque
ante el juez, no basta hacer la petición fundada en un crite--
rio científico, también tendrá que señalarse el autor y obra -
donde se contiene, para que se pueda . el sentido y su
operancia. Lo mismo sucede con la jurisprudencia invocada al -
juez, demostrándose para esto si la posición jurídica se funda
en uno o mas precedentes de los tribunales o si es un criterio
uniforme, para determinar en que carácter se invoca y los efec
tos jurídicos que puede producir. También no hay que olvidar que
la interpretación de la ley puede constituirse como el objeto
de la prueba, porque algunas de las veces servirá de fundamen-
to o guía al criterio del juez, al interpretar algún precepto
de la ley, por lo que deberá probarse esta, por ejemplo la in-
terpretación gramatical del texto de la ley; y que Villalobos
recomienda el método histórico para encontrar su justo sentido
y el fin perseguido por la ley.

Por esto es que el objeto de la prueba penal va a -
ser todo aquello que se relaciona con el delito y sus circuns-
tancias de hecho y derecho, y que de una u otra forma coadyu--
ban a la búsqueda de la verdad por parte de los sujetos proce-

sales y al propio juzgador, actividad que se da dentro de la etapa probatoria del proceso, en donde la prueba debe manifestarse en forma pertinente y eficaz para ser útil en proceso, respetando el oferente la ley adjetiva como sustantiva de la materia. El objeto de la prueba puede recaer indistintamente en las cosas o personas de acuerdo al caso concreto, en las personas cuando se quiere demostrar la capacidad de las mismas o condiciones psíquicas o somáticas, las cosas cuando se trata de determinar quizás su autenticidad, por ejemplo en los documentos, lugares cosa que se trata de determinar sus características, todo esto partiendo del principio de que debe ser probado el delito y sus elementos, circunstancias y particularidades del mismo, siendo todo esto al final del proceso una vez analizado y valorado el fundamento del fallo final del juez; ejemplo de esto es lo dispuesto por los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal.

Por lo que gracias a la prueba se podrá determinar si el delito cometido importó sólo una o más conductas para consumarse o si mediante estas se cometieron más delitos, conociéndose los aspectos antes mencionados de cada delito si los hubo, que guiarán el criterio del juzgador para la individualización de la pena en el caso concreto, elementos que debe el juez de analizar en conciencia para llegar a una conclusión firme, pero si al hacerlo no llegará a estar convencido de que

no se probó suficientemente bien en juicio el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad podrá absolver al procesado o en su caso dictar un fallo sea cual sea este lo más benéfico que se pueda al procesado, observando para esto lo dispuesto por el artículo 247 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por último y para dar por terminado el objeto de la prueba y de acuerdo al criterio que hemos estado sosteniendo -- hasta aquí, reproduciremos algunos criterios en torno al objeto de prueba de reconocidos estudiosos del derecho.

Chiovenda establece que "por objeto de la prueba son los hechos no admitidos y no notorios, puesto que los hechos -- pueden negarse sine tergiversatione no exigen prueba". 3

Clarfa-Olmado señala; "por objeto de prueba ha de entenderse el tema o la materialidad en que recae la actividad -- probatoria. Es lo que se puede o debe probar para que se obtenga la certeza o probabilidad acerca del acontecimiento histórico introducido al proceso como hecho incierto". 4

-
3. Chiovenda. Principios de derecho procesal civil.T.II.Pág.315
 4. Clarfa-Olmado Jorge A. Tratado de derecho procesal penal.T.V Pág. 18.

Manzini; "son todos los hechos, principales o secundarios que interesan a una provincia del juez y exigen su comprobación".⁵

De Pina y Castillo Larrañaga; "el objeto de la prueba son los hechos dudosos o controvertidos".⁶

Como podemos observar estos criterios parten de diferentes puntos de vista al establecer que o cual es el objeto de la prueba, pero que de una u otra forma que se conciba este, será el delito y las circunstancias exteriores que concurrirán en su ejecución, así como el estado anímico y psíquico del que lo cometió, todo ello dirigido a facilitar la función del juez al individualizar la pena o en su caso la absolución del proce-sado, porque la prueba y su apreciación determinarán el criterio o seguir del juzgador al interpretar la ley penal y su apli-cación.

Jamas las escuelas anteriores a la positiva pensaron que el delito era un hecho contingente en la vida del hombre y que no había razón para juzgar la totalidad por una de sus par-tes dentro de la materia probatoria en derecho procesal penal -descansa, como es de suponerse, en el delito y por ello todo se encamina a la comprobación de la existencia de éste, sin dedi-

5. Manzini Vincenzo. Tratado de derecho procesal...T.III.Ob.CIT.
Pág. 203

6. De Pina y Castillo Larrañaga. Instituciones...Ob.Cit.Pág.281

corse ninguna atención al delincuente el que, como entidad his-
torica queda fuera del objeto de prueba; pero la escuela posi-
tiva, quizá ser una protesta la concepción de la escuela clási-
ca, hizo de los delincuentes entidades delictivas y con énfasis
afirmo que atras del delito estaba el delincuente, pugnando por
que se viera no a la infracción, sino al autor, la innovación -
vino a dar mayores horizontes al objeto de la prueba penal, --
pues este ya no sólo abarcaba al delito sino que dentro de ella
quedaba también el autor del mismo, el delincuente, el po-
sitivismo imbuido por razones históricas, de las ideas clási-
cas, al hacer del delincuente un tipo especial, determinaba al
hombre por el delito; pero ya no sólo veía al delito, expari-
mentaba la citada se puede estimar como al primer peldaño de -
la segunda apreciación en la cual se toma al delincuente como -
un hombre común y corriente, dándole así al objeto de prueba -
un giro, proyectándolo a aspectos totalmente desconocidos has-
ta entonces, como es la manera de ser del delincuente y el por-
que de su conducta delictiva, es decir, la personalidad humana.

En lo que toca a nuestra legislación vigente respec-
to al objeto de la prueba, podemos determinar que todo dentro -
del proceso penal es objeto de prueba y sólo ciertas cosas es-
tan fuera de él, las legislaciones que optan por el segundo --
criterio, establecen presunciones juris et de jure, las cuales
determinan hechos probados, que están al margen de la prueba.-
Nuestra legislación no pone ninguna limitación al objeto de --

prueba, por lo tanto se puede afirmar que casi todas las presunciones son *juris tantum*, pues, son pocas las excepciones y están expresamente establecidas en la ley como *jure et de jure*, es decir, todo se puede probar, esta postura de nuestra legislación obedece al criterio de que el derecho penal debe ser -- realista y por ello buscador de la verdad histórica, la cual -- no se puede presumir en forma absoluta, pues ello denotaría -- desconocimiento de la esencia de la dinámica social del hombre y de la vida.

2.3 LA CARGA DE LA PRUEBA PENAL

Esta cuestión, de la carga de la prueba versa sobre el sujeto procesal, la llamada "onus probandi", dentro de la doctrina procesal dominante, es común afirmar que en los procesos donde priva el principio dispositivo, por razón de que las partes son quienes mejor conocen los hechos del litigio, por lo que es a ellas a quienes principalmente les corresponde la tarea de probar, entendiéndose la carga de la prueba; "así como un gravamen que recae sobre las partes de aportar los medios probatorios al órgano jurisdiccional para buscar su persecución sobre la verdad de los hechos manifestados por las mismas". Por otra parte no hay que olvidar que cada uno de los sujetos del proceso tiene interés en probar sus afirmaciones para ganar el litigio. En los juicios de corte inquisitivo y principalmente en el proceso penal, en cambio se cuestiona la vigencia de la carga de la prueba, por estimarse como señala Michelin; "que en este último caso la carga no tiene la eficacia de estímulo -

1. Marco Antonio Díaz de León. Las pruebas penales. Ed. 1a. --- Edit. Porrúa. México. Pág. 59.

de la actividad de las partes, puesto que no puede decirse que el M.P., sea titular de un interés interno en antagonismo con el imputado".2

Como vemos a primera vista nos lleva a las siguientes apreciaciones; se discute sobre quién de los sujetos procesales recae la obligación o mejor dicho todavía, la carga de probar (cuya omisión implica una desventaja procesal). Prescindiendo el enjuiciamiento criminal, como lo esta por el principio de la verdad material, decae el tena de la carga procesal.3 Como vemos, no sólo en la estructura del procedimiento, sino --- también lo encontramos en la regla de juicio. Tal carácter --- aparece, en efecto indudablemente en el hecho de que el imputado debe de ser adsuelto no sólo cuando no sea probado el delito, sino también cuando no sean probados como existentes los hechos que se le imputan al acusado en este caso la ley penal tiene el efecto de paralizar la aplicación de la norma jurídica.

Es cierto que en el caso concreto la prueba de la -- acusación es menor de lo que podría suponerse dados los poderes inquisitorios del juez en materia penal, pero, de todos -- modos la regla de juicio impone la declaración positiva de certeza de los hechos constitutivos del delito y la declaración -

2. Gian Antonio Michelin. La carga de la prueba. Edit. EJEA.-- Buenos Aires 1961. Pág. 272.
3. Guillermo Colín Sánchez. Derecho mexicano...Ob.Cit.Págs. -- 344,345.

negativa de los extintos, falta, por lo tanto, una distribución verdadera y propia de la carga de la prueba, esto es, de las -- consecuencias de la falta de certeza, en que el juez a quedado respecto de determinados hechos de la causa. Incluso la ausencia de certeza por parte del juez, obliga a éste la ley ha resolver a favor del imputado, en virtud del principio existente y vigente "in dubio pro reo", principio que denota otro aspecto - de la regla de juicio del proceso penal.

Por lo que en materia penal mas que hablar de la carga de la prueba en sentido estricto se hablará del interés común de las partes sobre la prueba y no como en materia civil -- que opera la regla "actore non probante reus absolvitur", en lo penal no grava de la misma manera, ya que existe dentro de este un interés eminentemente público, por lo que en materia penal - la carga de la prueba desaparece como institución procesal en - el momento en que el juez puede de mutuo propio romper con la - inercia procesal de las partes para proveerse de la pruebas suficientes para llegar a la verdad de los hechos constitutivos - del o de los delitos, además el juez tiene la obligación y deber jurídico de investigar todos los hechos y circunstancias -- indicados por el inculcado y el ofendido en sus declaraciones y que sirven para llegar a la verdad. Por lo que es imposible negar que el juez no esta obligado a desplegar toda actividad --- probatoria necesaria para procurarse de esta manera las pruebas útiles para formar su propia convicción rompiendo así la obligatoriedad estricta de una o de las dos partes del proceso, con

el interés superior de hacer justicia, para que pueda desplegar su función jurisdiccional de acuerdo al principio "judex secundum allegata et probata a partibus iudicare debet" el juez -- debe juzgar según lo alegado y probado por las partes.

Por otra parte encontramos el pensamiento de Eugenio Florían sobre la carga de la prueba que señala: "La carga de la prueba consiste en la obligación que se impone a un sujeto procesal de ofrecer prueba de lo que afirma y, sin la cual la afirmación queda privada de toda eficacia y valor jurídico, de toda atendibilidad".⁴

Por último diremos que no hay que olvidar que el interés por parte de los sujetos procesales y el Estado convergen en un sólo ideal el de justicia.

4. Eugenio Florían. Elementos de derecho procesal penal. (Trad. L. Prieto Castro). Edit. Bosch. Barcelona. Pág. 320.

2.4 LOS MEDIOS DE LA PRUEBA PENAL

El medio de prueba penal, en general podemos decir, que es la vía o modo por el cual las partes del proceso hacen llegar las pruebas al juez, para influir en la formación de su convicción y pueda llegar a la certeza de los hechos.

Rivera Silva señala que "el medio de prueba es la prueba misma; es el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto"; agrega; "el medio es el puente que une al objeto por conocer con el sujeto cognocente, en el derecho procesal penal los que tratan de conocer la verdad son: el juez en forma directa y en indirecta las partes". Y termina diciendo, "... los medios probatorios que positivamente deben de aceptarse, la doctrina registra dos sistemas, a saber: el legal y el lógico. El sistema legal establece como únicos medios probatorios los enumerados limitativamente en la ley. El sistema lógico acepta como medios probatorios todos los que lógicamente pueden serlo; todo medio que pueda aportar conocimiento".¹

1. Rivera Silva. El procedimiento penal. Ed. 5a. Edit. Porrúa México 1981. Pág. 110.

Nuestras leyes procesales han ido de un criterio a otro de los antes señalados, el Código de Procedimientos Penales de 1894 fijaba en su artículo 206 un sistema absolutamente legal, y enunciaba los medios probatorios en forma limitativa, por el contrario el Código de 1931 adopta un sistema -- lógico, dejando por ello abierta la posibilidad de que se --- presente a juicio todo aquello que se presenta como tal ante el juez siempre que este relacionado con el negocio principal y a juicio del órgano judicial que lo considere así.

En la legislación mexicana encontramos en su artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los medios reconocidos por ella y que a la letra --- dice:

"Art. 135. La ley reconoce como medios de prueba:

- I. La confesión judicial;
- II. Los documentos públicos y privados;
- III. Los dictámenes de peritos;
- IV. La inspección judicial;
- V. Las declaraciones de testigos, y
- VI. Las presunciones.

También se admitirá como prueba todo --- aquello que se presente como tal, siempre que, a juicio del funcionario que practique la ave riguación, pueda constituirla. Cuando ésta lo

juzgue necesario podrá, por cualquier medio legal, establecer la autenticidad de dicho medio de prueba".

2.4.1 LA CONFESION JUDICIAL.

La confesión es el primer medio de prueba que reconoce el artículo antes mencionado, este es un medio que en -- tiempos pasados fue muy socorrida por su eficacia, pues, en la antigüedad se consideraba a la confesión la prueba por ex-ce-l-e-n-c-i-a, puesto que antes de llevarla a cabo el que la hacía juraba en nombre de dios, y el juramento falso convertía al declarante en un pecador, en consecuencia sería castigado por la ley divina, que dadas las ideas religiosas tan arraigadas de esa época, se consideraba que nadie menta para perjudicarse, pero se comprobado que la humanidad evoluciona y junto con ella la vida social del hombre y sobre todo su pensamiento, dejando de temer al paso del tiempo a la justicia divina y a tenido que tener un poco de respeto a la justicia del hombre y decimos respeto porque muchas veces no llega a causar miedo ni mucho menos reprimir sus impulsos a los hombres para que estos delinca, respetando con ello las reglas para vivir en sociedad, de allí que ha perdido la gran importancia este medio de prueba. Porque el hombre es el más falible para que se conduzca con verdad sin dejar de mencionar que a lo largo-

de los tiempos de la humanidad siempre se hace acto de presencia la violencia tanto moral como física y que en nuestra época no es la excepción, con más razón las legislaciones modernas tratan de considerarla para mejor apreciación de este tipo de prueba para la aplicación de la justicia penal. Así desde tiempos oscuros de la prueba legal los juristas trataron de llegar a las más sutiles y detalladas conclusiones. La preocupación fundamental de la época era obtener una confesión, la cual se consideraba la reina de las pruebas, por considerar - la única y bastante para que un juez sin ir más al fondo de - los demás elementos de prueba y del propio juicio con la tranquilidad de su espíritu y conciencia dictará su fallo final, - sin detenerse a considerar que era producto de un interrogatorio libre en su más extensa expresión había sido obtenida, aún empleándose para ello la tortura, al medio más barbaro y vejatorio del ser humano. Para Florian "el interrogatorio del inculgado adopta una fisonomía especial en la confesión; que es la declaración más fuerte y decisiva en orden a la prueba, y aún diremos la más agresiva". 2

Esta apreciación denota la gran trascendencia dentro del proceso de la confesión de allí el nombre de la reina de las pruebas, pero hoy en día a perdido tal carácter al ser sustituida por la prueba circunstancial penal.

2. Eugenio Florian. Elementos de derecho... Ob. Cit. Pág. 336.

Por otra parte tenemos la apreciación conceptual de Claría-Olmedo: "Es la expresión voluntaria y libremente determinada del imputado; por la cual reconoce y acepta ante el juez su participación en el hecho que se le atribuye". 3 La confesión como podemos ver tiene mucho de subjetivo por su propia naturaleza, pues, se trata de hechos propios y perjudiciales - para quién la realiza, confesión que adquiere su objetividad con otros elementos derivados del proceso.

La confesión se clasifica en dos grandes grupos a saber: La confesión judicial y la confesión extrajudicial.

La confesión judicial; es aquella que se realiza - ante la autoridad competente, con sujeción a las disposiciones legales para que esta surta sus efectos jurídicos propios de ella.

La confesión extrajudicial; es aquella hecha ante juez o autoridad incompetente y sin respetar las disposiciones legales para que se de esta.

Hay otras clasificaciones de acuerdo a la obtención de la confesión:

Espontánea; es cuando no media provocación alguna - sino por mutuo propio la realiza el que declara.

Provocada; es al contrario sensu de la anterior, si

3. Eugenio Florían. Elementos de derecho... Ob. Cit. Pág. 350.

se obtiene mediante el estímulo psíquico o físico.

También suele clasificarse de acuerdo a su contenido: Divisible; se refiere ésta que el sujeto que la realiza puede sólo aceptar parte de ella.

Indivisible; esta es referida a la confesión que no puede dividirse y que sólo puede reconocerse en forma total por quién la realizó.

Por último no hay que olvidar que la confesión puede ser tácita y expresa;

Tácita; es aquélla que despues de deponer el que declara se desprende de su declaración que infirió un hecho o es supuesto por la ley.

Expresa; es aquélla que no deja lugar a duda, al hacer el reconocimiento de algún hecho por medio de palabras o señales claras.

El artículo 249 del Código de Procedimientos Penales establece los requisitos que debe de contener la confesión para que esta sea plena, el que a la letra dice:

"Art.249. La confesión judicial hará prueba plena,

I. Que este 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 judi-
cial que haya practicado las primeras diligen-
cias; y

V. Que no vaya acompañada de otras ---
pruebas o presunciones que la hagan inverosí-
mil, a juicio del juez.

El artículo veinte constitucional en su fracción -
dos otorga la garantía al indiciado en la averiguación previa
y período de preparación al proceso a efecto de que no sea --
compelido a declarar en su contra, porque prohíbe de manera -
estricta su incomunicación y todo medio de amenazas, como son
golpes y todo aquello que vaya contra derecho y el respeto a-
la dignidad humana.

2.4.2 LOS DOCUMENTOS PUBLICOS Y PRIVADOS

El documento jurídicamente hablando es el escrito-
en donde se hace constar o consignan hechos, declaraciones, --
disposiciones o convenios, por los cuales se constituyen, re-
conocen, modifican o extinguen derechos y obligaciones y que

sirven para constatar su existencia, pero estos escritos pueden ser hechos con o sin voluntad de las partes que involucran, sin importar el material en que fueron hechas constatar esas circunstancias. Florían señala; "en sentido propio y técnico - para los efectos de prueba, documento es todo objeto material en el que consta escrito o impreso algún extremo de importancia para el proceso (letra de cambio, estipulación, carta); puede ser escritura (en sentido amplísimo: manuscrita, escritura mecánica, telegráfica, cifras, huecograbado, etc.,) o reproducción --plástica de cualquier clase (pintura) que sirva en el proceso".⁴

"Pero en el proceso penal, documento es todo objeto o instrumento en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva, la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos o cualquier otro aspecto cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las formas señaladas".⁵

Por lo que podemos establecer desde este momento - que el documento desde el punto de vista jurídico, es el objeto material, sin importar para ello la materia de que este hecho, en el cual, a través de la escritura o gráficamente consta un hecho, incluyendo para ello cualquier tipo de signos o figuras o cualquier otra impresión o lenguaje fuera del uso común pero que el hombre puede obtener algún conocimiento, sobre todo en materia penal, donde cualquier cosa independientemente de la naturaleza y forma, que se encuentre en el lugar de los

4. Eguenio Florían. Elementos... Ob. Cit. P. 350.

5. Guillermo Colín Sánchez. Derecho Mexicano... Ob. Cit. P. 429.

hechos (los llamados testigos mudos), o tenga relación con los mismos constituyen un indicio para llegar a la verdad histórica, y descubrir el autor de los mismos.

Para la ley penal con arreglo y en forma supletoria van a ser considerados como documentos los señalados por el artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 230 del Código de Procedimientos Penales que expresamente nos remite al antes citado y que a continuación reproduciremos; "Art. 230. Son documentos públicos y privados aquellos que señala con tal carácter el Código de Procedimientos Civiles". Hay que hacer notar que establece claramente la existencia de las dos clases de documentos que existen en nuestro medio jurídico en cualquier materia procesal y que vienen a ser el pilar de todas las demás clasificaciones y teorías acerca del documento y su naturaleza. En consecuencia y en aplicación del derecho común tenemos que el mismo cuerpo jurídico establece en forma clara la existencia de esos dos tipos de documentos los cuales los regula por separado en sus artículos 327 y 334 correspondientemente:

Art. 327. Son documentos públicos:

I. Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales - mismas.

II. Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñan cargo público en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones;

III. Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos-- públicos o los dependientes del gobierno federal, de los esta dos, de los ayuntamientos o del Distrito Federal;

IV. Las certificaciones de las cartas del estado-civil; respecto a constancias existencias en los libros corres pondientes;

V. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes competa;

VI. Las certificaciones de las actas existentes en los archivos parroquiales y que se refieren a actos pasados an tes del establecimiento del registro civil, siempre que fueren cotejadas por notario público o quién haga a veces con arreglo a derecho.

VII. Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas- de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvie ren aprobados por el gobierno general o de los estados;

VIII. Las actuaciones judiciales de toda especie;

IX. Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas- por corredores títulados con arreglo al Código de Comercio; y,

X. Los demás a los que se les reconozca ese carác ter por la ley".

"Art.334. Son documentos privados los vales, pagarés,

libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no esten autorizados por escribanos o funcionario competente."

Por lo que podemos afirmar que el documento público va a ser aquél, que es expedido por algún funcionario público en el ejercicio de sus funciones. Y el privado va a ser aquél que es expedido sin intervención de alguna autoridad o funcinario público en ejercicio de sus funciones o desempeño de su cargo. Los documentos dentro del proceso hacen prueba plena - esto es en lo que hace a los públicos mientras no sean redar-guidos de falsos y se pida su cotajo, los privados lo haran--siempre y cuando sean reconocidos por el autor através de la vía judicial. Se pueden presentar en cualquier momento del proceso antes que se cierre la instrucción, sólo que pasada la etapa probatoria se alegue que se desconoce su existencia y - en tal caso tendrán el carácter de pruebas supervinientes.

2.4.3 LOS DICTAMENES DE PERITOS.

Los dictámenes periciales constituyen un medio de prueba expresamente contemplado en la ley, importantísimo algunas veces dentro del proceso eficaz y menos falible que las demás porque siempre se da la mayoría de las veces como producto de más de un criterio científico o técnico, constituyendo por

ello un auxiliar importante de conocimientos el dictamen pericial al juez de otras ciencias diversas al derecho penal. Para el desarrollo de este medio de prueba es necesario aclarar que tiene el mismo fundamento en materia penal que en cualquier otra por lo tanto damos por reproducidos los conceptos y apreciaciones sobre la naturaleza de este medio de prueba hechos en el capítulo anterior, por lo que sólo nos dedicaremos al perito en materia penal.

Pero el perito es una cosa y el peritaje es otra Florian al referirse al perito señala que es el poseedor de un caudal de nociones técnicas, de una cultura particular y de determinada experiencia, que tiene por función revelar los extremos técnicos del objeto del proceso y comunicar en estas nociones técnicas o exponer puntos de vista sobre casos, acontecimientos, personas, etc., que afectan el objeto del mismo. 6 Framarino sostiene que "el dictamen pericial es el testimonio de hechos científicos y técnicos de sus relaciones y sus consecuencias". 7

Podemos ver que el perito dentro del proceso como auxiliar de conocimientos diversos al juez, auxilio que se va a dar a través del llamado dictamen pericial. Adquiriendo por esto el carácter de prueba complementaria de otras pruebas. Hay dos clases de peritos los que son titulados y los no titulados los primeros son aquellos que sus conocimientos son producto de

6. Eugenio Florian. Elementos de derecho... Ob. Cit. Pág. 360.

7. Idem.

de una carrera academica; y los segundos son aquéllos que adquieren el conocimiento de una ciencia o arte através de la - práctica repetida, y sólo podrán actuar dentro del proceso cuando la ley correspondiente no exiga que sobre lo que haran el dictamen sea haga por uno que sea titulado.

Los peritajes pueden ser presentados en la etapa probatoria y tendrán el valor que el juez considere, por otra parte el juez podrá nombrar uno más, aparte de los que las partes tienen derecho (uno por cada parte), es el llamado tercero en discordia, el cual tendrá que emitir un tercer dictamen pericial, bajo un análisis personal, dictamen que se emitirá al igual que el de las partes, con fundamento en su "leal y saber entender", su dictamen quizás apoyará a uno de las partes o a ninguno, el juez podrá darle valor o no darselo de acuerdo al resultado de la audiencia de peritos, la llamada junta de peritos, en la cual sólo el juez según la ley podrá interrogar a los peritos para esclarecer sus dudas y poder determinar que los llevo a las conclusiones presentadas, por lo que el juez podrá formar su propia convicción al respecto y alcanzar así la certidumbre y poder dictar su sentencia conforme a derecho.

Por lo que la aparición del perito en el proceso obedezca a la necesidad no sólo del juez aunque a él va dirigido, sino también de las partes de el conocimiento especial de una determinada ciencia o arte, ya que el juez es docto en derecho pero no de todas las ciencias dada la diversidad de las

ramas del conocimiento del hombre. El peritaje puede ser -- sobre cosas, personas y hechos relacionados con el objeto-- del proceso, siendo este medio de prueba un auxiliar de otros medios de prueba dentro del proceo, porque los complementa- ya sea para que estos adquieran válidez o falsedad absoluta.

PERITOS, VALOR DE SUS DICTAMENES. La opinión de - los peritos no debe de prevalecer sobre el criterio del juz- gador, porque como establece el artículo 162 del ordenamien- to procesal, la autoridad judicial procederá con intervención de peritos cuando se trate de conocimientos especiales, sin perjuicio de que el juzgador goce de la más amplia libertad para calificar la fuerza probatoria del dictamen.

Sexta Epoca. Segunda Parte. Vol.
XXIX. Pág. 51. A.D. 5568/59.
Jorge Madrid García. 5 Votos.

2.4.4 LA INSPECCION JUDICIAL

Podemos establecer por principio que esta prueba es directa, porque el propio juzgador la va apreciar através de su obser ación directa, por otro lado de allí la gran vin culación con la reconstrucción de los hechos, éste último me- dio de prueba no esta expresamente en la ley de la materia- embargo se da en la práctica procesal y es precisamente que gracias a ella se puede realizar la inspección judicial, pudiendo

el juez formar su propia convicción adquiriendo así la certeza de los hechos controvertidos en proceso. Mittermaier señala:- "La comprobación judicial consiste en un procedimiento de expe rimentación personal, por cuyo medio se entera el juez de la existencia de ciertas circunstancias decisivas, cuya descrip- ción en autos, despues de examinarlas". 8

Por su parte Florfan establece que, "la inspección - es el examen u observación de personas, de cosas y lugares. Su fin es determinar la existencia, dispersión o alteración de las huellas y vestigios del delito en relación a las personas, las cosas y lugares, y la fijación de las características y parti- cularidades de las personas". 9 Como vemos la inspección es - una prueba que necesariamente debe ser realizada por el juez- en forma física, através de un acto en donde el juez se tras- lada al lugar señalado por el oferente para que se realice -- esta, o en donde se encuentre la persona u objeto sobre el -- cual versará la inspección, para que por medio del examen per- sonal obtenga elementos necesarios para que llequea la certe- za de los hechos, esta prueba es la indicada para cuando no - es necesario el conocimiento especial para poder apreciar las cosas objeto de esta, de allí la diferencia con la prueba pu- blicidad y discu-

8. Mittermaier. Tratado... Ob. Cit. Pág. 191.

9. Eugenio Florfan. Elementos... Ob. Cit. Pág. 381.

sión sin las cuales carecería de todo valor jurídico, por inclinarse a un conocimiento privado.

Por lo que este tipo de prueba requiere que se practique independientemente que sea solicitado por las partes o por el juez, debiéndose realizar en presencia del solicitante, el juez, el secretario, testigos presenciales, asistencia de la policía judicial, el acusado y su defensor, el ministerio público, peritos y demás personas que el juez crea necesaria su presencia, por lo que el juzgador se trasladará al lugar donde se llevará a cabo esta, dentro de su desarrollo se podrán elaborar croquis, levantar planos, tomar fotos, etc., es de gran importancia señalar que todos los que intervengan en su desarrollo serán protestados para que se conduzcan con verdad so pena de procesarlos por falsedad de declaraciones ante autoridad judicial, debiendo firmar todos los que intervinieron en su desahogo.

La inspección judicial puede recaer sobre personas, la cual puede ser personal, corporal y psiquiátrica; la primera consiste en la observación y descripción del individuo; por ejemplo; la identificación de una persona; la segunda se refiere a la observación y descripción de partes ocultas del cuerpo de una persona, por ejemplo; cicatrices por lesiones de violación en partes del cuerpo de la violada, como suele suceder que la víctima es lesionada en torno a sus órganos genita

les, por lo general este tipo de inspección judicial puede afectar el pudor por lo que muchas veces los jueces a petición de la persona sobre que versa la inspección pide al juez que le sea aceptado el perito de confianza que nombro para ello;- la tercer: consiste en el examen científico realizado a una persona, tendiente a determinar los elementos anatómicos, fisiológicos, que determinan las condiciones intelectuales y morales de las personas. La inspección sobre las cosas, consiste en la observación y descripción de la cosa; con ayuda generalmente de un perito. También puede ser la inspección con gran importancia de las cosas cuando se les da el carácter de corpus -- criminis o el corpus instrumentorum. En cuanto a la inspección de los lugares se da por la observación del juez junto con las partes en el lugar donde se cometió el ilícito.

Por lo que la misma ley procesal penal a la inspección judicial le da el carácter de reconstrucción de hechos, con el único requisito que diferencia a la inspección de esta es que para que se pueda llevar a cabo la reconstrucción de hechos primero tiene que tener lugar la inspección judicial u ocular como lo señala el artículo 144 de la materia citada. Con la observación de los requisitos legales que establece la ley procesal para que se realice la inspección judicial y preservando las garantías procesales del indiciado, pudiendose repetir cuantas veces estime el juzgador. Por otra parte encontramos la jurisprudencia que establece al respecto de la reconstrucción de los hechos lo siguiente:

RECONSTRUCCION DE HECHOS, PRACTICA DE LA DILIGENCIA-DE. Debe promoverse por el interesado. Si la responsable no ordenó que de oficio se hubiere practicado la diligencia de reconstrucción de los hechos, es una circunstancia que no viola garantías al inculgado, en virtud de que, siendo nuestro sistema procesal acusatorio, establecido por el artículo 21 constitucional, compete a las partes en el proceso promover las pruebas que estime pertinentes para la consecución de sus fines y no al juez, que no esta obligado a ordenar sus prácticas.

A.D. 2797/74. Alberto Mendoza Estrada. 6 de Marzo de 1975. Unanimidad de Votos 4. Ponente. Ezequiel-Burgate Ferrara. Septima Epoca. Vol. 75. Segunda -- Parte. Primera Sala.

Por último diremos que el artículo 150 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Establece de que forma deberá llevarse a cabo la diligencia para el desahogo de esta prueba.

2.4.5 LA DECLARACION DE TESTIGOS

La prueba testifical se caracteriza por ser directa e histórica netamente, porque para que se de se necesita del testigo, quién narra los hechos que presenció o le dijeron, manifestando sólo lo sucedido ante el juez, salvo que este --

Último le pida su apreciación de los mismos, pero en materia penal no trasciende al menos que su testimonio se corrobore con otros elementos de prueba sin lugar a duda, siendo por tanto el testimonio la declaración emitida por el testigo. La prueba testimonial es la más antigua, en Grecia, en Roma la practicaban, en la época de Justiniano sufre algunas modificaciones, así Moreno Cora al referirse a ella, "que la prueba testimonial se admitía en Roma en todas las cuestiones pues se -- consideraba que producía el más alto grado de certidumbre. Durante la edad media cuando sólo se practicaba el arte de la escritura por algunos clérigos, era natural que se diere gran importancia al dicho de los testigos, tanto por la confianza que inspiraba la fé religiosa empeñada por la santidad del juramento como por ser medio más común, casi único, de que se -- podía disponer para atestiguar la verdad de un hecho". 10

Antes de pasar a hacer las consideraciones correspondientes vamos a establecer quién o que es el testigo. Mittermaier establece que; "La palabra testigo se designa al individuo llamado a declarar, según su experiencia personal, -- acerca de la existencia y naturaleza de un hecho. Propiamente hablando, el testigo es la persona que se encuentra presente en el momento en que el hecho se realiza, pero en la práctica, y relativamente en la prueba, no adquiere importancia, ni se trata verdaderamente de él como tal sino cuando habla y refiere lo que ha visto". 11

10. Silvestre Moreno Cora. Tratado de pruebas judiciales en materia civil y penal. Ed. la. Edit. Herrero. Pág. 49 a 55.

11. Mittermaier. Tratado... Ob. Cit. Pág. 313.

Es importante señalar que en la legislación vigente ya no opera el juramento que se hacía antes de declarar, - hoy en día solo se exorta a declarar bajo protesta de decir - verdad so pena de quién no lo cumpla será procesado por falsedad de declaraciones, esto es en cuanto a los mayores de edad, a los menores de edad solo se les exorta a que se conduzcan - con verdad, sino tendrán que rendir cuentas al director del - consejo tutelar para menores infractores del Distrito Federal. Por lo que los menores pueden ser testigos y serán valorados - sus testimonios de acuerdo a la congruencia de su dicho con - los hechos sucedidos y que se investigan, quedando desde luego sujetos a las reglas de valoración y al criterio del juez -ador, todo ello atendiendo al principio que todo testigo que - ofrezcan las partes tiene obligación el juez de examinarlo, -- así lo disponen los artículos 190, 191 del Código procesal de - la materia, este último señala que no importa la edad, sexo, -- etc., si verdaderamente el testigo puede dar alguna luz para - la búsqueda de la verdad, aún si estuvieren ausentes, debe - rán ser examinados de acuerdo a lo dispuesto por el artículo - 195 del mismo ordenamiento jurídico.

Hoy en día la legislación procesal vigente a la que nos hemos estado refiriendo establece en su artículo 169 la - testimonial penal:

"Art. 169. Si por revelaciones hechas en las prime -
ras diligencias, en la querrela o por cualquier
otro modo, apareciere necesario el examen de -

algunas personas para el esclarecimiento de un hecho delictuoso, de sus circunstancias o del delincuente el juez deberá examinarlas".

Los cuales serán examinados por separado si son -- más de uno, en materia procesal penal por lo general siempre se requiere como mínimo dos testigos para que el testimonio - tenga relevancia jurídica dentro del proceso, ya que el testi monio del testigo único puede ser invalidado por otros - medios de prueba, que le resten veracidad. Si el testigo es - ciego el juez podrá permitir que otra persona de confianza del testigo lo acompañe a declarar y firme después de que se le - lea su declaración, si es extranjero se hará asistir al juzga dor de un traductor pudiendo el propio declarante elaborar -- su declaración por escrito en su idioma, en cuanto a los tes tigos sordos o mudos se tomarán en cuenta las consideraciones anteriores referentes al extranjero, pudiendo ser interroga-- dos por escrito si supieren leer y escribir. Pero siempre to do testigo dará razón de su dicho, es decir, el porque sabe - o le constan los hechos que declaran, circunstancias que debe rán quedar establecidas en la causa, una vez declarado el tes tigo se procederá a leer lo que declaró, para que la ratifique o rectifique o hagan las aclaraciones pertinentes quitando o agregando lo que considere, para que finalmente firme al mar gen de su declaración o lo haga persona a su ruego, aquella que esté legalmente facultada para ello, si no supiere firmar

se procedera a que estampe su huella digital o si el testigo se negara a firmar se hara constar esta circunstancia.

Podemos hacer mención de las clasificaciones que existen en torno al testigo, solo que para este trabajo haremos mención sólo de aquellas que regularmente se dan en materia penal, como son los testigos directos o presenciales o indirectos o de oídas, los primeros son aquellos que directamente presencian los hechos sobre los que declaran; los indirectos o de oídas son aquellos que tienen conocimiento de los hechos sobre los que declaran por otras personas que los presenciarón.

Por otro lado todas las personas tienen la obligación de declarar cuando sean requeridos por la autoridad competente salvo que medie una causa justificada, aún más se da dentro de nuestro orden jurídico, como un deber jurídico que tiene las personas de acudir ante la autoridad a declarar para esclarecer o denunciar los delitos, salvo lo dispuesto por el artículo 192 de la materia a la que nos hemos estado refiriendo en donde se consigna expresamente la excepción de que un sujeto no esta obligado a declarar como testigo en la causa donde se procese un familiar, amigo, tutor, curador, o que unido por un vínculo de amistad, etc., se les hace saber el contenido del artículo antes mencionado para que se obtenga de emitir su declaración y no se sienta obligado a ello, y si una -

vez laído el derecho que le asiste en declarar se procederá a tomar su declaración bajo las disposiciones legales para el caso. El juez al recibir la declaración no sólo examinará la declaración misma, sino también la calidad de la persona que la vierte, parcialidad que denota, el interés en el proceso - y sobre todo si es robustecido su dicho o robustece otros me- dios de prueba.

2.4.6 LAS PRESUNCIONES.

De las presunciones, dado que es el objeto principal de este trabajo, se hablará más adelante con la profundidad que merece.

2.4.7 LOS CAREOS.

Este medio de prueba no esta expresamente contemplado en el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pero si esta contemplado en el capítulo de pruebas estableciendo su procedimiento para que se da dentro del proceso y lo hace en su artículo 225.

El artículo 225 establece que: "Los careos de los testigos entre si y con el procesado, o de aquellos y de éste

con el ofendido, deberán, practicarse durante la instrucción y a la mayor brevedad posible, sin perjuicio de repetirlos cuando el juez lo estime oportuno, o cuando surgan nuevos puntos de contradicción".

Como vemos los careos no es otra cosa que una diligencia procesal a través de la cual se busca que las contradicciones entre los testigos y estos con las del procesado y con el ofendido y a su vez con todas y cada una de las declaraciones distintas a las antes mencionadas, lo mismo si hay más de un procesado o más de un ofendido, para que el juez de esta manera pueda alcanzar la verdad de los hechos y de donde el juez podrá fundar sus presunciones legales o humanas de acuerdo a las contradicciones que se aclaren o subsistan en el caso concreto. Al momento de llevarse a cabo los careos serán careados dos personas por turno y se les leerán sus respectivas declaraciones para que hagan las aclaraciones pertinentes sobre todo en donde se contradigan, todo esto se hará bajo protesta de decir verdad.

Hay tres tipos de careos, que se dan en virtud del doble aspecto que se le puede atribuir al careo; como garantía constitucional y como medio de prueba. Como garantía se desprende del texto constitucional establecido por el artículo 20 constitucional en su fracción IV; la que expresa: "...IV. Será careado con los testigos que deponga en su con--

tra, los que declararán en su presencia si estuviéren en el lugar del juicio, para que pueda hacerseles todas las preguntas conducentes a su defensa;...". Dándose con una obligación constitucional para realizarlos por parte del juez de la causa, de allí su denominación, careo constitucional, tendiente a preservar la seguridad del procesado, para que en el momento de que sea absuelto o condenado no haya duda alguna sobre los hechos y sus circunstancias.

El careo procesal, es aquel que se da dentro del proceso sólo cuando hay contradicciones entre las declaraciones vertidas en el mismo, de allí la diferencia de uno y otro por que el careo constitucional debe hacerse independientemente de si hay o no contradicciones, cumpliendo con un mandato constitucional.

De estos dos podemos decir, que se desprende un tercer ya que para que se lleven a cabo el juez debe de citar a las partes que hayan declarado y que se contradigan, pero la mayoría de las veces aunque las personas se les cite con todas las formalidades de la ley llegan a faltar a las diligencias de este tipo por lo que la misma ley establece y que evita que los procesos se retrasen que aún con la ausencia de las partes interesadas los careos se lleven a cabo, los llamados "careos supletorios", se llaman así porque como su nombre lo indica suplen la presencia física de las partes que declararon

y no se presentarán a aclarar las contradicciones que hay en sus declaraciones escritas, pero no son del todo eficaces, por que el que asiste hará las aclaraciones pertinentes y la que no asiste, el secretario sólo hará constar esa circunstancia y terminará la diligencia diciendo que la parte que no asistió "se sostiene en su dicho". Por lo que nos atrevemos a afirmar que no se trata de un medio de prueba en sentido estricto, si no por el contrario es un medio de perfeccionamiento del testimonio, que opera por medio de las contradicciones en que caigan los que declaran dentro del proceso en cualquiera de sus modalidades, dando cabida al interrogatorio mutuo de quienes participan en él.

2.4.8 LA CONFRONTACION.

La confrontación es otro medio de prueba que al igual que el anterior no lo contempla el citado artículo 135, pero si su artículo 217 del mismo cuerpo jurídico, estableciendo su dinámica; es decir, el procedimiento para que dentro del proceso pueda llevarse a cabo. La confrontación también es llama da "confronto" o "rueda de presos", es un acto procedimental que consiste en identificar en una audiencia especial, a una determinada persona a la que otra hizo alusión al declarar, pero sobre la cual hay duda o dada la declaración hace dudar que en forma precisa sea la persona imputada verdaderamente

la culpable.

Para que se lleve a cabo debe de haber una declaración de donde surgirá la duda, o se establezca la duda del declarante sobre la identidad del sujeto a quién hace referencia, aunque establezca conocerlo, o bien que surja sospecha de la afirmación del declarante de conocer al sujeto a quién incrimina, por lo cual se acude a la práctica del medio de prueba que nos ocupa, la confrontación. Para que se lleve a cabo el desahogo de esta prueba la ley procesal de la materia que tratamos establece en forma clara y precisa las reglas para que se lleve a efecto las diligencias para que tenga lugar, el artículo 217 establece que es la confrontación, mientras que el 219 de la misma expone su dinámica.

"Art.217. Toda persona que tuviera que referirse a otra en su declaración o en cualquier otro acto judicial, lo hará de modo claro y distinto que no deje lugar a duda respecto a la persona que señale, mencionando su nombre, apellido, habitación y demás circunstancias que puedan darla a conocer".

"Art. 219. Al practicarse la confrontación se cuidará de:

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

II. Que aquélla se presente acompañada de otros individuos vestidos con ropas semejantes y aún con las mismas--

señas que las del confrotado, si fuere posible; y

III. Que los individuos que acompañan a la persona -- que va a confrontarse, sean de clase análoga, entendidas su edu cación, modales y circunstancias especiales".

Todo esto se complementa por lo dispuesto por el ar tículo 222 al decir que: "La diligencia de confrontación se pre parará colocando en fila a la persona que vaya a ser confronta da y a las personas que la acompañan. Se tomará al declarante la protesta de decir verdad y se le interrogará:

I. Si persiste en su declaración anterior;

II. Si conocía con anterioridad a quién atribuye el hecho, si la conocio en el momento de la ejecución del que se averigua, y

III. Si después de la ejecución del hecho la ha vis to, en qué lugar, por qué causa y con qué motivo".

Todo esto nos lleva a concluir que la confrontación a diferencia del careo, es como un auxiliar del testimonio -- que tiene por objeto, lograr la certeza del juzgador, de que el que declara conoce plenamente al procesado y puede reconocerlo nuevamente después de la ejecución del ilícito que se le imputa; es decir, va dirigido a identificar al sujeto acti vo del delito, en cambio el careo va dirigido a despejar las contradicciones que crean duda, limitandose éste a lo ya decla rado por las personas que intervinieron en el proceso. Pero -

uno y otro son característicos sobre todo la confrontación del derecho procesal penal.

He querido transcribir las disposiciones referentes a este medio de prueba, para señalar que desafortunadamente no se cumplen estas a pesar de que son bastante claras, en la práctica una vez que están los que van a intervenir y los procesados que se mezclara con él que va a ser identificado una vez que todos están en fila, se procede a la identificación por parte del sujeto que lo hará, el cual no podrá pasar el área que divide las rejas de prácticas, estando atrás de estas el que será obligado a hacer un reconocimiento detenido y concienzudo de las personas que se le presentan, limitándose sólo a señalar a través de las rejas de prácticas al sujeto supuestamente identificado, sin procurar nunca que todos los procesados que intervienen en la diligencia, vistan en forma similar al que será reconocido, ni mucho menos que sean físicamente semejantes ni tampoco se obliga al procesado que será identificado a que conserve de alguna manera las características que tenía al cometer el delito o la ropa que vestía al cometerlo, por lo que se viola con ello la ley procesal de la materia y junto con ella las garantías del procesado, porque el juez cuando lleva a cabo esta sin intervenir en ella como marca la ley le da validez plena, por lo que considero que es una práctica viciosa e inútil hasta cierto punto, dado que si se realiza esta diligencia es para que realmente aporte otros da

tos que se desconocen en la causa y como en la práctica que se realiza que se limitan a su desahogo como lo ya estableció en la causa dando desde antes por identificado al procesado.- La confrontación al igual que los careos se valorán junto con las testimoniales, y a mayor coincidencia a manera de corroboración mayor validez tendrán para el juez este tipo de medios probatorios, en lo procesal considero que son más que medios probatorios en sentido estricto, son medios de perfeccionamiento de la acusación, en lo referente a la imputación de la responsabilidad del delito, reconociendo sin lugar a dudas por parte de los testigos como del ofendido al responsable del mismo.

2.5 EL ORGANISMO DE LA PRUEBA PENAL

El organismo de prueba como vimos en el primer capítulo lo antecedente del que ahora nos ocupa, es la persona física que dentro del proceso produce la prueba, por lo que sólo reproduciremos el concepto de Eugenio Florfan respecto de lo que es el organismo de prueba, circunscribiéndonos sólo en lo referente a materia penal y limitándonos sólo a hacer un breve comentario en torno a el organismo de prueba. En primer lugar estableceremos un concepto concebido antes de que el gran procesalista Eugenio Florfan determinará su criterio respecto del organismo de prueba: Faustin Hélie. Instr. Crim. Núm. 2316, en estas palabras; "pero no debe de confundirse los hechos que prueban y los medios; los hechos que prueban son todos los hechos que pueden constituir prueba, esto es, los indicios, las presunciones, las declaraciones, los conceptos o dictámenes, las circunstancias indicativas, los informes, en fin, todos los documentos y las revelaciones útiles para establecer los medios de prueba, son organismos a través de los cuales estos hechos llegan al juez; los instrumentos de su verificación, las medidas que aquél puede ordenar para llegar a su comprobación". 1

1. Eugenio Florfan. Las pruebas penales. T. I. Ed. la. Edit. Temis. Bogotá. Pág. 230.

Como podemos ver este concepto es muy amplio, previne muchos elementos característicos de la prueba; pero a medida que ha pasado el tiempo han llegado a concebirse conceptos menos amplios, siendo concretos y eficaces, como es el caso de Eugenio florían que nos dice que el órgano de prueba: "es la - persona física que suministra en el proceso el conocimiento - del objeto de prueba; en el homicidio, p.e.; el testigo que declare haber presenciado el hecho de muerte". 2

Finalmente podemos decir tomando como base los dos criterios antes señalados que el órgano de prueba puede transmitir el conocimiento del objeto de prueba directa o indirectamente, y en esta forma las personas que respentan dicho órgano pueden o no estar presentes en dichos actos. Así pues, el órgano de prueba es la persona por medio de la cual se adquiere en el proceso el objeto de prueba, es decir, por medio de la cual dicho objeto llega al conocimiento del juez y de los danás sujetos procesales.

2.5 EL VALOR DE LA PRUEBA.

El valor de la prueba es importante dentro del proceso, valoración que se da a través de una actividad intelectual del juez por una parte y por otra la observación e interpretación de la ley penal y de las garantías que ésta provee en favor del procesado y que el juez objetiviza en el proceso para llegar a hacer justicia, todo esto como reflejo de eficacia o ineficacia de la actividad procesal de las partes. El valor de la prueba es definitivo por parte del juez ya que ésta va dirigida sea quién sea el que la promueva a influir en él para que forme su convicción en forma determinada y de acuerdo en la forma en que el oferente de la prueba lo establece permitiendo así que el juez alcance la certeza de como sucedieron los hechos delictivos o en su caso de que el acusado es inocente -- cuando este los ofrece, o en que calidad actuó en los hechos delictivos el presunto responsable, en que medida es responsable; para que de acuerdo a ello sea la pena que sufra, porque el juez al valorar las pruebas deberá dar mayor valor a las obtenidas a raíz de los hechos delictivos que aquellas promovidas con posterioridad; atendiendo al principio de la inmediación procesal en la apreciación de las pruebas. Teniendo el -

juez la obligación moral y jurídica de analizar todas y cada una de las pruebas ofrecidas en forma concienzuda y razonada; para poder así llegar a la verdad jurídica y dictar conforme a ésta su sentencia, aplicando la ley en forma eficaz; y también puede el juez nunca alcanzar esa certidumbre por lo cual, también en un acto de hacer justicia el juez ante la duda puede absolver al presunto responsable y dejarlo en libertad, -- por considerar que no se comprobó plenamente que haya cometido el delito que se le imputa.

El valor jurídico de las pruebas en nuestra legislación vigente, contempla en el Código de la materia que tratamos, el sistema mixto de valoración; por la diversidad de criterios que concurren para dar valor a los diferentes medios de prueba que se admiten, así vemos que para la confesión, los documentos públicos y privados, la inspección judicial, cateos y los testimonios siguen el sistema de valoración tasada, es decir, que el juez solo analiza las pruebas presentadas ante él para darle valor o no, de acuerdo a lo ya expresado por la ley, en este caso sólo aplicará la ley, al analizar el contenido de la prueba y ver si esta llena los requisitos previstos en la ley. También el juzgador puede aplicar el valor de la prueba en algunos casos, en aquellos que la propia ley procesal se lo permita, por medio del sistema de la libre apreciación como son el caso de la pericial y de la presunción. Incluso podemos mencionar respecto del jurado popular en donde se admite la convicción íntima del juez, siendo la excepción a la regla general.

CAPITULO

TERCERO

LA PRESUNCION; INDICIO Y CIRCUNSTANCIA.

Introducción.

3.1 NATURALEZA DE LA PRESUNCION.....	144
3.2 NATURALEZA DEL INDICIO Y CIRCUNSTANCIA.....	151
3.3 DIFERENCIA ENTRE LOS TRES CONCEPTOS Y LA VINCULACION QUE EXISTE ENTRE ELLOS.....	181
3.4 APRECIACION LEGAL Y ANALISIS JURIDICO DE LA PRESUNCION, CIRCUNSTANCIA E INDICIO.....	193

Capítulo Tercero

La Presunción, Indicio y Circunstancia.

Introducción.

Los indicios dentro del ámbito doctrinal y jurídico están considerados como medios indirectos de prueba, así como las circunstancias y presunciones; por lo que el fin de determinar su naturaleza, esencia, alcance, vinculación y diferencias entre cada uno de ellos, en este capítulo tercero, haremos algunas consideraciones respecto de ellos, acudiendo para esto fundamentalmente a los criterios doctrinarios que rigen su existencia, para que podamos finalmente precisar si es correcta o no la apreciación legal, que de ellos hace nuestra legislación vigente en materia procesal penal.

3.1 NATURALEZA DE LA PRESUNCION.

"La palabra presunción deriva del latín praesumptio-onis. F. Acción y efecto de presumir. Der. Cosa que por ministerio de ley se tiene como verdad. De hecho y de derecho. Der. la que tiene el carácter absoluto o preceptivo en contra de la cual no vale ni se admite prueba. De ley, o, de sólo derecho. Der. La que por ordenamiento legal se reputa verdadera en tanto no exista prueba en contrario". 1

La presunción expresa Escriche es; "la conjetura o in dicio, que sacamos, ya del mundo que generalmente tienen los hombres de conducirse, ya de las leyes ordinarias de la naturaleza; o bien, la consecuencia que saca la ley o del magistrado de un hecho conocido para averiguar la verdad de un hecho desconocido o incierto". 2

Estamos de acuerdo con este criterio, pero cabe ha

-
1. Diccionario de la lengua española. T. II... Ob. Cit. Pág. 805.
 2. Manuel Rivera Silva. El procedimiento penal. Ed. 2a. Edit.---

cer la observación de que no es muy preciso al determinar como se obtiene la presunción, por parte de los magistrados o de la ley. La presunción, podemos establecer desde este momento, y retomando en parte el criterio reproducido, que la presunción se da a través de un proceso netamente intelectual del juez, en donde tiene relevancia la experiencia de la vida y el conocimiento técnico y jurídico propios de él, a través de un proceso lógico; el razonamiento, que es realizado por el juzgador para llegar a la verdad de los hechos. Proceso insistimos intelectual que es originado por el análisis de las circunstancias que envolvieron los hechos delictuosos y los indicios encontrados, que el juzgador debe de interpretar conjuntamente con el texto legal aplicable al caso concreto, llegando así a las presunciones.

Por otro lado y dependiendo totalmente de las circunstancias que envolvieron al hecho principal considerado - como delito y de los indicios encontrados en el lugar en donde se cometió éste, harán quizás que el sujeto activo o el móvil, así como el modo de cometerlo sean conocidos por el juzgador, por medio de las presunciones y de acuerdo a la fuerza incriminadora del indicio que finalmente normará el criterio del juez para atribuir mayor o menor valor a la presun-ción obtenida, valor que a su vez será determinado también por la mayor o menor certeza a que conduzca al juez. Es lógico pensar que a mayor certeza mayor valor, salvo que aquella

presunción sea destruída por otros medios de prueba, cuando también la ley permita hacerlo, sino se tendrá como una verdad comprobada como es el caso de la presunción legal absoluta. Por lo que podemos afirmar que la presunción se reduce a una acción por parte del juzgador a creer una determinada cosa como verdadera, siguiendo su criterio a presumir y juzgar de acuerdo a determinados indicios que se tienen como prueba de algo.

"Cuando según la experiencia que tenemos del orden normal de las cosas, escribe Chiovenda, un hecho es causa o efecto de otro o le acompaña, conocida la existencia de uno de los dos, presumimos la existencia de otro. La presunciones, por consiguiente, un convencimiento fundado sobre el orden normal de las cosas, que dura hasta que se produzca una prueba en contrario. La ley llama presunciones a los mismos hechos de que se deduce la existencia de otro; pero, con más propiedad, denominanse tales hechos indicios". 3

Criterio que se ve reafirmado por Rivera Silva aun que a simple vista se ve que parte de diferente punto de vista, este autor define a la presunción diciendo que; "la presunción es la interpretación de los hechos con las leyes de la razón; es el sacar de lo conocido lo que la razón indica que eso desconocido entraña". 4 Las presunciones se dividen en dos especies principalmente; la presunción legal y la huma

3. Rafael De Pina. Tratado de pruebas civiles... Ob. Cit. Pág. 238.
 4. Manuel Rivera Silva. El procedimiento... Ob. Cit. P. 229.

na. Dentro del campo doctrinario del derecho encontramos diversos criterios que dan origen a otras clases de presunciones; como la de muerte, violencia, relativa, etc., pero cualquiera que sea ésta va a encuadrar finalmente dentro de una de las dos clases antes mencionadas, las que no son privativas de una rama del derecho, pues se dan en materia civil, mercantil, laboral, penal, etc., claro esta con las características propias de cada materia.

La presunción legal o de derecho es aquella que está determinada por la ley, y la otra la presunción judicial o humana es determinada en forma individual por el juez, partiendo ésta última por circunstancias antecedentes, concomitantes o subsiguientes del hecho principal controvertido. Al respecto Guillermo Cabanelas señala: "que la presunción legal es de dos clases, pues o tiene tal grado de fuerza que contra ella no se admite prueba, y entonces se llama presunción *juris et de jure*, de derecho y por derecho, o sólo se considera -- cierta mientras no se prueba lo contrario, en tal caso se llama presunción *juris*, sólo de derecho, la presunción de hombre o de juez es de tres modos a saber: vehemente, probable o mediana y leve, según el mayor grado de credibilidad". 5

En lo que toca a nuestra legislación vigente podg

5. Guillermo Cabanelas. Diccionario de derecho usual. Ed. 1a. Edit. Atalaya. Buenos Aires 1946. Pág. 387.

mos señalar que de acuerdo al origen de la presunción, ya sea legal o humana tendrán el carácter de *jure et de jure*, o *juris tantum*, según el caso, pues, las presunciones legales se les puede dar este doble carácter y a las humanas sólo el último. La primera es un expresión latina y significa que la presunción es de pleno y absoluto derecho, y se impone por ministerio de ley como una verdad comprobada, por lo que no admite prueba - en contrario por estar así prevista por la ley, y que en nuestra legislación vigente se refiere a las presunciones legales. En el segundo caso también es una expresión latina que se emplea para significar que la ley supone, salvo prueba en contrario, que un hecho es tal como ella denota o afirma, es decir, a contrario sensu, de la presunción *jure et de jure*, la presunción *juris tantum*, también puede ser de derecho, pero no - absoluto porque si admite prueba en contrario, produciendo -- efectos jurídicos plenos mientras no se comprueba que es incierta o falsa, por lo que el juzgador debe de admitir toda - clase de pruebas a fin de demostrar su inexistencia, o modificar la situación por ella creada, que puede ser en forma temporal su existencia, hasta que otros hechos demostrados vengan a establecer la falsedad de ella y el error de quién a ella - llegó.

Por último la presunción humana va a ser originada en la mente del juzgador que finalmente tendrá su objetividad

en el proceso de acuerdo a la adecuación al caso concreto --- a través de una buena interpretación de los hechos y de la ley por parte del juzgador, que finalmente tendrá relevancia jurídica sino se comprueba al final del proceso lo contrario, la presunción legal entonces será aquella que el juzgador por muto propio a petición de parte será aplicada al caso concreto una vez analizados los hechos principales y sus accesorios sólo a criterio del juez, es decir, la presunción legal misma.

Como es de todos conocido la presunción en el ambito doctrinal es considerada como prueba artificial y dentro - de la práctica judicial es considerada como prueba indirecta - principalmente, pero en la doctrina algunos autores la consideran también así, porque siempre se llega a las presunciones por medio de las consecuencias que sucesivamente se deduzcan de los hechos por medio de los indicios, siendo necesario que estos hechos estén en relación íntima con otros, que de los - unos se llegue a los otros por medio de una conclusión muy -- natural; por lo que es necesaria la existencia de dos hechos - e indicios que nos lleven de un hecho comprobado a otro no manifiesto aún y que se trate de demostrar razonando del hecho conocido al desconocido, conforme dictan las normas de la razón y el derecho. Por último diremos que las presunciones --- presentan la particularidad de que el juez no está obligado a precisar el procedimiento de obtención, pues la demostración del hecho que da origen a esta, ha de hacerse por medio de --

prueba, y la deducción que parte del hecho conocido es consecuencia de una operación puramente lógica e interpretativa de los hechos en forma legal sin formalidades procesales que seguir, bastando para ello que el juzgador argumente que ha encontrado un vínculo de causalidad, según el cual se ligan unos hechos con otros, acaecidos en forma natural o provocados por el autor del delito, pudiendo inducir la subsistencia o el modo de ser de un determinado hecho que es desconocido.

En la presunción judicial o humana, contribuye en gran medida las máximas que el juez deduce de su propia experiencia de la vida y de los conocimientos técnicos y jurídicos. La presunción legal por su parte es contemplada en proceso como juicio o sospecha, determinada por el modo que generalmente tienen los hombres de conducirse o de las leyes ordinarias de la naturaleza; la que se forma de las circunstancias particulares de las personas se llama conjetura, y el que se deduce de los vestigios o señales que dejan tras de sí los hechos se llama indicio.

3.2 NATURALEZA DE INDICIO Y CIRCUNSTANCIA

"Los indicios en el lenguaje común son considerados como la acción o señal que da a conocer lo oculto; síntoma, o como dato". 1 Apreciación que no dista en esencia de su significación real que se le da jurídicamente. Considerando que el indicio en su origen teológico deriva de la palabra latina --- "index"; cuya significación es; lo que indica o señala algo. O-tros establecen su derivación de la palabra latina "indicim", -cuyo significado es, signo operante y probable de que existe - una cosa. 2 Como podemos apreciar ambas raíces latinas de la- palabra indicio no difieren en mucho y si coinciden en esencia de lo que podemos llegar a considerar como un indicio.

En el campo jurídico siguiendo su significación teo- lógica se a podido conceptuar al indicio, llegando incluso a- definirlo en ocasiones no sólo los estudiosos del derecho sino también por parte de los legisladores, pues como veremos más-

-
1. Diccionario de la lengua española. Ed. la. Edit. Porrúa. México 1969. Pág. 398.
 2. Diccionario pequeño Larousse ilustrado. Pág. 573.

adelante se presenta éste en cualquier proceso penal. Actualmente podemos encontrar su definición en algunos diccionarios enfocada ya al campo del derecho, resaltando en un primer momento la gran importancia de su existencia y encontrando que el indicio es considerado jurídicamente como; "un fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido, la fuga del sospechoso es un indicio de culpa. La cantidad pequeña de algo, que no acaba de manifestarse como mensurable o significativa. Se hallaron en la bebida indicios de arsenico. Indicios vehementes. Der. Aquellos que se mueven de tal modo a creer una cosa, que ellos equivalen a prueba sencilla". 3

Por otra parte y ya dentro del campo doctrinario del derecho vemos que Mittermaier al abordar el tema de los indicios señala que Cicerón y Quintiliano concedieron gran importancia a los indicios, agregando que así lo demuestran multitud de textos del viejo derecho romano al ocuparse de lo calificado por los jurisconsultos como argumenta, indicia y signa. 4 Desde la Carolina (Cód. Crim. de Carlos V. 1532), vemos que ya se contenían normas dirigidas a los jueces para averiguar los indicios y aprovecharlos debidamente, se autorizó el uso del tormento para obtenerlos, pues no bastaba una simple-

3. Diccionario de la lengua española. Ed. 20. Edit. Real academia española. T. I. Madrid 1984. Pág. 320.

4. Mittermaier. Tratado. T. I. ... Ob. C. it. Pág. 300.

presunción; era menester su legitimación . Los indicios vemos-ya desde tiempos pasados eran considerados como medios de prueba, hasta nuestros días ha llegado esa influencia, puesto que también ahora son considerados los indicios como prueba indirecta. Florfan al distinguir entre el indicio y la prueba indirecta señala; "...se distinguen el factum probandum (objeto de prueba) y el factum probans (objeto que prueba el otro)...".⁵ Por lo que la prueba indirecta, indicio, sólo se aproxima a -- dar la certeza de los hechos, a diferencia de la prueba indirecta que va sólo a probar el hecho principal de la duda.

Mittermaier conceptualiza el indicio en forma muy clara al decirnos que; "...un indicio es un hecho que ésta en relación tan íntima con otro hecho, que un juez llega del uno al otro por medio de una conclusión muy natural. Por eso es menester en la causa dos hechos el uno, comprobado, y el otro no manifestado aún y que se trata de demostrar racionando del hecho desconocido. Aplicando el indicio al proceso criminal, es el hecho o circunstancia accesoria que se refiere al crimen principal, y que por lo mismo da motivo para concluir, ya que se a cometido el crimen, ya que ha tomado parte en él, un individuo determinado, ya, por fin, que existe un crimen y que ha sido de tal o cual modo consumado. En una palabra; los indicios versan sobre el hecho, o sobre su agente criminal, o sobre la manera con que se realizó..."⁶

5. Eugenio Florfan. Elementos... Ob. Cit. Pág. 328.

6. Mittermaier. Tratado. T. I... Ob. Cit. Pág. 301.

Por lo que podemos apreciar Mittemaier no sólo nos da su concepto de indicio, sino también el procedimiento para obtenerlo, determinando de que manera adquiere importancia la existencia del indicio en el procedimiento penal o criminal, -incidiendo en su función y efectos. De lo que podemos colegir que para llegar a considerar un hecho o cosa como indicio debemos de tener en principio dos elementos un hecho conocido u objeto y un hecho por conocer o simplemente inferido vinculados por una relación de causalidad natural y necesaria, relación íntima que revelará algún aspecto del hecho desconocido, llevandonos a un razonamiento lógico y natural, para finalmente llegar a una conclusión dirigida a determinar quizás, quién fue el autor, como se cometió y a que horas se cometió el delito que se investiga, resultando de todo esto un tercer hecho, --- que va a constituir la verdad buscada. Viendo al indicio de esta manera vendrá siendo entonces de un todo, es decir, del mismo delito, que incriminará cualquiera que sea esta más de un autor, de igual manera el modo, tiempo del ilícito y aún más también va dirigido a revelar cuestiones relativas a la víctima que van desde su posible identificación cuando esta no sea conocida, o bien el porque fue atacada, o si se conocían o no la víctima y el victimario.

Manzini afirma que el indicio es; "una circunstancia cierta de la que se puede sacar, por inducción lógica una conclusión acerca de la existencia o inexistencia de un hecho a--

probar". 7

Lo único que podemos decir acerca de este criterio, es que de manera menos profunda reitera en primer lugar el criterio de Mittermaier y en segundo el sostenido hasta aquí, al coincidir en el concurso de dos hechos, resultando un tercer - hechos que será el que dará al juez la certeza. Por lo que el indicio va adquirir relevancia por medio de un razonamiento, - que denota toda una actividad netamente intelectual por parte del juzgador y el investigador de esa verdad buscada, partiendo de un hecho, objeto o cosa como indicio, que los llevará al conocimiento de otro hecho conocido, considerando para esto, - al indicio, cualquier vestigio producto de una conducta humana ilícita, que se encuentra en el lugar de los hechos, siendo al final de cuentas una consecuencia natural de las circunstancias, tanto físicas como intelectuales en que tuvieron lugar los hechos delictivos, no hay crimen perfecto y he aquí la prueba, la existencia de los indicios, ya que estos dejarán una pista para identificar al probable autor, así como el probable móvil - delictivo, por otra parte también constituye la pista por descubrir.

Una vez ante el juez los hechos, dependerá de su - experiencia y preparación identificar los indicios y valorar - su fuerza de convicción, por ellos llegará a las presunciones,

7. Manzini. Tratado de derecho procesal penal. T. III... Ob. Cit. P. 482.

lo cual denotará en él, una apreciación subjetiva de los hechos revelandole un aspecto del delito, en base a los testigos mudos; los indicios, pudiendo ser por ejemplo; una pistola encontrada en el lugar de los hechos, desgarramiento de ropa propiedad de la víctima. Indicios de violencia o coacción para su ejecución, o sangre, huellas digitales, etc., pero siempre tendrán alguna relación entre sí y el delito, y aquellos que tengan en sí mismos certeza serán los de mayor valor y desecharán por exclusión aquéllos falsos, que no tengan relación con el delito principal, lo que nos lleva a manifestar que con un indicio el juez no puede afirmar con absoluta certeza, so pena de encallar en la duda, previo su análisis y su relación que existe entre éste y el delito y su existencia en el lugar de los hechos. Porque para afirmar que un hecho es consecuencia de otro, deduciendo en forma razonada determinando su existencia del segundo por la existencia del primero, para ello es preciso conocer las causas que produjeron el primero para que se reduzca lo mayor posible de atribuir equivocadamente un hecho a otro, cuando el segundo hecho que se quiere conocer procede de otro, adquiriendo todo esto la relación de necesidad que liga el uno con el otro, así vemos que dentro del concurso de indicios encontrados tendrá mayor importancia aquéllos que se relacionan unos con otros y con el delito principal fundamentalmente.

En la valoración de los diversos indicios, tiene mayor relevancia aquéllos que apunten hacia una relación más constante y lógica, llevandonos de una posibilidad a un hecho

cierto, esos indicios a fin de cuentas nos darán a conocer la verdad por medio de ese hecho, de algo que se desconocía o simplemente despegará una duda, sobre un aspecto del delito. Por-- que todos sabemos que al cometer el delito y sobre todo al em--pezar el análisis e investigación de los hechos en base a las--consecuencias del mismo, en el lugar de los hechos o durante - el proceso siempre comenzará a formarse la convicción de certe--za de lo que quizás o imposible, en una palabra de lo absurdo--a lo cierto, todo esto gracias a los diversos indicios encontra--dos como consecuencia de la ejecución del delito, y que estos--señalan en todas direcciones y desde diferentes puntos de par--tida. Por lo que se puede afirmar que la gran importancia del indicio radica precisamente en la inverosimilitud o improbabili--dad que nos da a conocer al indicio de como algo paso o dejó - de pasar. pero siempre incidiendo en el delito y su autor.

Santiago LópezMoreno ⁸ al trata de establecer la naturaleza de los indicios señala que; "...la teoría de los in--dicios se reduce, por consiguiente, a la teoría de las proba--bilidades. Conforme el hecho, que el indicio marca, reúne más probabilidades en pro y menos en contra, así será de afirmar - más o menos ciertamente. La prueba de indicios resulta del con--curso de varios hechos que demuestran la existencia de un ter--cero, que es el que se pretende averiguar". 9

----- En un primer momento este autor habla del indicio y

8. López Moreno Santiago. La prueba de indicios. Ed. la. Edit. Porrúa. México 1982. Pág. 45.

9. Mientras que para Manzini al igual que para Frosaly y Franco

su importancia y efectos, también habla acertadamente del curso de los indicios, que posteriormente van adquirir en su conjunto el carácter de prueba y que será complementada por otro tipo de elementos, hechos (aquí ya podemos ubicar también a las presunciones y a las circunstancias) que van a servir en forma indubitable a la fehaciencia de otro hecho desconocido - probando con absoluta certeza su existencia, insistiendo este autor al final que el indicio siempre parte de un presupuesto, un hecho conocido y otro desconocido, resultando un tercero el demostrado, al primero llamemosle el indicador, index, y al -- otro el que se pretende demostrar, el indicado, así en la prueba indiciaria concurren varios indicios, o sea varios hechos- indicadores y un sólo indicado, este suele ser llamado principal y aquellos accesorios o circunstanciales, por ello también se le llama prueba circunstancial. Son circunstanciales los indicios, porque pueden depender de una circunstancia para surtir efectos, ya sea de tiempo, modo, lugar, porque el indicio, sólo indicará o significará una circunstancia que rodeará la conducta ilícita desplegada por el autor del delito, o bien que reacción pudo haber tenido la víctima frente a la agresión, los indicios nunca se van a dar en forma aislada, sino que se producen en forma subordinada a otros indicios y al hecho principal; una vez probada su relación con el delito y su afinidad con otros indicios, aquí sí ya através de un razonamiento lógico y jurídico, llevarán al juez al conocimiento del hecho desconocido, habla de indicios, Jeremías Betham habla en forma indistinta de indicios, circunstancias. Mittermaier de pruebas por

conocido y que se quería averiguar o bien si insistió en indicios falsos que se podría dar el caso llevandolo de una falsedad a otra.

Ahora pasemos a ejemplificar lo que hasta aquí se a dicho: "El 2 de Febrero de 1930, por la noche, en Lyon, un chofer abrio, tras haber ocasionado dos choques de automóviles sin grandes daños para él ni para su coche, aparte la rotura del cristal del parabrisas, atropello a una mujer y se dio a la fuga, sin que pudiera tomarse el número de su patente, sino tan sólo la marca y forma de su camioneta. Más, cuando el atropello a la mujer, el choque hizo que cayera sobre la calzada los trozos del parabrisas sujetos al marco: un testigo habia oído claramente el ruido de esa caída. La pesquisa consiguió la detención de un tal "L", que reconoció ser el autor de dos choques, más no del accidente mortal. El coche tenia señales de golpes atribuibles a los choques; pero ningún rastro de sangre ni de cabellos. Por el contrario, el interior estaba cubierto de pedazos de parabrisas, examinados microscópicamente y químicamente, en comparación con los recogidos en el lugar del atropello, se reconoció su semejanza, aunque el perito no pudo afirmar su identidad". 10 Este ejemplo nos resalta que los indicios encontrados fueron ineficaces, pero aún con todo fueron los más significativos para tratar de dar con el autor.

el concurso de circunstancias. Jiménez Asenjo, Manuel Rivera-silva y Julio Acero prefieren la prueba circunstancial.
10. Gorphe Francois. De la apreciación de las pruebas. Ed. la.---

En otro ejemplo encontramos que los indicios si fuerón los acertados para descubrir al autor; quién fué identificado por su escopeta. En la noche del 13 de febrero de 1925 fue descubierto, al borde de un torrente, en el fondo de un barranco desierto, en Argelia, el cadáver de un tal D.B., muerto a tiros de escopeta disparados desde muy de cerca. En las inmediaciones se recogieron las cápsulas de dos cartuchos de caza, calibre 16, un trozo de madera procedente de la culata de la escopeta y un tornillo de madera del guardamonte. El dinero hallado en el bolsillo de la víctima mostraba que el móvil del crimen no había sido el robo y el enseñamiento del agresor dejaba entrever una venganza. Los cartuchos permitían el género de escopeta y hasta su marca. La pesquisa condujo a sospechar de un tal A.A., que había acusado a su mujer de menester relaciones con D.B., y se logro descubrir, en la casa de otro individuo, una escopeta de A.A., había escondido allí y que correspondía a la buscada; se le identifico exactamente por medio de la astilla de la culata y por el tornillo. Por el mismo hecho se identifico al asesino. Puesto en presencia de su arma A.A., confeso de plano: declaró que, al sorprender a su mujer con D.B., había resuelto matarlo y lo había echado en el camino, hasta que pudo alcanzarlo con aquella escopeta, comprada para tal fin, y cargada con balas que había puesto en lugar de plomo de los cartuchos de caza. Reconocido el culpable del asesinato, con circunstancias atenuantes, fué condenado a 7 años de trabajos forzados". 11

Podemos afirmar que no constituye el indicio en sí el hecho en que se funda sino en la relación necesaria que debe de haber en lo afirmado y el delito o hecho principal, es por eso que en el momento en que se analiza aquél y se va desapareciendo la posibilidad de relación, éste deja de tener el carácter de indicio, por lo que un hecho tenido como verdadero - da el conocimiento de algo, pero si no tiene relevancia alguna en el delito, no tendrá ningún valor, por lo que tampoco habrá indicio, circunstancia o presunción que tomar en cuenta.

Debemos recordar que el indicio tiene tres elementos:

1. Un hecho probado que sustentará la existencia del indicio.
2. Un segundo hecho que se desconoce y que con el indicio del primer hecho se quiere probar su existencia;
3. Una relación íntima entre ellos; entre mayor sea esta relación mayor certeza se le podrá atribuir.

Requisitos que a falta de uno de ellos desaparecerá automáticamente el indicio, toda vez; que a falta del hecho plenamente comprobado que sirva de fundamento sería muy temerario y funesto declarar la certeza de otro hecho, ya que la incertidumbre sólo puede producir duda, siendo inmorale sentenciar a cualquier procesado en base a indicios sacados de hechos no probados; tampoco es procedente cuando el segundo elemento se ubica el hecho mismo que constituye el delito o hecho principal cuando este no se haya plenamente comprobado.

Como dijimos líneas atrás no existe el crimen perfecto, ya que la voluntad del hombre al concretizarse en un acto no es eficaz, es decir, el sujeto activo va a planear el ilícito lo que conocemos como "inter criminis", la preparación del delito, en forma intelectual, después obrará sobre el sujeto pasivo del delito, empleando para ello medios materiales, que no siempre podrán ser destruidos totalmente, que posteriormente - del delito consumado viene a constituir los llamados testigos-mudos, que incriminarán en todas direcciones, y que la ley los llama en forma significativa, indicios, que serán los que finalmente ayuden al juzgador a llegar a la verdad de los hechos. Cuando estos son concluyentes en relación con el delito, podemos decir que son perfectos en sustancia, esto es, que cada uno de ellos deben de ser probados por diferentes medios de prueba de los otros indicios. Lo completo del indicio en su sustancia probationis, debe ser, por necesidad lógica, precedente y anterior a toda discusión sobre el valor del mismo encunto a la sustancia indicii.

Por la diversidad de indicios que hay no se ha dejado por ello de intentar su clasificación, desde luego, hay que poner en orden los hechos y establecer distinciones entre las diversas especies de indicios, para apreciar su valor en base a su certeza, fijando de antemano para ello una jerarquía determinada por su obtención y su procedimiento para encontrarlo o según acompañe al hecho principal, como por ejemplo en el an

tiguo sistema de pruebas legales; en otras épocas pasadas se distinguían, nos dice Francois Corphe:

"A). Por la fuerza probatoria, los indicios manifiestos, próximos y remotos, según la relación que tuvieren con el hecho sujeto a prueba, una relación directa y necesaria, una conexión directa no necesaria, tan sólo un vínculo contingente. En el primer caso, podemos establecer el flagrante delito de adulterio, resultado de ser encontrados juntos en el mismo lecho; el segundo supuesto, el encontrar los instrumentos del crimen en poder del acusado; en el tercero, los malos antecedentes del acusado.

B). Por su extensión, los indicios comunes o generales y los indicios propios y especiales, según se refieren a cualquier especie del delito o, por el contrario, a un delito en particular, en la primera categoría entra la fuga, el interés en cometer el delito, la mala reputación o los antecedentes penales, en la segunda se encuentran, en un robo por ejemplo, el descubrimiento del objeto robado, o, en un homicidio, el instrumento del crimen en casa del sospechoso. En cuanto a los indicios especiales en los diversos crímenes o delitos, estaban particularmente indicado como suficiente, en el envenenamiento, haber comprado el veneno o el tenerlo en su poder, o haber tenido diferencias con la persona envenenada o bien esperar su muerte algún provecho o ventaja; o, finalmente observar una conducta tan mala, como para ser capaz haber cometido el crimen. Todas estas enumeraciones agrega el autor citado, poseen inte

rés indicativo, pero no de clasificación". 12

Vemos por otra parte que en la Carolina (Cód.Crim.-del Emperador Carlos V. 1532), ya constituía un verdadero código de pruebas por indicios, establecía como indicios comunes y eficientes para proceder al tormento los siguientes:

1. La mala reputación de la persona sospechosa, si podía hacer que se le creyera culpable de haber cometido el crimen en cuestión, con la condición de que esa mala fama no proviniera de gente mal reputada a su vez de enemigos del procesado;
2. El hecho que la persona sobre la cual recayera - la sospecha se encontrará o hubiere estado en los lugares sospechosos con motivo del delito;
3. Su parecido con el autor del delito, cuando hubiere sido visto (cuestión de identificación);
4. Su frecuente relación con gente que cometa acciones parecidas;
5. El móvil que haya podido arrastrar al acto; rencor, enemistad, amenazas o interés;
6. La declaración acusatoria del herido o querellante, cuando es motivada o se presta bajo juramento;
7. El hecho de emprender la huida con ocasión del delito.

12. Francois Corphe. De la apreciación... Ob. Cit. Pág. 252.

13

Wigmore establece una clasificación desde el punto de vista cronológico y los divide en; "indicios antecedentes, con comitantes y subsiguientes; según el tiempo en que se sitúen - en relación al delito; En la primera categoría se alinean las amenazas contra la víctima, o la compra de instrumentos para cometer el delito; en la segunda categoría, el descubrimiento en el lugar de los hechos de una arma perteneciente al acusado o los instrumentos (armas), encontrados en el lugar de los hechos y con los que se cometió el crimen. Clasificación usada - todavía por el derecho angloamericano, señala por último este autor". 14

Pietro Ellero clasifica a los indicios partiendo de una serie de circunstancias probatorias que las clasifica en tres grupos de acuerdo a su papel incriminador:

- "I. Las condiciones morales y físicas que han hecho posible el delito por parte del acusado y comprueban, por así decirlo, el delito virtual, son aquellos la capacidad (física e intelectual) de cometer el delito investigado, la oportunidad de cometerlo y el móvil delictivo;
- II. Los rastros materiales dejado por la ejecución del delito;

13. J. Wigmore...Db.Cit.Pág.52.

14. Santiago López Moreno, establece por su parte otra clasificación semejante en su "obra de indicios", clasificación en donde determina los indicios anteriores, concommitantes y posteriores. Cambiando únicamente la denominación de los primeros y últimos como vemos, ya que en esencia se refieren a lo mismo.

III. Las manifestaciones del culpable y de terceros, -
ya sea antes o después del acto.

Estas circunstancias logran resaltar mejor la naturaleza de los diferentes indicios y como la anterior clasificación se funda necesariamente en el factor tiempo, pudiendose dar indistintamente unos y otros, pero siempre más de uno, en forma eficaz ayudarán a llegar a la verdad de los hechos, esta clasificación de indicios como veremos más adelante obedece a las circunstancias descritas anteriormente pudiendoseles dar el carácter siguiente:

1. El llamado indicio de capacidad (moral), para cometer el delito o el carácter criminal del agente, que lo dispone a obrar mal y que manifiesta por su conducta, sus costumbres y sus cualidades personales (propensión criminal);
 2. El indicio del móvil delictivo, condición esencial de todo delito y que difieren en cadacaso uno de ellos;
 3. El indicio de la oportunidad, es decir, de las condiciones en las cuales se encontraba el agente; y que le facilitaban el delito;
- Esta noción engloba desde, la oportunidad personal para delinquir, o, la llamada capacidad intelectual y física, hasta la oportunidad real o material;
4. El indicio de los rastros materiales del delito - recogidos en las cosas o en una persona (del acusa

- do o de la víctima); así huellas o bien objetos ro
tos. llevados o dejados en el lugar de los hechos;
5. El indicio de manifestaciones anteriores al deli
to como las amenazas proferidas o las instrucciones
dadas con vista del delito;
6. El indicio de las manifestaciones posteriores al
delito ya sean de palabra, por escrito o por actos,
tales como las declaraciones mordaces, el retorno-
al lugar del hecho, la fuga insólita, la suspensión
de los vestigios materiales, la transacción con la
víctima, el soborno de testigos o los excesivos gas
tos". 15

Francois Gorphe al clasificar los indicios nos dice:
"...nos parece claro y práctico clasificar las principales esp
cias de indicios tal como sigue, según el papel en la prueba de
la imputabilidad y de la culpabilidad, tanto en cargo como en-
descargo.

1. Los indicios de presencia, que cabe llamar así -
mismo de oportunidad física, en sentido estricto, ob
tenidos del importante hecho de que el individuo es
tuviera, sin razón plausible en el lugar y tiempo-
del delito (...), sin justificación o por su justi
ficación el acusado la explica mal, sin precisar -

15. Pietro Ellero. Tattati Criminali. (tratado Criminal). Polonio
Favze Garagnani. 1875. Pág. 146.

que hizo el acusado en el lugar de la infracción.

2. Los indicios de participación del delito o en el delito, que pueden comprender y superar lo que se ha denominado la oportunidad material, en sentido amplio; indicios muy diversos, sacados de todo un vestigio, objeto o circunstancias que impliquen un acto de relación con la perpetración del delito, rastros de golpes, sangre o polvo.
 3. Los indicios de capacidad de delincuencia, que también cabe llamar de oportunidad personal o, más sencillamente, de personalidad procedente de la compatibilidad de la personalidad física o moral con el acto cometido. Surge de una basta investigación de la conducta pasada del sujeto, sus costumbres y disposiciones, y se llegará a deducir si el acusado era o no capaz de haber cometido el delito imputado o, incluso, que fué llevado a cometerlo.
 4. Los indicios de motivo, o móvil delictivo, que complementan y apracian los precedentes al darles la razón del acto, indispensable el elemento psicológico para comprender el delito y que perseguía verdaderamente al sujeto activo del mismo.
 5. Los indicios de actitud sospechosa, logrados por lo que se llama rastros mentales, o en términos generales las manifestaciones del individuo, anterior
-

res o posteriores al delito, su comportamiento en cuanto revela su estado de ánimo del acusado en relación con el delito, tanto su maldad antes del delito, como su conciencia de culpable tras haberlo realizado, esta actitud, puede ser manifiesta, por medio de un acto; fuga, palabras o amenazas, emociones o reacciones afectivas, provocadas o espontáneas.

6. Los indicios de la mala justificación, también - para complementar los precedentes y de manera especial los mencionados en el número 1 y 5, por medio de las declaraciones del acusado, hechos o actos sencillamente aquí equívocos adquieren un sentido sospechoso o delictivo si el interesado da sobre ellos una explicación falsa o inverosímil; mientras que pierden todo efecto acusador, cuando son justificados de manera plausible. (los primeros corresponden a los indicios de cargo y los segundos de descargo)". 16

y así podemos seguir mencionando más clasificaciones pero consideramos que estas son las más importantes. Por otro lado nos atrevemos a afirmar que la más acertada es la que establece Wigmore, en forma cronológica de los indicios, porque si bien es cierto que en un primer momento hemos de identificar una cosa como indicio, también lo es al que siempre éste lo en-----

16. Francois Gorphe. Apreciación de... Ob. Cit. pág. 295.

encontramos antes, después o en el momento de su perpetración del delito cometido, para posteriormente adquirir un determinado carácter atendiendo ya no sólo al delito mismo consumado sino al mismo autor y a los medios que utilizó para cometerlo, de allí que se deriven las demás clasificaciones particularizando y detallando el indicio encontrado, para que se le de el valor que realmente le corresponda. Podemos concluir diciendo - que los indicios surgen del análisis de los hechos acaecidos - y del estudio de la personalidad del sujeto activo, y una vez reconocidos como indicios concluyentes y verdaderos en estricto sentido, serán reagrupados y clasificados, para llegar a la certidumbre de los hechos, pues una vez comprobados los indicios encontrados, serán interpretados paralelamente a los hechos y al texto legal, permitiendo éste último darles un sentido y alcance legal, a través de una buena interpretación de los mismos que hará eficaz al indicio sea cual sea su naturaleza, porque la comprobación de éste nos dara a conocer nuevas posibilidades o simples vínculos entre si y con la verdad buscada, constituyendo todo esto en sí la prueba, es decir, todo en su conjunto, -- tendrá el carácter de prueba, por ser el medio por el cual se probó algo.

En otras palabras el indicio va a ser el producto de la falibilidad humana al cometerse el delito, dándose como parte del resultado de esa conducta delictiva, pero como una consecuencia necesaria y natural del mismo, determinada por condi

ciones tanto físicas como intelectuales que envolverán el acto criminal, pudiendo constituir el indicio una cosa, acto, palabras, emociones, reacciones antes o después o bien en el momento de la consumación del delito del cual están estrechamente vinculados y que se manifiestan con o sin la voluntad del sujeto activo o pasivo, que al ser encontrados incriminarán no sólo a un probable autor, sino también al verdadero, revelando para ello un aspecto del delito. Pudiendo establecer para esto que el indicio es todo aquello que nos puede llevar al conocimiento de la verdad; que a su vez van a ser producto de las circunstancias creadas por la actividad delictiva del sujeto activo obedeciendo a la naturaleza del hecho delictivo y al móvil del --delincuente; también se darán los indicios por falta de cuidado de éste último al cometer el delito, es por ello que revelarán el delito partiendo desde diferentes puntos de vista que van desde el probable autor, lugar, modo y tiempo, etc.. Los indicios son producidos voluntaria o involuntariamente por la víctima y el victimario que a través de su concurso serán unas veces desechados y otras tantas tomados en cuenta sobre todo aquellos que presente una mayor vinculación entre sí, y con el delito investigado, pues ellos llevarán siempre a una mayor certeza de los hechos, por medio de un razonamiento lógico, que podrá llevar al juzgador a las llamadas presunciones de hecho y de derecho, dirigidas fundamentalmente a alcanzar la verdad jurídica formal que dará por terminado lo controvertido del negocio.

Por lo que podemos afirmar que el indicio nunca será apreciado en forma aislada, sino que unido al resultado de otras pruebas y a las circunstancias que envolvieron los hechos así como a las presunciones a que llegó el juez, dando finalmente existencia en materia penal a la llamada prueba circunstancial o presuncional penal.

LA NATURALEZA DE LA CIRCUNSTANCIA

En el lenguaje común circunstancia denota o significa cierta particularidad que acompaña un acto, atendiendo a un accidente de tiempo, lugar y modo. Apreciándose por algunos como un accidente de tiempo, lugar, modo, etc., unido a una acción, hecho o dicho, calidad o requisito. 1

La circunstancia es en derecho según el diccionario de la real academia española: "Circunstancia del latín circunstantia, f, accidente de tiempo, lugar, modo, etc., que esta unido a la sustancia de algún hecho o dicho, calidad o requisito. Conjunto de lo que esta en torno a uno; el mundo en cuanto a mundo de al quien. Agravante. Der. Motivo legal para recargar la pena del reo. Atenuante. Der. Motivo para aliviarla. Eximente. Der. La que libra de responsabilidad criminal. Circunstancia Loc., que se aplica a lo que de algún modo esta influido por una situación ocasional. En las circunstancias presentes. Loc., adv., en el cual estado de

1. Diccionario. Porrúa de la lengua española. Ed. la. Edit. Porrúa. México 1969. Pág. 450.

de los negocios, o según van las cosas". 2

Pero a pesar de que ya en nuestros días la circunstancia es definida por algunos diccionarios dándole ya el carácter legal, en el campo doctrinario jurídico, todavía no ha sido definida en forma precisa. Muchos de los autores conocidos han tratado de conceptualizar la circunstancia, pero no sólo estandolejos de ello, sino que incluso en esencia de su criterio demuestran los elementos constitutivos del indicio.

Jeremías Bentham con el término de "pruebas circunstanciales" señala; "son aquellas que resultan no sólo del testimonio de las personas, sino de la existencia de ciertos hechos. Hechos distintos del hecho principal que se haya en cuestión, pero que tienden a establecer ese hecho principal". 3

González Sustamante cae en el mismo error que Jeremías Bentham, al tratar de darnos su concepto de circunstancia bajo el nombre de "prueba circunstancial"; "esta se forma por el análisis de los hechos que encontramos comprobados y que llegan a nuestro conocimiento de una manera directa o indirecta, por el concurso de circunstancias que se encadenan y permiten sostener una opinión fundada". 4

2. Diccionario de la lengua española. T.I. Ed. 20. Edit. Real Academia Española. Madrid. 1984. Pág. 320.

3. Jeremías Bentham... Ob. Cit. Pág. 138.

4. González Sustamante José. Principios de derecho procesal Mexi

Error que consideramos esta en establecer un concurso de tres hechos; uno conocido, otro desconocido y otro que resulta, concurso en que estamos de acuerdo, pero no en la forma en que lo establecen, porque no hay que olvidar que una circunstancia apreciada de este modo adquiere el carácter de indicio, por lo que decimos que se inclinan a definir un indicio más que a una circunstancia en si misma. Como ya hablamos del indicio- basta recordar que en un criterio semejante nos apoyamos para- determinar su naturaleza. Pues al hacer las primeras investigaciones se van a descubrir los indicios en el lugar de los hechos pero también por el análisis del hecho principal, teniendo diferente punto de partida pero apuntando hacia una misma - dirección; a descubrir la verdad de los hechos controvertidos. También dijimos que el autor va a desplegar una conducta delictiva atendiendo al móvil que persigue, conducta que revestirá- ciertas características propias que identificarán al delito mismo. Que será revestido a su vez de circunstancias determinantes que harán posible la consumación del delito, y que ayudarán a conseguir el fin del sujeto activo, para ello éste actuará en- un lugar, modo y tiempo determinados por él mismo, en otras palabras, la circunstancia en este orden de ideas ya no va a ser el instrumento con el que se comete el delito, sino determinadas por situaciones particulares del delito, sin las cuales posiblemente no se hubiera podido cometer éste, como pudiera ser la negligencia o falta de cuidado de la víctima, o bien la premeditación y el hecho del victimario.

Luego entonces la circunstancia va a ser el momento mismo en que se ejecuta o comete el delito, en sentido estricto, constituyendo un conjunto de acciones y reacciones que se dan al consumarse el delito; teniendo como resultado y fin el mismo o su tentativa en forma inmediata, circunstancias que producirán o no indicios, que finalmente llevarán a las presunciones legales o humanas según sea el caso. Circunstancias que quizás sean previstas por el autor del delito para que sea fácil constatarlo o bien que estas no lo estén y que se den como resultado de factores externos totalmente ajenos a él, y por lo tanto estén fuera de su alcance impidiéndole consumar el delito, por ejemplo; podemos pensar en un homicidio en donde el víctima al pretender aparentar un accidente, acecha a la víctima por varios días y se percata que de camino de su trabajo a su casa hay veces que la víctima pasa por unas vías que están atrás de su casa y a altas horas de la noche y siempre que lo hace coincide con el paso del tren, pues, siempre que lo hace tiene que esperar a que pase este para poder cruzar las vías y que también la mayoría de las veces no hay gente, por lo que el víctima espera a la víctima y la arroja al paso del tren; aquí podemos ver dos factores ajenos al autor, uno; tiene que esperar que la víctima se dirija a su casa por el lugar escogido para victimarlo, es decir, las vías, dos; que el tren pase y no haya gente, por lo que puede suceder que el tren no pase como siempre y entonces se frustra el delito, lo mismo pasará si el guía va a ser la víctima se le ocurre irse a su casa en compañía de sus amigos o ya no pasar por las vías.

También podemos pensar en un robo a un banco, en donde la bobedad de seguridad se abre a las nueve en punto (tiempo), se planea a esa hora cometerlo (factor externo ajeno al autor pero previsible), y en que tiempo debe realizarse, en cual de todos los bancos que existen (lugar), cuantas personas deben de intervenir y que tipo de armas usarán y si llevarán mascararas (modo), y por último como huirán. Circunstancias que denotarán organización, inexperiencia o profesionalidad, dependiendo de la mala, buena o excelente ejecución, se van a encontrar muchos o pocos indicios, que van desde huellas digitales, huellas de sangre, objetos olvidados o mal colocados, etc., dándose se como consecuencia necesaria del delito, porque indican que circunstancias debieron haber sucedido para que este se cometiera (tentativa) o se cometieron para su consumación, circunstancias que harán que voluntaria o involuntariamente se produzcan los indicios por parte del victimario o de la víctima, que llevarán al juzgador a las presunciones tanto legales como humanas previo análisis de los hechos delictuosos.

De acuerdo a este orden de ideas podemos establecer un concepto de circunstancia; "van a ser todos los factores internos y externos, que cuayuban al sujeto activo a cometer el ilícito, haciendo eficaz la conducta desplegada por éste; contenidos en todos los accidentes y particularidades de tiempo, modo, lugar, condición, estado y todos aquellos elementos que acompañan su ejecución e identifican al delito y sus accesorios".

La circunstancia que envuelve al hecho delictivo, va a ser aquel momento ideal, buscado por él que lo va a cometer, dadas las circunstancias que se dan en ese momento y que ayudarán en forma determinante al cometerlo; circunstancias que en el derecho procesal penal adquieren singular importancia, porque quizás revelen a la autoridad investigadora primero y posteriormente al juzgador de que manera fue concebido el delito, como se cometió, la calidad del delincuente, el móvil y las particularidades del delito, todo ello en forma general, partiendo desde tres circunstancias en que se circunscribirá el delito en la mayoría de las veces, que serán el tiempo, modo y lugar que rodeará el hecho principal, estableciéndose una especie de conferencia, por lo mismo se les da el nombre de circunstancias de stare y circum, revelando sólo un aspecto general de una parte del delito, como ya dijimos, quizás el posible móvil, etc., - circunstancias que se verán perfeccionadas en forma detallada por los indicios que finalmente llevarán a la conclusión; la presunción, que también darán la certeza jurídica finalmente al juzgador quién dictará su fallo final.

Las circunstancias que envuelven a los delitos en el derecho procesal penal tiene gran trascendencia, ya que el resultado del concurso de ellas, permitirán al juzgador determinar si la conducta realizada por el sujeto activo constituye o no un delito en un primer momento, para posteriormente según el caso, eximir, atenuar, agravar la pena, en base al resultado del análisis de actuar del sujeto activo.

Por último encontremos que las circunstancias que condicionan la consumación de cualquier delito y que son las que el juzgador examinará para después determinar la pena a imponer al culpable, y también para determinar el animus del autor al cometer el delito, su personalidad y qué o quién lo empujó a cometerlo, en que calidad lo cometió. Por lo que encontramos a las circunstancias clasificadas de acuerdo a la fuerza incriminadora de las mismas en relación del delito-autor y autor-víctima, clasificación que en seguida estableceremos:

Las circunstancias se clasifican en:

1. Circunstancias Agravantes;
2. Circunstancias Atenuantes;
3. Circunstancias Eximentes (o excluyentes de responsabilidad); y,
4. Circunstancias Modificativas.

1. Las circunstancias agravantes, son aquellas que en forma determinante cuadyuban a consumir el delito, denotando excesiva ventaja, saña, violencia o premeditación al cometerlo, una vez percibida por el juez lo motiva en forma concluyente a atribuirle al acusado mayor responsabilidad penal, manifestandose en una sentencia enérgica, sobre todo en aquellos casos en que el acusado no corrió ningún riesgo o peligro en su persona al cometerlo.

Por último diremos que este tipo de circunstancias

tienen mayor importancia y resonancia al estudiar la tentativa del hecho delictivo al momento que el juzgador dicta su fallo final, dado que no sólo en la tentativa, sino en cualquier delito estas circunstancias demostrarán mayor peligrosidad por parte del acusado.

2. Las circunstancias atenuantes, son aquéllas que disminuyen la responsabilidad del sujeto del delito cometido, denotando menor peligrosidad o arrepentimiento, este último cuando el culpable resarse al daño producido; y que repercute en una sentencia benevolente.

3. Las circunstancias eximentes, son aquéllas que imprimen al hecho definido como delito cierto carácter que lo justifica o que determina la irresponsabilidad legal del agente. Las circunstancias eximentes pueden referirse a la conducta delictiva quitándole el carácter de delito, denominándose a estas causas de justificación, provenientes de falta de inteligencia o libertad, en que pueda encontrarse el agente. O bien la misma ley justifica plenamente la acción realizada por el sujeto activo, llamándolas circunstancias excluyentes de responsabilidad, en donde la conducta del sujeto encuadra al supuesto de la ley penal, sin rebasar este, entonces será eximido de toda pena, pero si exagera rebasando el supuesto legal, será responsable en la medida de esa exageración, sobre todo cuando actúa por una fuerza exterior irresistible o en un estado de inconciencia provocado por un tóxico, siempre que el juez lleguea la certeza de que ese

estado de inconciencia intencional para cometer el delito.

4. Circunstancias modificativas, son aquellas que como su nombre lo indica, modifican algún aspecto del delito cometido o la responsabilidad del sujeto activo.

Por último no hay que olvidar que las circunstancias intervendrán en la ejecución del delito en cualquiera de sus modalidades revelando aspectos generales pero determinantes del mismo, como si el culpable realizó una o más conductas para cometer el delito o bien si una conducta basto para cometer más de un delito, para llegar a la consumación del delito principal esto en cuanto al delito, en relación al culpable puede revelarnos el grado de culpabilidad y por lo tanto la calidad en que actuó, si más de un sujeto intervino en su ejecución, si tenía capacidad para cometerlo, repercutiendo todo esto en la culpabilidad del sujeto activo. Por lo tanto el juzgador como obligación tendrá que valorar todas las circunstancias que el caso concreto presente, basandose en aquéllas que revelen las condiciones del delincuente y los motivos que tenía para cometer el delito, llegando a la naturaleza del mismo y sus efectos, con la estricta apegación del mandato legal a dictar su fallo final, llegando así a la llamada individualización de la pena.

3.3 DIFERENCIA ENTRE LOS TRES CONCEPTOS Y LA VINCULACION QUE EXISTE ENTRE ELLOS

Como hemos visto a lo largo del presente trabajo en el cual se ha tratado a los tres conceptos objeto de nuestro estudio, hay una distinción entre ellos, sin embargo la mayoría de los tratadistas sin el mayor cuidado les atribuyen el mismo significado, pese a las diferencias que pueden surgir entre ellos, manejando el término circunstancia, indicio y presunción en forma indistinta, sobre todo circunstancia e indicio, finalmente imprimiéndoles el carácter de sinónimos a los tres conceptos, a pesar de que el propio nombre los distingue a simple vista, por lo que una vez puesto en relieve este problema. para el presente trabajo es de suma importancia establecer en forma clara y precisa que no son lo mismo a pesar de su similitud, existiendo una gran y estrecha vinculación entre ellos, cuando se dan en el caso concreto controvertido, y en donde suelen ser confundidos con facilidad, esto en función a la preparación y experiencia del juzgador y las partes del proceso quién fundamentalmente fis

calizarán, su fuerza probatoria de cada una de estas figuras procesales, he aquí el fundamento y fin del presente trabajo.

"El término presunciones más jurídico; el término más científico. A pesar de su moderna apariencia, este último se remonta al derecho romano y era corriente en nuestro antiguo derecho, siendo usual en el derecho inglés y norteamericano. Por otro lado los autores hablan indeterminadamente de presunciones (de hecho) o de indicios". 1

El término de indicio sirve singularmente para - designar una cosa, un hecho, una circunstancia o una serie de cosas, de hechos, de los cuales se puede sacar una prueba in directa. Mientras en la presunción en la conclusión de un - razonamiento que puede partir a su vez de un indicio, pero - frecuentemente procede de una hipótesis sobre los hechos que sucedieron, dando a conocer otros desconocidos que llevarán al juzgador a la verdad que busca sobre los hechos controver- tidos, surgiendo todo esto, gracias a la experiencia de éste y de acuerdo con el curso natural de las cosas, por eso, el - indicio se relaciona siempre en el caso concreto, con un da to de hecho, mientras la presunción se basa en una idea abs tracta y más o menos general, relativa a la marcha regular - de las cosas, la presunción por otro lado puede conducir al - indicio.

1. R. Garrud...Ob. Cit. Pág. 269.

A nuestro juicio la diferencia entre el indicio, circunstancia y presunción va desde el propio nombre hasta sus diferentes efectos que producen cada uno; así vemos que el nombre de cada uno de ellos nos lleva a diferentes significados totalmente opuestos al llegar a su significado literal, al igual que el método para obtenerlos. El indicio por su parte es una señal o signo. La presunción es una suposición que trae aparejada una conclusión. Y la circunstancia es un hecho aparejado o acompañado de una serie de particularidades que se dan en la acción del sujeto activo del delito y que por lo general esas particulares hacen posible que se encuentren los indicios que dan pie a las presunciones, que realmente son las que hacen que el juez al analizar los indicios y las circunstancias al margen de la ley y los demás medios de prueba y sus resultados llegue a la verdad jurídica del caso concreto, por medio de las presunciones que serán originadas por ese análisis.

Así mismo podemos afirmar que las presunciones humanas sobre todo son las conclusiones a que llega el juzgador una vez interpretado cada uno de los elementos del proceso y la ley, obteniendo así la certeza que el juez requiere para dictar su fallo final, de igual modo las presunciones legales, pero estas se dan cuando el supuesto de la

ley previamente establecido por el legislador es aplicado por el juzgador al caso concreto. Carnelutti establece en torno a la presunción. "La presunción en el lenguaje corriente, presunción no significa simplemente una opinión acerca de un hecho, sino una opinión no dotada de aquél grado de seguridad que proviene de la percepción o de la representación del hecho; en este aspecto, existe una antítesis entre presunción y certeza". 2

Por último Manuel Kant y Nicolas Framarino han encontrado las diferencias que existen entre las presunciones e indicios y nos dicen: "Las presunciones son juicios analíticos, es decir, juicios cuyo predicado surge del análisis del sujeto; la materia es extensa; y como todo juicio analítico, basado en el principio de identidad total o parcial, entre el sujeto y el predicado: "el ser y el no ser". Los indicios en cambio, son juicios sintéticos, o sea, aquéllos cuyo predicado no resulta del análisis del sujeto; y como todo juicio sintético basado en el principio de causalidad; "todo efecto supone una causa".

Las conclusiones de la presunción se obtienen por el procedimiento deductivo, o sea, por aplicación de las leyes a los casos concretos, partiendo del principio de identidad que es el que rige su mecanismo lógico, reduciendo o identificando los datos cambiantes, diversos y variables de

2. Carnelutti. Lecciones. Vol. II... Db. Cit. Pág. 455.

la experiencia concreta a las formas abstractas ideas, principios o leyes. Las conclusiones de la prueba indiciaria se obtienen por el principio inductivo, que permiten elevarse - de la comprobación de las relaciones concretas de los hechos, a la formación de las causas de los procesos de la naturaleza. Las presunciones son simples juicios explicativos cuyo contenido nada añaden. Por ejemplo; todo triángulo tiene tres lados. Los indicios son conceptos amplificativos en que el dato generico probable agregan el dato específico y cierto; a lo abstracto une lo concreto; por ejemplo; "esta manzana es sabrosa". 3 Por lo que podemos decir, que las presunciones nos llevan a conocer en su probabilidad, que es lo fluctante entre lo posible y lo evidente, al interpretar el problema en sentido positivo o negativo, pero sin dejar de ofrecer contingencias en contrario. Los indicios conducen a la certeza al percibir la evidencia de los hechos o cosas.

En suma las diferencias que existen entre circunstancia, presunción e indicio podemos decir que estriba en: La diferencia que podría encontrarse entre estos, no sería sino una distinción de puntos de vista en relación al mismo objeto; uno expresa más bien la cosa que sirve de signo (indicio); otro, el hecho en que se basa la inferencia (circunstancia), producida por el indicio; y, en fin, el otro, la relación lógica (presunción). Jurídicamente hablando, éste último tér-

3. Nicolás Framarino. Lógica de las pruebas en materia criminal. T. I. Ed. 3a. Edit. U.T.E.T. Torino. Madrid. 1984. Págs. 228, 229.

mino esta reservado para los casos en que existe dispensa de prueba, por basarse la relación que deberíamos desprender en una experiencia general y no discutida, se aplica, pues, a relaciones conocidas que pueden enlazarse con una proposición general; lo cual sólo es posible con ciertos indicios. Pero los demás no son por ello menos utilizados mediante inferencias que hacen presumir igualmente lo sujeto a prueba. Así vemos que las circunstancias van a ser todos los elementos internos y externos que ayudan al sujeto activo a cometer el delito, es decir, los accidentes y particularidades de tiempo, modo, lugar, condición, estado que acompañarán su acción y que permitirán identificar el delito y su ejecución. Circunstancias que adquieren relevancia, pues, son las que coadyuban a la ejecución del mismo y esas particularidades y accidentes que obedecen en un primer momento al móvil del sujeto activo, para posteriormente obedecer a un resultado, éste último va a producir los indicios, podemos decir que se darán como cosas aleatorias en el resultado del delito cometido, en esamutación del mundo exterior, que teniendo el carácter de hechos o cosas accesorias, que servirán para determinar y catalogar en lo posible la acción ejecutada, si esta fue sólo una tentativa, si se consumo el delito, si el sujeto activo logro su objetivo; y si el delito importa agravantes o atenuantes.

Circunstancias que una vez reconocidas y encontradas

dos los indicios sacadas las presunciones que tendrán existencia gracias al hecho principal (en este caso el delito), que no sólo determinarán cosas o hechos subsiguientes al delito consumado y que eran desconocidos, sino que también antecedentes de este, desde el porque sólo se llegó a la tentativa, sino también cuando se desconozca al autor, los indicios nos llevarán a identificarlo incluso a la víctima cuando esta sea irreconocible, por el delito que se ejecuto en su persona, también facilitarán las presunciones en base a los indicios y circunstancias que ayudarán a definir la personalidad del sujeto activo, llevando finalmente al juez a la certeza. La circunstancia determinará entonces y de acuerdo a todo lo dicho hasta aquí, la conducta criminal; el indicio determinará el modo de cometer el delito y la presunción; se dará como resultado de los dos antes mencionados, de su análisis de estos normará de cierta manera la interpretación y aplicación de la ley, toda vez que la presunción a que llegó el juez de terminará la fuerza probatoria de un hecho que habrá de probarse o bien del conocido que se tomará como indicio, y que a su vez la interpretación de la norma dará valor a la apreciación del juez, fundamento en el cual tendrá sustento su sentencia.

Abundando en lo anterior podemos decir que las circunstancias del indicio y de la presunción, porque la primera constituirá siempre el hecho principal, revelando un aspecto del delito en forma general, es decir, si el hecho es-

considerado o no como delito, y los segundos, siempre serán tenidos como accesorios y dependiendo su existencia de la existencia de la circunstancia, porque el indicio se apoyará en la circunstancia, a su vez la presunción surgirá no sólo de la circunstancia que origina a los indicios sino también de los propios indicios originados en ella, cosas accesorias que se dan como una consecuencia natural del hecho principal, que será descrito en forma más detallada por los indicios y las presunciones, revelando otro aspecto del delito. En cuanto a los efectos que surten cada uno; vemos que la circunstancia produce efectos jurídicos autónomos, mientras que el indicio y las presunciones no, porque como ya dijimos antes estas se apoyan en la circunstancia. Finalmente nos atrevemos a afirmar que en esencia la diferencia entre los tres conceptos es que tienen diferente origen; mientras que la circunstancia nace como cosa necesaria y natural de la conducta del hombre, la cual puede ser voluntaria o involuntaria, y adquiere importancia jurídica, al considerarse, esa conducta como delito, dando origen al indicio que denotará el porque desplegó el sujeto activo esa conducta y no otra, y como se dio y quién la realizó, por último y en base a la circunstancia y a los indicios, surgirán las presunciones en su doble aspecto dirigidas finalmente a alcanzar la verdad jurídica, teniendo un carácter subjetivo en un primer momento, pasando a adquirir su objetividad gracias al análisis de todos y cada uno de los indicios y circunstancias junto con los resultados

de las demás pruebas y que serán menos falibles cuando sean producidas gracias a una experiencia y cultura basta por parte del juez mencione las circunstancias en que se funda para emitir las, teniendo el carácter de *juris tantum*, aquéllas en que sólo prevalecerán como verdaderas mientras no se compruebe lo contrario, siempre y cuando la ley lo permita.

La vinculación que existe entre estos tres conceptos o elementos procesales, podemos establecerla desde el punto de vista en que se perciba la circunstancia, el indicio y la presunción basta con un examen riguroso de los hechos controvertidos y las disposiciones legales, paralelamente y de conformidad con la técnica de apreciación de cada clase de prueba que al juzgador se le presentan, basta poner mayor atención a los indicios para identificarlos en cualquiera de sus modalidades y que derivan de los medios de pruebas presentados ante él. Porque como vimos al tratar por separado a cada uno de ellos a falta de unos no pueden existir otros, afirmación que nos atrevemos a hacer ya que como vemos su vinculación es natural y necesaria, porque al encontrar uno sea cual sea este, por cualquier método, nos llevará a descubrir otro, ya sea una circunstancia o indicio, llegando a la presunción, en cualquier caso concreto cualquiera que sea este. Porque indistintamente se encontrarán como elementos constitutivos del hecho controvertido surgido y objeto de un proceso; dependiendo del juzgador y las partes en el mismo

para que identifiquen a uno y a otro, que servirán finalmente para alcanzar la verdad jurídica de los hechos controvertidos.

Pudiendo afirmar también que esa vinculación es muy tenue que hace que se confundan unos con otros, no se aprecia a simple vista, motivo por lo que muchos caen en la confusión, consistiendo su vínculo en que cada uno de ellos surge através de un proceso de causalidad que se desarrolla en forma natural y necesario a partir del delito consumado, vinculación que se da de manera muy fuerte, por decirlo de alguna manera, sin importar desde que punto partan, ya que por distintos que sean los orígenes de estos, siempre apuntarán a una sólo dirección, a la verdad buscada. Todos estos tienen su punto de partida cuando el sujeto activo comete el delito en el momento que él cree ideal para hacerlo, - cuando coinciden los factores internos y externos que cuabyaban a cometerlo, circunstancias que paralelamente al resultado producirán un cambio en el mundo exterior, trayendo consigo hechos subsiguientes que tendrán el carácter de accesorios, revelando indicios que incriminarán en todas direcciones y - aquéllos que sean coincidentes tendrán mayor fuerza de convicción en el juez y lo llevarán a pensar en determinado sentido, guiando su criterio para la aplicación de la justicia en su fallo final; todo esto son las llamadas presunciones tanto legales como humanas que darán fundamento a la sentencia que de por terminado el juicio.

Por último en cuanto a su diferencia podemos decir que en sí no hay una diferencia entre los tres procedimientos principales de convicción, denominados a veces pruebas indirectas o de evidencia, pruebas artificiales, que vienen a dar como resultado los indicios, presunciones y circunstancias, - sólo que esa diferencia es el punto de partida de cada uno de ellos o la manera en que se llega a obtenerlos y que a pesar de ello siempre y cuando sean interpretados con eficacia pueden conducirnos a la verdad jurídica, pues, estos siempre apuntarán a una misma dirección, revelando en forma aislada cada uno de ellos un aspecto del delito investigado.

3.4 APRECIACION LEGAL Y ANALISIS JURIDICO DE LA PRESUNCION, CIRCUNSTANCIA E INDICIO

Como ha quedado establecido líneas atrás es generalizada en el campo doctrinal la confusión entre estos tres conceptos, veces a las que suele darse la mayoría de los tratadistas el uso de sinónimos, también señalamos oportunamente que no lo son, sin embargo, pese a ello, y a las diferencias que doctrinariamente podemos enumerar, la ley, haciendo caso omiso de ello, insiste en esa confusión, ya que al referirse a estas figuras no lo hace en forma clara y precisa, - tampoco establece en forma específica que debemos entender jurídicamente por cada una de ellas ni reglas para llegar a tener un objeto, cosa o hecho como indicio, presunción o circunstancia, pero aún así no deja de resaltar la gran importancia que tienen estas, pero el Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal, cae en un error, ya que no sólo insiste en esa confusión al hablar de estas figuras indistintamente y sin el mayor cuidado, estableciéndolas en forma tácita o expresa dentro de sus normas jurídicas que contienen más de una de ellas en un sólo precepto sin mencionar de antemano

que figuras contiene dicho precepto, sobre todo cuando las engloba todas en uno sólo en forma expresa, es decir, cuando el precepto se refiere a las tres figuras pero no determina las características de cada una de ellas y da pie a que se manejen en forma de sinónimos, ejemplo de esto es cuando al tratar de definirnos legalmente que debemos entender por presunciones, define a los indicios, así vemos como la confusión doctrinal penetra en el campo legal a través del artículo 245 del código antes referido. En él se habla equivocadamente de las presunciones, pues, al tratar de establecer que debemos entender por presunciones habla de los indicios, al decir:

"Las presunciones o indicios son las circunstancias y antecedentes que teniendo relación con el delito, pueden fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados".¹

Lejos de conseguir su fin, resalta la confusión antes mencionada, pero a su vez vemos la gran importancia que tienen los indicios, las presunciones y las circunstancias dentro del derecho procesal penal, ya que a través de este artículo se establece un medio de prueba, que quizás sea el más importante en esta materia; la llamada presuncional o circunstancial penal, atribuyendosele el carácter de la "reina de las pruebas". Esta prueba como veremos más adelante está constituida por estos elementos en forma autónoma. es decir, que cada uno de ellos en forma aislada van a unirse para dar forma a este tipo de prueba.

1. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por lo que podemos decir que la ley hace una mala apreciación de ellos. Primero; quizás reflejo de los principios doctrinarios que le dan existencia, y los cuales los estudiosos del derecho han dejado que confundan unos con otros, es decir, que confundan los principios que dan origen a los indicios con los principios que dan origen a las presunciones o circunstancias, a tal grado de que en el mismo campo doctrinario se llegan a confundir las presunciones con los indicios o las circunstancias con estos últimos. Segundo; que los legisladores a pesar de que la práctica judicial a demostrado, que son completamente diferentes e independientes unos de otros han dejado que subsista esa mala apreciación en nuestra legislación procesal penal hasta ahora, expresamente en el código al que nos hemos estado refiriendo. Incluso en la práctica judicial penal estas tres figuras jurídicas procesalmente hablando han denotado gran importancia por los efectos jurídicos que producen cada una de ellas, estos últimos obedecen a su origen y a sus aspectos formales propios de ellas y que riñen con su apreciación legal, efectos que son resultado de un análisis jurídico y propio de cada una, que a simple vista parecería que hablamos de la misma causa, sin embargo, la presunción, por ejemplo; por lo general siempre aparaja la inversión de la carga de la prueba o en su caso su exención, según la clase de presunción de que se trate; en cambio los indicios son hechos o circunstancias y datos, ciertos y conocidos de los que se desprende mediante elaboración lógica la existencia de otros hechos o datos desconocidos; por

su parte la circunstancia va a ser en sí la materialización de la conducta delictiva del sujeto de donde van a surgir los indicios, presunciones y otras circunstancias.

En este orden de ideas podemos seguir insistiendo que las presunciones jurídicamente hablando van a ser aquellas que por una parte van a estar previamente establecidas por la ley; las legales y humanas; se van a dar a través de la libertad que al juzgador le concede la ley para llegar a sus propias conclusiones y en base a ellas dicte su fallo final de certeza, pues, no hay que olvidar que son diferentes, pues, la fuerza y efectos de la presunción legal están previamente reglamentados por la ley en casos bien determinados. A pesar del criterio que impera en el campo jurídico, este prevé los mecanismos para que se den dentro de él tanto las presunciones, circunstancias como los indicios, dándose algunas veces como consecuencia natural uno y otro, bastando sólo un análisis lógico jurídico de los hechos y argumentaciones de las partes y de conformidad con la técnica jurídica de cada clase de prueba, para que el juzgador pueda distinguir a los indicios producto de las circunstancias en que se cometió el delito, llegando así, quizás a otros indicios o circunstancias desconocidas que influirán al juzgador a inclinar su decisión adquiriendo su certeza por medio de las presunciones, como resultado de ese análisis. Permitiéndole a este último ver como se va a complementar unos con otros y con otros medios de prue

ba y de que forma se van perfeccionando; por ejemplo, la pericial complementa a otro tipo de prueba aportando conocimientos científicos o técnicos al proceso, esta a su vez va a ser enriquecida por algunos indicios, dando valor a otros tantos, ayudando a los primeros y a los últimos a proporcionar material a la prueba pericial permitiendo a los peritos darle cuerpo al dictamen pericial. En fin entre el indicio y la presunción no se encuentra sino una diferencia de matiz, por referirse uno al caso concreto y la otra a una situación más general, pero desempeñan el mismo papel en la prueba oponiendo una a otra, se ha menospreciado la importancia del indicio por algunos autores al no reconocerle la importancia que realmente tiene como Garraud que señala: "Que el indicio sirve para confirmar o complementar la prueba empezada, o suplir cualquier otra prueba, equivale repito a desconocer su papel, primordial con frecuencia en materia penal, sobre todo con el reciente desenvolvimiento de la técnica de las investigaciones modernas": 2

O como Florian; "que sorprende que un autor como él, no haga del indicio ni siquiera un medio de prueba distinto, supretexto de que los indicios no constituyen un medio de prueba, al existir por ellos mismos, toda vez que los indicios no sólo tienden a demostrar el delito mismo y la culpabilidad sino que cualquier cosa del hecho controvertido

2. Garrud....Ob.Cit.Pág.270.

que tenga que ser verificado judicialmente". 3 Por su parte las circunstancias cobran existencia jurídica bajo el prisma de la ley, los indicios también cobran sentido en la ley bajo el yugo del raciocinio, mecanismo que los pone en el mundo de los hechos jurídicos controvertidos y que adquieren vigencia a través de la actividad probatoria procesal, por lo que siendo el indicios aquello que nos pueda conducir a la verdad, previa actividad intelectual partiendo de una cosa o hecho.

Nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala claramente esta circunstancia, en su título segundo y que el mismo ordenamiento lo contiene dentro del título "diligencias de policía judicial e instrucción, sección I, capítulo I", señala las reglas para la comprobación del cuerpo del delito, huellas y objetos del mismo, manifestando que, cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, se harán constar en el acta que se levante, recogiendo los si fuera posible. En igual forma, obliga a los encargados de practicar las diligencias de policía judicial, a prestar auxilio a las víctimas del delito; a impedir que se destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso; y los instrumentos o cosas, objetos o efectos del mismo, para saber quienes fueron las personas testigos de los hechos, todo lo vemos previsto en su artículo 94, 95 y 97.

3. Francois Gorpe. De la apreciación... Ob. Cit. Pág. 250.

Los indicios no sólo pueden encontrarse en cosas sino también en las personas, por lo que el indicio no puede limitarse a un sólo aspecto del proceso o del mismo delito, porque el indicio está constituido por todo aquello que resulte apto para conducirnos al hallazgo de la verdad y de la certeza jurídica. "Esos indicios pueden ser no de disculpa como impropiamente los llama Jiménez Asenjo y Carnelutti, sino de "prueba de descargo", para destruir la presunción establecida en relación con la existencia del cuerpo del delito y de la responsabilidad penal (presumible o plena), dando paso los primeros, a lo autos de libertad por falta de elementos para continuar el proceso, y los segundos, al incidente de libertad por desvanecimiento de datos o al "indulto necesario" en su caso". 4 Aunque el indicio incida en cualquier elemento del proceso o medio de prueba, incluso en la acusación de la víctima, incriminando a determinada persona, la misma ley vincula en esencia al indicio, a la presunción y a la circunstancia, al establecer no sólo su fuerza de convicción independientemente uno de otro, sino también por lo que trata cada uno de probar para que finalmente compaginar unos con otros a manera de complementación y determinar en que medida se perfeccionan entre si y con otros medios de prueba para así poder darles finalmente valor, dando forma de esta manera a la prueba circunstancial penal partiendo de las presunciones que contempla el Código de Procedimientos Penales,

4. Colín Sanchez Guillermo. Derecho Mexicano... Ob. Cit. Pág. 443.

prueba de ello es como la ley, hace necesaria esa vinculación a través de su artículo 94 del código referido, al establecer que por medio de los indicios se puede comprobar el delito, al determinar que clase de indicios deben de buscarse antes la consumación de cualquier delito; indicios que nos llevan forzosamente a la observación del artículo 97 del mismo orden jurídico, el cual nos señala que para la comprobación del delito, de suselementos o de sus circunstancias, tuviere importancia el reconocimiento de un lugar cualquiera que sea, se hará constar en el acta la descripción del mismo, sin omitir detalle que pueda tener valor.

Por lo que nos es necesario recordar que el delito como figura jurídica y objeto de cualquier proceso penal, sea cual sea este, resultante de una conducta delictiva del hombre generalmente se puede probar por medio de dos elementos, de los cuales es inseparable el delito, uno atendiendo al delito mismo y el otro al sujeto, esto es, la presunta responsabilidad del sujeto y el otro, el cuerpo del delito, este último se da a través de las circunstancias que previamente la ley contempla, ya sea atenuantes, agravantes o excluyentes de responsabilidad, atendiendo a la circunstancia como aquel elemento tanto interno como externo que envuelven la ejecución del delito, quedando contenidos en los accidentes de tiempo, modo y lugar, circunstancias que van más allá de la ejecución, pues no sólo revelan un aspecto del delito, sino también pue

den incidir en la responsabilidad del sujeto activo, porque el cuerpo del delito es constitutivo de elementos subjetivos y objetivos o externos que constituirían finalmente la materia lidad de las figuras delictivas descritas por el tipo penal, teniendo el juzgador que conoce de la causa las más amplias facultades para la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad atribuida al presunto responsable, aún cuando se aparte de los medios específicos señalados por la ley, con tal de que los empleados no pugnen contra la propia ley, la moral o contra las buenas costumbres, resaltando - todo esto la gran importancia que adquieren en el ámbito penal estas tres figuras jurídicas a pesar de que en forma aislada no se toman como verdaderos medios de prueba. El Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal da cabida a las presunciones en los artículos 15 fracc. III, párrafos último y penúltimo, 269, 315, entre otros, más a pesar de que en los casos citados se trata de presunciones legales *juris tantum*, no es del todo criticable, pues resultaría inadmisibles que pudiéndose investigar la verdad, prevaleciera la formalidad con detrimento de aquélla. Muchos autores no reconocen a la presunción como verdadero medio de prueba, algunos porque según en su aspecto legal se dan al proceso como una regla de juicio, en lo que una vez dada la hipótesis preestablecida en la ley debe darse y más aún aplicarse esa presunción legal. En cuanto a la presunción humana o judicial tampoco es porque esta sur

ge de un análisis realizado quizás a otro medio de prueba o a una mera apreciación del juez de las circunstancias e indicios del delito cometido, apreciación que se puede dar desde el sujeto activo o pasivo, o desde la ejecución del delito mismo.

Unos de esos autores es Guillermo Colón Sanchez al decir que; "... para despegar la incógnita planteada, a nuestro parecer, las presunciones son el resultado del análisis lógico(inductivo) de los indicios, y en tal virtud, no debe ser consideradas como medios de prueba..." 5

También establecen Carnelutti 6 y Chiovenda 7, por su parte que las presunciones legales no son auténticos medios de prueba, porque la carga de la prueba libera al sujeto normalmente obligado a probar, imprimiéndole tal obligación a la otra parte. Criterio que es contrario al aquí sostenido, al reconocer nosotros la gran importancia y relevancia jurídica de la presunción, en su doble aspecto, pero sin dejar dereconocer que se dan como resultado de la apreciación realizada por el órgano jurisdiccional sobre los hechos interpre

5. *Idem.*

6. Carnelutti Francesco. Sistema de derecho procesal...Ob.Cit pág. 426.

7. Chiovenda Giuseppe. Principios de derecho procesal...Ob. Cit. Pág. 538.

tados y razonados conjuntamente con las circunstancias y los indicios. Actividad que el juzgador no sólo implica la inducción o deducción lógica de un hecho conocido para conocer -- otro desconocido, sino también una interpretación jurídica -- de los hechos dentro del marco de la ley, que permitirá a su vez interpretar el texto de la ley aplicable al caso concreto, llevando al juzgador a la certeza jurídica, a la duda o a las presunciones en cualquiera de sus clases, respetando -- siempre las garantías procesales que el derecho otorga al -- procesado.

Si afirmamos que toda prueba o hecho controvertido y aún aquél que no lo es, una vez analizado, razonado lógicamente y jurídicamente y sobre todo en materia penal, tienen o constituyen bajo cierto aspecto un indicio, una circunstancia o una presunción, materializado en un objeto, hecho o palabra o reacción, dándose por una deducción o bien por una inducción, revelando un aspecto singular del delito mismo, en cuanto se releve una huella personal o real del delito constituyendo el hecho conocido de donde partirá el razonamiento e -- investigación de los hechos controvertidos; por ejemplo; un testimonio sobre un posible hecho delictivo, de donde se inducirá un hecho desconocido, el delito, llegando por medio -- de las circunstancias a determinarlo como tal o no, llegando por éstas también a los indicios que finalmente ayudarán a -- llegar a las presunciones que ayudarán en forma determinante al juzgador a llegar a la certeza jurídica.

"...Sin embargo en un sentido restringido y más-común se llama indicio al hecho que no se revela al juez, - como existente y ocurre, por testimonios, por documentos, - etc. (...), sino que se induce por él. Las circunstancias, - pues, sobre que recae el juicio, unas son reveladas y otras-inducidas de otras circunstancias reveladas. La prueba real-suministra también al juez dos clases de circunstancias direc-tas o indirectas, o, lo que es lo mismo, circunstancias sobre que recae el juicio y circunstancias que manifiestan otras - sobre las cuales aquél también recae". 8

El procesalista mexicano Julio Acero opina respec-to a este tema que; "La presunción, o si mejor se quiere, el indicio de que aquéllas se induce, no reviste una forma deter-minada, sino que puede aparecer en cualquiera de las citadas, inspección, confesión, documentos, etc., o quizá en otras más o menos indefinidas o variadas según lo antes dicho acerca de los medios de prueba; porque lo propio de los datos presun-cionales no es su forma, sino su contenido indirecto. Por lo mismo, a la inversa, una prueba documental, testimonial o --pericial, etc.; sin perder sus rasgos formales y reglas ----propias, podrá considerarse como elemento presuncional, ----

8. Julio Acero. Procedimiento penal...Ob.Cit.Pág.313.

cuando no tienda por sí sola, sino indirectamente, a acreditar el hecho que se busca, o sea, en el procedimiento penal, la culpabilidad o inculpabilidad del reo. Con el carácter ca-be un gran número de experimentaciones, aplicaciones científicas e inferencias obtenidas por medios muy complejos".⁹

En suma en el ámbito legal, pese a que sigue tenien-do como vigentes los mismos criterios doctrinarios que rigen - la existencia de la presunción, circunstancia e indicio, con-servando aún la confusión existente entre algunos tratadistas en el ámbito legal, han conservado sus características singulares de cada uno, proyectándose éstos como presupuesto indis-pensable en la problemática de la impartición de la justicia, en virtud de ser inseparables en la investigación de los de- litos, para descubrir en ellos y por medio de ellos la verdad. Conteniendo ésta última la certeza de que la conducta es o no encuadrable en un tipo penal determinado, si es imple o cali-ficado, o no es imputable él que lo cometió y en que grado de culpabilidad se le puede atribuir a quién lo hizo, en el caso concreto que tendrá todo esto resonancia en la individualiza-ción de la pena.

9. Idem.

Lo importante de estas figuras jurídicas en que -
 a través de ellas, ya sea indicio, circunstancia o presuncio-
nes, llevará al juzgador a conclusiones menos formales y fa-
libles dado que en ellas no sólo interviene como presupues-
to principal las normas jurídicas inflexibles, sino además -
 entrará en juego su experiencia práctico judicial y su prepa-
ración intelectual, llegando a una interpretación de la ley
 de los hechos controvertidos más apegada a las exigencias --
 que de manera imperante presenta el caso concreto, libertad
 que la misma ley otorga al juzgador. Consecuentemente todo -
 indicio, circunstancia o presunción inciden en cualquier me-
dio de prueba, es decir, que todo medio de prueba va hacer -
 surgir ya sea uno u otro, independientemente si se les da va
lor o no, o sean confundidos unos con otros; puesto que en -
 nuestro sistema procesal impera el principio de que lo que -
 no esta plenamente probado se reduce a un simple indicio. --
 Las presunciones se fundan únicamente en el razonamiento del
 juzgador o en su caso de la ley, de acuerdo a la presunción
 que se trate, pero ambas requieren una crítica propia y par-
 cial, que se entremezclara y acomplementará con los hechos -
 probados y no probados y su resultado con el texto legal.

Por último, hemos dicho que entre estos tres con-
ceptos hay una relación, un nexo de causalidad con los ele-
 mentos del delito y que la ley a pesar de la mala apreciacion
ón que hace de ellos, la hace patente, al hablar en forma --

repetida de la gran importancia que tienen y de preveer de que manera se pueden dar después de la consumación del delito, constituyendo verdaderos preceptos legales, que establecen verdaderos mandatos de conservación y análisis de los hechos controvertidos y del lugar y circunstancias que envolvieron los hechos. Así vemos que el artículo 98 del Código de Procedimientos Penales establece:

"Art. 98. La policía judicial procederá a recoger en los primeros momentos de su investigación; las armas, instrumentos u otros objetos de cualquier clase que pudieran tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que este se cometió; en sus inmediaciones en poder del reo o en otra parte conocida, expresando cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron, y haciendo una descripción minuciosa de las circunstancias y de su hallazgo. De todos estos objetos entregará recibo a la persona en cuyo poder se encuentren, lo que asentará su conformidad o inconformidad. El duplicado se agregará al acta que se levante".

En cuanto al valor de cada uno de ellos, la ley -- los contempla expresamente pero aún y con eso el juzgador --

goza a su vez de amplísimas facultades de darles a no valor; pero en materia penal cobran estas tres figuras gran importancia, apreciándose ya no por separado a cada una sino en su conjunto, dada quizás porque no hay ninguna diferencia -- profunda entre los procedimientos lógicos y raciocinios que nos llevan al indicio o presunción o circunstancia, procedimientos que llevarán al juzgador a formar su convicción de alguna cosa, denominándose a veces pruebas de evidencia, -- pruebas indirectas o de conjeturas, pruebas artificiales o circunstancial, pero por más que se pretenda hablar de una prueba específica denominada así o circunstancial, indiciaria o presuncional, todo se reduce a un juego de palabras, que denota cualquiera de sus denominaciones el concurso de indicios, circunstancias y presunciones, de allí la existencia de la prueba circunstancial penal.

CAPITULO CUARTO

LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL PENAL.

Introducción.

4.1 LA NATURALEZA DE LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL PENAL.....	210.
4.2 CONCEPTO, FUNDAMENTO E INTEGRACION DE LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL PENAL.....	223.
4.3 OBJETO DE LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL PENAL.....	233.
4.4 VALORACION DE LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL PENAL DENTRO DEL PROCESO PENAL; Y SUS EFECTOS.....	239.

CAPITULO CUARTO

LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL PENAL.

4.1 LA NATURALEZA DE LA PRUEBA
CIRCUNSTANCIAL PENAL.

En la determinación y apreciación de las pruebas, especialmente en materia penal, tiene que desempeñar el juez, de manera general, una triple tarea:

1. Fijar cuando no descubrir, con la ayuda de sus investigaciones auxiliares y, en caso de necesidad, con los peritos especialistas, los diversos elementos de prueba (...);
2. Confrontar esos diversos elementos unos con otros, verificarlos cuando sea posible o, al menos apreciar su verosimilitud;
3. Juntar y enlazar todos los elementos pertinentes en un conjunto sintético, con coherencia y-

concluyente; es decir, en un estado que permita - sacar de ellos una conclusión en uno u otro sen tido (en caso de duda, la conclusión debe de ser favorable al detenido o acusado)". 1

Por lo que para determinar y apreciar la prueba - circunstancial penal, yo diría que el juez debe de empeñarse lo más riguroso y estricto que pueda al desempeñar esa tarea dada la naturaleza de este medio de prueba, pues, se basa en la inferencia o el razonamiento y tiene como punto de partida indicios, circunstancias o hechos los cuales se suponen probados y de donde se trata de desprender su relación con el - hecho inquirido que constituya la duda del problema, ya sea una incógnita, ya un dato por complementar, ya una hipótesis por verificar, lo mismo sobre la materialidad del delito que sobre la identificación del culpable y acerca de las circuns tacias del acto incriminado. La prueba reside esencialmente en la inferencia que induce al juez del hecho conocido al he cho sometido a prueba, de allí su carácter indirecto; obtenien dose el resultado por medio de razonamientos que adquieren - trascendencia jurídica por medio de las presunciones legales o humanas, sin que sea necesario que estas sean probadas fehá cientemente como las otras pruebas, pues basta que el juez - establezca por escrito que estas son resultado de un hecho - que esta comprobado dentro del proceso, y que sus inferencias derivan de este.

1. Corphe Francois. De la apreciación....Ob. Cit. Págs. 141 a 142.

Además constituye por ello una prueba de segundo grado, en el sentido que se apoya sobre hechos o datos de otras pruebas, por lo cuales puede ser conocido el hecho indiciario o circunstancial, porque no hay ninguna regla o técnica general a la que deban de ceñirse los juzgadores para dar vida a esta prueba, en base de uno o más de un indicio o circunstancia puede darle forma y tal o cual valor de allí que una pluralidad o uno sólo resulte concluyente para decidir el juez la certeza, en el ejercicio de su arbitrio judicial, certeza que no debe discrepar con la que los demás medios de prueba señalan. "Si esta prueba presenta inconvenientes de ser indirecta más o menos compleja y generalmente fragmentaria, ofrece la ventaja de ser objetiva sobre los hechos. Ahora bien; se dice, si los testigos pueden mentir, los hechos no mienten. Pero los hechos, pueden resultar engañosos, deslumbrar con falsas apariencias. Por eso mismo, muchos autores antiguos consideraban esta prueba como subjetiva, pero posee un carácter objetivo en cuanto se apoya sobre hechos positivos, sin embargo también tiene naturaleza subjetiva en tanto tales hechos sobre todo si son psíquicos, han de ser apreciados e interpretados: la inferencias obtenidas de ellos no sólo dependen de la lógica sino también de la intuición; aquí es donde más interviene el olfato profesional para guiar al policía o al juez". 2

2. Bentham. J. Tratado de pruebas judiciales. T. I. Lib. V. Pág. 313.

Ninguna prueba es tampoco tan multiforme en razón de la extrema variedad de los indicios o circunstancias, "todo hecho dice Bentham en relación con otro, puede ser llamado circunstancia". 3 Cualquier acontecimiento, toda cosa puede convertirse en indicio de otra, en razón y en medida de sus relaciones con esta última; existen tantos indicios como cosas quepa realizar o sean inimaginables. Observa Saranoff; "ningún acto criminal permanece por completo independiente y aislado, está enlazado siempre con circunstancias, para establecer sus elementos: y aquellos son diversos e ilimitados". 4 Respecto de este criterio podemos decir que es muy acertado y que tal como se reprodujo da pie a pensar que va más allá, a la propia naturaleza de la prueba circunstancial penal como veremos más adelante.

Cabe formular por otra parte algunas reservas sobre el axioma inglés de que "los hechos no mienten", y que anteriormente hicimos referencia, es una proposición que exige ser bien entendida. No siempre las apariencias corresponden a las realidades, el observador que no tiene cuidado puede equivocarse fácilmente. Se nota que aquí, como en otras partes, no existe límite claro entre la comprobación y la interpretación; la interpretación penetra constantemente en la comprobación, aunque sólo sea para verificar que el hecho es desde luego tal como parece, o si está reproducido o reco-

3. Saranoff. Curso de derecho procesal bulgaro. T. II. Sofía 1937
Pág. 393.

4. Idem.

do con exactitud. También conviene desconfiar de que el hecho sea falso intencionalmente. Puede tratarse de un instrumento del crimen o de otro objeto comprometedor que el culpable ha ya puesto en poder o en la casa de otro individuo, para desviar las sospechas, resulta importante recoger los hechos en toda su realidad y, de acuerdo con la expresión de Bentham - "no hacerles decir lo que no dicen". Por lo que una vez analizados los hechos se observarán con detenimiento los indicios y circunstancias encontrados como concluyentes y que estarán comprobados, para finalmente interpretarlos una vez reconocidos como tales, dando como resultado las presunciones; interpretación que permitirá al juzgador darles el sentido y el alcance que entrañan o en última instancia el que él juzgador crea encontrar en ellos, constituyendo una tarea esencial y delicada pues en base en ella el juez decidirá la certeza de los hechos controvertidos, por lo que cabe distinguir aquí la comprobación, otra vez de la interpretación; la primera proporciona simples hechos y la segunda extrae de ellos - las pruebas. En donde encontramos el origen de la prueba circunstancial penal, porque como sabemos un simple hecho en principio puede carecer de significación, sin embargo una vez reconocidas las relaciones que tiene con el hecho principal controvertido a través del análisis sucesivo dando quizás como resultado que ese hecho es concluyente para el esclarecimiento de los hechos, hechos que deberán ser reagrupados y analizados nuevamente en su conjunto insertando aquel hecho reco-

nocido como concluyente, adquiriendo por ello un valor, por encontrarse en conexión con otros hechos o elementos no esclarescidos hasta el momento de reconocerse ese hecho, vemos que al situar ese hecho en medio de los restantes hechos una circunstancia o indicio cobra valor determinandola certeza de los hechos controvertidos.

Podríamos pensar que el procesado luego del robo atribuido fué a cambiar un billete de \$50.000.00, en una tienda, el hecho en sí es simple, pero sí se averigua que antes del robo carecía de recursos, y con posterioridad se sabe, pensemos; que la cartera del ofendido sea encontrada cerca de la tienda donde cambio el billete y dos que el acusado carece de trabajo y por lo tanto no ha cobrado dinero alguno, se convierte en una circunstancia grave debido a la situación pecunaria del individuo. Por lo que podemos establecer que tanto indicios, circunstancias referentes al tiempo y lugar del delito constituyen puntos de partida para la investigación de los hechos que permitirán conjuntamente con el resultado de las otras pruebas y el dicho del acusado, ofendido y de terceros que lleguen al proceso, a descubrir otros hechos o elementos por medio de las presunciones a las que finalmente llegará el juzgador. Todos estos elementos jurídicos probatorios unidos y no en forma aislada serán apreciados y son los que van a dar forma a la prueba presuncional o circunstancial penal. El doctor Locard precisa; "el tránsito más originario -

de la prueba indiciaria a la determinación de la culpabilidad los proporcionan los mismos comentarios del sospechoso o procesado. Si en lugar de explicar su presencia en el lugar donde figura su impresión digital, niega o busca una falsa coartada.(...), entonces si se coloca en una actitud sospechosa, - que puede equivaler a una confesión o, al menos, añade contra él indicio de inadecuada justificación...". 5

"La prueba por indicios o presunciones de hecho, denominada también circunstancial. Comprende cuando se infiere un hecho conocido o de una circunstancia por establecer.- En un sentido, cualquier cosa, comprendiendo en ello todo lo escrito o dicho, puede servir de base a una inferencia; y toda prueba entraña un razonamiento, explícito o implícito, para enlazar lo que se sabe con lo que se pretende saber.(...).- Como nota también Wigmore; "el término de presunciones se presta a confusión, por designar dos cosas tan diferentes como, - de un lado, simples inferencias circunstanciales y, de otro, reglas de procedimiento modificadoras de la carga de la prueba". También prefiere él abandonar esta denominación, para -- adoptar la de prueba circunstancial, comprensiva únicamente de las presunciones simples. La aplicación de las presunciones de la ley es una cuestión de orden jurídico, estudiada - por los juristas, y no surge de un método crítico técnico. - Sólo depende de ésta la apreciación de la prueba por presunciones simples o de hecho, o del hombre, que los juristas han -----
5. Gorphe Francois. De la apreciación...Ob. Cit. Pág. 269.

abandonado, como cuestión de hecho, al buen criterio de los jueces; perspicacia que ha de ser esclarecida por el método".⁶

Ellero por su parte llama indicio a la circunstancia probada perfecta o imperfecta, de la cual se induce una prueba perfecta o imperfecta, de otra circunstancia con la que se relaciona. ⁷

Wigmore dejando las comprobaciones directas (autop^o tic proference), "divide las pruebas en dos grandes categorías; la prueba testimonial (testimonial evidence), que comprende las declaraciones de toda índole, y la prueba circunstancial. (circunstancial evidence), en la cual entra cuando no cabe clasificar en la otra. Estima que tal distinción posee una base científica, aunque el término de circunstancial no la revele". ⁸

Hasta aquí podemos establecer que este tipo de -- prueba se da en proceso en forma subjetiva, sin embargo termina adquiriendo su objetividad jurídica a medida que el juez la termina de concebir, además va a aportar nuevos elementos en base a los cuales el juez llegará a la certidumbre de los hechos, elementos que serán apreciados en los distintos medios de prueba aportados al proceso, de esta manera po

6. Idem.

7. Pietro Ellero...Ob.Cit.Pág.143.

8. Idem.

drá el juez concebir la prueba circunstancial penal, especialmente de aquéllos medios en donde la apreciación del juez es directa. Pudiendo afirmar que esta prueba la formará el juez al final del análisis de todos y cada uno de los medios de prueba en sí y sus resultados uniendolos con los postulados de la ley y la experiencia del juzgador, asegurandose éste último del perfeccionamiento de esta prueba, verificando si los elementos recogidos como probatorios son o no rebustecidos por otros o simplemente se haya probados ya, elementos que tendrán el carácter de indicio, circunstancia o presunción que finalmente darán forma a la prueba circunstancial penal. Sin embargo y a pesar de todo el juez nunca es infalible aún en lo que se a denominado evidencia externa por lo que existe siempre el recurso de apelar a la luz del derecho el cual establece los mecanismos adecuados para revisar la decisión del juzgador. Mittermaier reafirma el criterio sostenido hasta aquí al tratar la prueba presuncional y dice; "la prueba presuncional se aplica a todos los casos en que, a falta de confesión del acusado, o de declaraciones recibidas sobre el hecho principal, nada queda que hacer al juez para fundar su convicción, sino examinar en sus mutuas relaciones las circunstancias accesorias, y hacer nacer de ellas las inducciones que encierran. En materia civil da origen a dos grandes divisiones; la. Muchas veces la ley misma eleva ciertas presunciones a la clase de prueba, y precisa al juez, cuando sean probados ciertos hechos, a tener por averiguados los hechos-

principales. 2a. Otras, la ley deja al libre arbitrio del juez el decidir según su prudencia, y dejarse guiar de sus deducciones formadas por su propia razón, para fijar definitivamente sus convicciones. De aquí nacen, por tanto dos clases de presunciones; las llamadas legales; *praesumptiones juris*; y - las que nacen de la apreciación del magistrado; *praesumptiones hominis*.

"En materia criminal no puede haber presunción legal, porque siendo este punto la voluntad de la ley la manifestación de la verdad absoluta, no ha podido precisar el juez a tomar por base obligatoria, desde el momento que existenciales o cuales hechos muchas veces equívocos, si se tiene en cuenta la multiplicidad infinita de los incidentes tan complejos de la vida humana; y, por el contrario, establecer que, probados previamente estos hechos servirán necesariamente de comprobante del hecho principal hubiera sido exigir en certeza probabilidades la más de las veces engañosas. (por eso no hay mayoría de razón ni analogía en materia penal)". 9 Criterio en que estamos de acuerdo salvo en aquello que señala que en materia penal no debería haber presunciones legales, pues, son de gran importancia estas en esa materia ejemplo de ello es la existencia de la prueba que hoy tratamos y que es considerada en nuestros días la reina de las pruebas, quedando con ello demostrado que el pensamiento de Mittermaier ha sido hoy por hoy superado.

Podemos señalar que los hechos circunstanciales- van a servir de base a la inferencia del juez para llegar a la certeza, y que van a ser esas circunstancias más o menos anteriores; una serie de hechos escalonados en el tiempo prueban una continuidad o una reproducción del mismo hecho principal controvertido y que influyen en gran medida en el espíritu del juzgador, sin embargo cuando estas inferencias - no se encuentran reforzadas por otros hechos, surgirá o subsistirá siempre alguna indeterminación, lo cual excluye la certeza, porque las mismas circunstancias se vuelven a encontrar, en sustancia en la prueba de los diversos elementos - de hecho, dependientes del acto y de sus condiciones o circunstancias que den o no definitivamente la certeza. Como - señala Ellero, "la prueba es perfecta cuando los indicios señalan necesariamente el hecho como causa de cuanto se ha manifestado". "Senthon al referirse a la prueba circunstancial denota su verdadera naturaleza al decir; esa naturaleza de prueba se funda en el encadenamiento de las causas y de los efectos, y que los diversos hechos circunstanciales deben concurrir conjuntamente a demostrar el hecho a prueba". 10

Así vemos que la determinación de esta prueba es todavía más completa y delicada que la de cualquier otra, - para eliminar en lo posible los riesgos de error, por medio de un análisis minucioso por parte del juzgador y en donde-

10. Senthon, T. I. ... Ob. Cit. Pág. 312.

de manera definitiva entrará la experiencia del juzgador para la interpretación y aplicación de la ley, pudiendo llegar a constituir una prueba solida. Por lo que podemos decir que lo más importante de esta prueba es que en base y por medio de un indicio, presunción o circunstancia podrá el juez llegar a conclusiones menos formales y falibles dado que en -- ellas no sólo intervendrá como presupuesto principal las -- normas jurídicas, sino que además entrará en juego su experiencia práctico judicial y su preparación intelectual, llegando a una interpretación de la ley y de los hechos contruvertidos más apegada a las exigencias que de manera imperante presenta el caso concreto, libertad que la misma ley otorga al juzgador, consecuentemente todo indicio, circunstancia o presunción inciden en cualquier medio de prueba, es decir, que todo medio de prueba analizado por el juzgador da como resultado algún elemento que él mismo le dará el carácter de indicio, presunción o circunstancia los cuales volverá a apreciar pero en forma conjunta pudiendo con ello darle forma a este tipo de prueba. Elementos que serán determinados como prueba de algo por medio de una crítica propia e imparcial, que se combinarán en forma especial logrando su complementación através de su nexo de causalidad entre ellos - mismos y el delito o el acusado, paralelamente a los hechos probados que en forma definitiva los reforzarán en la medida que lleven al juzgador a la certeza de los hechos controvertidos.

De esta manera vemos como el indicio, la presunción y la circunstancia adquieren gran trascendencia jurídica en el proceso penal, ya no como figuras autónomas e independientes sino en conjunto siendo ya no sólo un medio de prueba o diferentes medios de convicción del juez sino la piedra angular del proceso a través de la cual adquirirá la certeza de los hechos controvertidos bajo la potestad del derecho y que finalmente decidirá el sentido de la sentencia definitiva dando fin al proceso, encontrándose también la naturaleza de la prueba circunstancial penal, denominandosele algunas veces prueba de evidencia, indirecta o de conjetura, prueba artificial o circunstancial, y otras veces indiciaria, presuncional, pero todo se reduce a un juego de palabras, denotando cualquiera de estas denominaciones el concurso de indicios, circunstancias y presunciones que finalmente dan -- existencia a la prueba circunstancial penal.

4.2 CONCEPTO, FUNDAMENTO E INTEGRACION DE LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL PENAL

Jeremías Bentham fue el primero que uso el término de "pruebas circunstanciales", estableciendo que; "son aquéllas que resultan no del testimonio de las personas, sino de la existencia de ciertos hechos; hechos distintos, del hecho principal que se halla en cuestión pero que que tiende a establecer la existencia de ese hecho principal". 1

Gonzalez Bustamante, utilizando el nombre de "prueba circunstancial", hace notar que esta; "se forma por el -- análisis de los hechos que encontramos comprobados y que -- llegan a nuestro conocimiento de una manera directa o indirecta, por el concurso de circunstancias que se encadenan y que permiten sostener una opinión fundada". 2

En el primer concepto podemos decir que el autor en la determinación de los indicios y circunstancias detec-

1. Jeremías Bentham. Tratado de pruebas... Ob. Cit. Pág. 138.
2. Gonzalez Bustamante. Principios... Ob. Cit. Pág. 381.

tadas en cualquier medio de prueba y que unidas dan como resultado hechos probatorios concluyentes y que una vez apreciados en su conjunto dan forma a este tipo de prueba. Por su parte Gonzalez Bustamante establece en nuestra opinión - su concepto es más profunda y más exacta al hablar de un -- análisis realizado sobre los hechos que se derivan de los - hechos controvertidos y de hechos comprobados, pudiendo agregar que esos hechos también pueden dar pie a presunciones o hechos no probados, puesto que unidos unos con otros bajo - una relación de causalidad harán nacer en el juzgador una - conclusión muy natural, sin tener como regla el orden de esos elementos que lo llevarán a la certeza, obteniendo el conocimiento de manera directa o indirecta. Bonnier al definir la prueba circunstancial penal reafirma el criterio sostenido hasta ahora al decirnos que; "son las pruebas que se fundan simplemente en la relación que puede existir entre ciertos- hechos consignados en la instrucción o procedimientos, y -- otros hechos que se trata de acreditar ; y termina diciendo; que la inducción sólo se apoya en indicios, tomados en el - orden físico o en el orden moral da lugar a lo que se llaman presunciones". 3

En cuanto a su fundamento legal de este tipo de prueba aunque la ley no lo establece en forma expresa, si - lo encontramos en ella, pues, la ley nunca denomina presun-

3. Bonnier M. Eduardo. T. II...Ob. Cit. Pág. 235.

cional o circunstancial a medio de prueba alguno, sin embargo este tipo de prueba que inmerso dentro del medio de prueba-reconocido en la última fracción del artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, denominándole "presunciones", artículo que a la letra dice:

"Art.135. La ley reconoce como medios de prueba;

- I. La Confesión Judicial;
- II. Los Documentos Públicos y Privados;
- III. Los Dictámenes de Peritos;
- IV. La inspección Judicial;
- V. Las Declaraciones de Testigos, y;
- VI. Las presunciones.

También se admitirá como prueba todo aquéllo que se presente como tal, siempre que, a juicio del funcionario que practique la averiguación, pueda constituirla. Cuando éste lo juzgue necesario podrá por cualquier medio legal, establecer la autenticidad de dicho medio de prueba". 4

Por otro lado no hay que olvidar que la forma y existencia de esta prueba se la debemos al criterio de la Suprema Corte de Justicia que a sostenido por medio de su jurisprudencia respecto de las presunciones como medio de prueba, resaltando ya la existencia de los indicios y las -----

4. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

circunstancias dentro de los hechos controvertidos. Jurisprudencia que ha llegado a perfeccionar este medio de prueba dándole características propias como son; denominación, forma de integración, apreciación y valor; como veremos más adelante. En cuanto a las presunciones son severamente criticadas como medio de prueba, por algunos tratadistas que sostienen que no es un medio de prueba propiamente dicho, por estar formada con elementos derivados por otros medios de prueba presentados en juicio, adoptando una vez analizados y reagrupados esos elementos la forma de una prueba autónoma e independiente de las demás pruebas a pesar de que ellos dan vida a esta prueba.

Respecto de este punto podemos considerar dos cosas: Primero; la prueba circunstancial penal, la podemos considerar como medio de prueba legal, por así establecerlo la Suprema Corte de Justicia de la Nación por medio de sus diversas jurisprudencias en torno a las presunciones contempladas en el artículo reproducido con anterioridad, que al tratar de establecer que debemos entender legalmente por --presunción, perfecciona este medio de prueba dando existencia legal a la circunstancial penal. Segundo; que atendiendo a su naturaleza se puede afirmar que más que un medio de prueba en sentido estricto es un medio de apreciación porque no sólo se integra por el enlace natural de los hechos probados y ciertos detectados en otros medios de prueba que al

final harán que el juzgador llegue a tener la certeza de los hechos controvertidos, por medio del análisis de esos elementos probatorios y de los encontrados también en los resultados de esos medios probatorios, puesto que la prueba circunstancial penal tiene el carácter puramente racional. Nuestro sistema penal vigente al tratar de definirnos las presunciones carece de eficacia, pues, lejos de definir las establecidas elementos de los indicios, esto lo hace en el artículo 245 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal al decir; "Las presunciones o indicios son las circunstancias y antecedentes que teniendo relación con el delito; pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos controvertidos".

Pero como dijimos antes no logra su objetivo, sin embargo la podemos tomar como base para atrevernos a elaborar un concepto de la prueba circunstancial penal; "la prueba circunstancial penal; es la que se forma con el enlace lógico y natural de los indicios y circunstancias que se dan antes o después del delito, tendiente todo esto a la búsqueda de la verdad material de los hechos controvertidos, pudiendo razonablemente fundar una opinión determinada por presunciones sobre la existencia de hechos determinados que llevarán finalmente al juzgador a la certeza jurídica".

Por lo que podemos afirmar que la prueba circunstancial penal se encuentra integrada por el encadenamiento-

lógico y razonado de los hechos comprobados y los indicios- y circunstancias que finalmente harán nacer las presunciones que nos llevaran al conocimiento de los hechos desconocidos adquiriendo por ellos el juez la certeza jurídica. Los indicios, las circunstancias y las presunciones no se dan como una ley natural y fatal pues, pueden llegar a no existir en los demás medios de prueba, o bien pudiendose dar el caso - que el juzgador no los encuentre después de haber realizado el análisis de esos elementos, por no revestir en una forma determinada o una regla estricta que seguir para llegar a ellos, porque lo propio de esta prueba no es su forma sino su contenido flexible, complejo e indirecto. Por otra parte y en base a los criterios doctrinarios que rigen su existencia se establece gracias al criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por medio de sus jurisprudencia la integración legal de esta prueba, que no hace otra cosa que reafirmar el criterio que hasta aquí se a sostenido al respecto denotando así su verdadera naturaleza e integración de la prueba circunstancial penal dicha jurisprudencia establece que: PRUEBA CIRCUNSTANCIAL INTEGRACION DE LA: Para integrar la prueba circunstancial, debe ocurrirse a dos reglas fundamentales; que se encuentren probados los hechos de los cuales se derivan las presunciones, y que exista un enlace natural más o menos necesario entre la verdad conocida y la que se busca; tal enlace ha de ser objetivo y no puramente-subjetivo, es decir, debe ponerse de manifiesto para que sea digno de aceptarse por quién lo examina con recto criterio.

En consecuencia, cuando los hechos básicos carecen de la calidad de certeza, de evidencia, de ellos no puede derivarse consecuencia alguna que conduzca a descubrir la verdad que se busca. 5

Séptima época. Segunda parte. Vols. 157-162. Págs. 102

A.D. 918/82. Rogelio Trejo Mercado. Unanidad de 4 votos.

* Así mismo encontramos otra jurisprudencia en donde se establece de que manera se puede llegar a formar este tipo de prueba, en aplicación de dos reglas fundamentales que la misma Suprema Corte de Justicia establece al decir:

PRUEBA CIRCUNSTANCIAL, REGLAS FUNDAMENTALES DE LA:
La prueba circunstancial debe someterse a dos reglas fundamentales, que se encuentren los hechos probados de los cuales se derivan las presunciones; y que exista un enlace natural— más o menos necesario entre la verdad conocida y la que se busca; tal enlace a de ser objetivo y no puramente subjetivo, es decir, debe ponerse de manifiesto para que sea digno de aceptarse por quién lo examina con recto criterio. En consecuencia, cuando los hechos básicos carecen de la calidad de certeza, de evidencia, de ellos no puede derivarse consecuencia alguna que conduzca a descubrir la verdad que se busca. Así, el juzgador parte de un hecho que carece de la calidad de certeza, si únicamente señala que el acusado pudo tener acceso al lugar de la comisión del delito, más de manera alguna se demuestra que efectivamente hubiere penetrado a ese lugar, por-----
5. Tesis ejecutorias 1917-1965. Apéndice al Semanario Judicial

lo que resulta falsa la afirmación en el sentido de que se encuentra plenamente acreditada la responsabilidad penal del acusado en la comisión del delito que se trate. 6

Séptima Epoca.Segunda Parte.Vol.38.Pág.55 A.D.

2615/69.Juan López López.Unanimidad de 4 votos.

También encontramos otras que aunque con distinta denominación no hacen otra cosa que perfeccionar la apreciación de esta prueba por parte de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, criterio que enseguida reproduciremos:

PRUEBA INDICIARIA.La prueba indiciaria resulta de la apreciación en su conjunto de los elementos probatorios que aparezcan en el proceso, mismos que no deben de considerarse aisladamente, sino que cada uno de los elementos de la prueba constituye un indicio, un indicador, y de su armonía, lógica, natural y concatenamiento legal, habrá de establecerse una verdad resultante que unvoca e inequívocamente lleva a la verdad buscada. 7

Séptima Epoca.Segunda Parte.Vol.66.Pág.46 A.D.

177/74.Gilberto Gutiérrez Aragón.Unanimidad de 4 votos.

PRUEBA PRESUNTIVA. La prueba circunstancial, que incluso ha sido llamada la reina de las pruebas, se integra por el natural encadenamiento, el lógico enlaca que existe entre los hechos ciertos, indubitables, de que parte el juzgador, en forma tal que esa liga lleva precisamente a la conclusión

de la Federación.Segunda Parte.Primer Sala.Págs.441 y 442.

6. Idem.
7. Idem.

necesaria que estan probados los elementos del tipo delictivo de que se trata y la responsabilidad que en el mismo tiene - el inculpado y no otro sujeto. 8

Sexta Epoca. Segunda Parte. Vol. II. Pág. 104. A. D.

4456/56. J. Jesús Soto Orias. Unanimidad de 4 votos.

Por lo establecido podemos ver en forma clara de- que manera el juez puede auxiliarse de este medio de prueba, sobre todo que la ley establece las reglas que debe de obser- var el juzgador para poder fundar su opinión en esta prueba, y de que manera debe de apreciar sus elementos, pues, no sólo el criterio doctrinario impera en la materia estableciendo - el método de apreciar este medio de prueba sino que legalmen- te estan establecidos los elementos que deben de tomarse en- cuenta para dar forma a la prueba circunstancial penal y de- que manera finalmente el juez puede dar valor a esta y fundar en ella su fallo final de certeza. Por último diremos que su existencia y fundamento legal lo encontramos en el artículo- 135 anteriormente citado, en su última fracción, conjuntamente con el artículo 245 del mismo cuerpo jurídico y que también se hizo alusión antes, este último contempla en forma expresa como medio probatorio a los indicios, circunstancias y a las- presunciones que unidas dan forma a este tipo de prueba, para que finalmente la jurisprudencia de la Suprema Corte de Jus- ticia trate de llenar las lagunas de la ley, dando como resulta

8. Idem.

do un cierto perfeccionamiento de esta prueba, puesto que gracias a este perfeccionamiento encontramos ya dentro de la ley su fundamento de existir en forma expresa desde su denominación, integración y forma de apreciación hasta su valoración, determinando así mismo su verdadera importancia dentro del proceso.

4.3 OBJETO DE LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL PENAL.

La prueba circunstancial penal va dirigida a investir al juzgador de la certeza adquirida por la verdad histórica que se comprueba por los demás medios de prueba, certeza jurídica que tendrá siempre como fundamento hechos ciertos y comprobados, verdades comprobadas del delito que se trata de averiguar. Lessona al tratar de explicar este medio de prueba nos deja entrever el objeto del mismo al decirnos: "La presunción es un medio de prueba resultante de un razonamiento por el cual de la existencia de un hecho reconocido ya como cierto según medios legítimos, se deduce por el legislador en general o por el juez en el caso especial del plieto, la existencia de un hecho que es necesario probar". 1

Por lo que podemos afirmar que el objeto de la prueba circunstancial penal son los hechos, que finalmente van a constituir la verdad buscada, que aún con los otros medios probatorios no han sido comprobados, desde el hecho principal

1. Lessona Carlos...Db.Cit.T.V.Pág.110.

controvertido o sus accesorios; y que finalmente funda la con-
vicción del juzgador. Partiendo éste de una conjetura, opinión
o inferencia derivada de un hecho o hechos conocidos y com-
probados, que a través de un razonamiento lógico jurídico por
una inferencia deductiva o inductiva acerca de los hechos que
se desconocen, pudiendo descubrir la verdad sino histórica --
(real) de los hechos, si jurídica de los mismos, de manera -
racional por supuesto.

Por lo que es de gran importancia establecer que -
la determinación de esta prueba más que la de cualquier otra,
puede ser completa y delicada, para eliminar riesgos de error,
tiene importancia considerar todos los hechos indiciarios y-
circunstanciales así como las presunciones de culpabilidad e
inculpabilidad, de igual manera los concordantes y discordan-
tes, y no eliminarlos a sabiendas de las hipótesis desfavora-
bles para realizar un concurso eficaz de indicios, circunstan-
cias o hechos puesto que este debe ser completo en todo sen-
tido, para que llegue en verdad a constituir una prueba soli-
da; y si un indicio serio sigue en desacuerdo con los demás,
hay que investigar la causa de ello, si la discrepancia per-
siste, constituye un indicio erróneo y por tanto una fuente-
posible de duda acerca de la culpabilidad del acusado; pudien-
do llegar a reagrupar los elementos obtenidos y analizados
nuevamente y si aún persiste la duda, entonces conforme a dere-
cho el juzgador debe de fallar lo más favorable al acusado,-

puesto que siempre el juez va apreciar los hechos delictivos en la forma histórica partiendo de los hechos materiales conocidos llegando a una verdad legal o jurídica, fundamento y fin intrínseco de este medio de prueba.

Franzini señala; "Hay entre las cosas hilos secretos é invisibles a los ojos del cuerpo; pero visibles a los de la mente, hilos providenciales por los cuales el espíritu va de lo que conoce directamente á aquello que directamente no puede percibir; y Mittermaier refiriéndose a la prueba de indicios que lo mismo que Bentham, llama circunstancial, nos hace conocer su importancia por medio de las siguientes palabras: Estas circunstancias (los indicios), son otros tantos testigos mudos, que parece haber colocado la providencia al rededor del crimen para hacer resaltar la luz de la sombra en que el criminal se ha esforzado en ocultar el hecho principal; son como un fanal que alumbra el entendimiento del juez y le dirige hacia los seguros vestigios que basta seguir para llegar a la verdad". 2

Esto es lógico pensar, porque los diversos procedimientos, ya sean jurídicos, técnicos, lógicos o psicológicos, - por esenciales que resulten, no podrán, en los casos concretos por poco complicados que seén, proporcionar un resultado verdaderamente significativo, probatorio y seguro, sino una vez-

2. Silvestre Moreno Cora. Tratado... Ob. Cit. Pág. 545, 546.

sometidos a un método crítico de conjunto, método del cual goza la prueba circunstancial penal, en donde por su flexibilidad permite al juez no sólo apreciar en forma legal y formal los hechos, sino que también permite que lo haga con aplicación de su conocimiento intelectual y práctico de la materia, lo que hace al mismo tiempo bastante general pero complementaria y cuidadosa por referirse a la totalidad de los elementos del proceso en forma sistemática que permite desprender las relaciones entre ellos, donde finalmente surgirá la prueba de culpabilidad o inocencia. Siendo esta prueba por excelencia basada sobre la observación o percepción directa del juez de los elementos para producir un resultado provechoso, la crítica que se haga a esos elementos que dan forma a esta prueba, no debe atenderse a la parte negativa de estos sino debe de atenderse con mayor atención en su sentido positivo conforme a su fin de buscar la verdad. Bentham nos dice: "Las pruebas circunstanciales e indirectas son útiles de tres maneras: 1. Cuando mayor es la verdad de los hechos que se abrazan, más expuesta está la falsedad a ser descubierta, porque cada alegación falsa esta sujeta a ser desmentida por su incompatibilidad con los hechos notoriamente verdaderos, mientras mayor sea también la probabilidad de descubrirlos.

2. Este conjunto de hechos diferentes habrá sido presentado por diferentes testigos, y cuando más testigos haya que declaren, tanto más difícil será que se

concierten entre si. Si se trata de probar falsamente una coartada, en proporción que sea mayor el número de testigos que declaren haber visto al reo en otro lugar cuando se cometió el delito, será más difícil conven- cer a cada uno de ellos de falsedad.

3. Cuando el buen éxito de una mentira no depende sino de un buen testimonio directo, el autor del deli- to puede esperar que no llegue a descubrirse; pero cuan- do para el buen éxito del plan se necesita fabricar, asegurar y destruir otras tantas pruebas circunstancia- les, se requiere una habilidad poco común para lograr el resultado". 3

Se advierte por otra parte que la actividad del juez se desenvuelve con atención y calma, sin prisa, con la -- preocupación de llegar a la verdad, tal y como debe de reali- zarse la observación objetiva y subjetiva, limitada esta últi- ma a las constancias procesales y al margen de la ley, son una y otra encontradas en los puntos sometidos a prueba, com- plementándose de manera especial, percepción que no adquiere sentido sino se relaciona con los hechos probados o contro- vertidos; toda comprobación requiere de un mínimo de interpre- tación para que se le atribuya valor probatorio en el caso - concreto, pues desde que se intenta sacar conclusiones de un hecho hay que discurrir y poner en tela de juicio todo elemen-

3. Iden.

to que se presente ante los ojos del juzgador.

El objeto de la prueba circunstancial penal lo podemos ver desde dos puntos de vista:

PRIMERO: Desde los hechos controvertidos, aquéllos que no se han logrado probar por medios distintos a la circunstancial y que vienen a ser el negocio principal del proceso.

SEGUNDO: Desde el análisis de todas las constancias procesales, sobre todo cuando se han desahogado otros medios de prueba y no se ha logrado determinar la inocencia o culpabilidad del acusado en base a los resultados de esos medios probatorios y reagrupados en forma sistemática darán lugar a un nuevo razonamiento, inferencias que llevarán al juzgador a la verdad jurídica de los hechos, verdad que será el verdadero objeto y fin de la prueba circunstancial penal.

4.4 VALORACION DE LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL PENAL DENTRO DEL PROCESO PENAL; Y SUS EFECTOS.

Todo lo que respecta a esta prueba es muy singular y su valoración no es la excepción, porque el valor de la prueba circunstancial depende más del juzgador, que otro tipo de pruebas en el momento de ser de su conocimiento el hecho o hechos controvertidos, pues esta, constituye una compleja operación mental de interpretación de los hechos, ordenación y reconstrucción de los mismos, a través del análisis de todos los resultados de los demás medios probatorios y datos que el juzgador encuentra a lo largo del proceso, dando con ello forma a la prueba circunstancial penal. Requiriendo para esto una sólida lógica y bastante experiencia de la vida y extensos conocimientos jurídicos para resolver los problemas que puedan presentarse en un proceso.

Este medio de prueba constituya un punto de vista

jurídico por demás complejo y completo por parte del juzgador que le ha de dar cierto valor a determinados hechos, generalmente en los complicados y que hay la necesidad de acudir a pruebas menos perfectas, tratando de suplir las deficiencias de los datos con que el juzgador cuenta, enlazando eslabones demasiado distantes, que finalmente puedan llevar al juzgador a la certeza jurídica de los hechos controvertidos, acorde con la realidad histórica de los mismos. Creándose así la -- prueba circunstancial penal revalidando y fundamentando la -- verdad jurídica a la que llega el juzgador en el caso concreto, respaldada esta prueba por el arbitrio judicial del juez, el cual no encuentra límite en la ley por lo que el juez puede decidir en el caso concreto de acuerdo a su propia convicción que se forma a lo largo del proceso. Como subraya el profesor Rittler, en su interesante artículo sobre el valor de esta prueba: "Mientras al hecho criminal mismo, en lo que él llama la "prueba natural", se refiere por el testimonio o por la confesión y la situación se aclara desde el instante en que tales medios de prueba se consideran serias, por el contrario, en la prueba indiciaria, el juez se halla al comienzo de su tarea cuando se enfrenta con los hechos probados; -- aquí no sólo debe de averiguar si los medios de prueba son -- probatorios, sino también lo que demuestran. Esa operación mental se expresa lógicamente mediante inferencias y razonamientos. Pero supone, para sentar exactamente la premisa mayor, -- suficientes conocimientos en la materia para examinar, además

da una gran experiencia de la vida y cualidades intelectuales a la vez racionales e intuitivas; bastante imaginación para - discernir las relaciones entre los hechos alejados en apariencia, y mucho sentido de crítica para librarse de las influencias subjetivas y no sacar prematuras conclusiones de elementos inciertos. (...) Rittler estima que el papel del juez en la prueba indiciaria exige particulares y raras dotes de capacidad, y que toda su personalidad se encuentra comprometida - en ella, con sus cualidades y defectos, con sus ideas y sentimientos. La valía del juez puede dar aquí su medida". 1

Por lo que el valor que se le va a dar a esta prueba no va a ser más que el reflejo de verdad (2) que ella posee o expresa para el juzgador en el proceso, todo esto atendiendo siempre a la naturaleza de esta. La prueba circunstancial penal lleva consigo la certeza de algún hecho controvertido y que a simple vista no se nota. Por otro lado Rivera - Silva atendiendo a su naturaleza establece como debe de valorarse esta prueba al decirnos: "... el fundamento racional de - la prueba indiciaria viene a ser, en el fondo el principio de razón, y que estan en lo cierto los autores en el hecho de -- afirmar que la prueba por concurso de indicios se reduce, el

1. Francois Corphe. Apreciación de las pruebas . Ed. la. Edit EJE. BOSCH Y CIA. Buenos Aires. Pág. 267.
2. Respecto a la verdad se a definido como la comunicación entre el intelecto y la realidad.

último análisis, a un balance de probabilidades susceptibles de provocar en el espíritu una certeza moral muy grande, que no alcanza, sin embargo, a la certeza pura y simple, dado que nunca se halla rigurosamente eliminada la hipótesis del azar, pudiendo sólo afirmarse que la presencia de éste se vuelve -- cada vez más improbable a medida que aumenta el número de los indicios y, sobre todo, el valor de los mismos".³

Por lo que encontramos que esta prueba se compone - de indicios, presunciones y circunstancias y que en base a la veracidad de estas se les va atribuir un valor, postura que - se sostiene dentro del campo doctrinario y que encuentra eco en nuestra legislación procesal vigente, en su artículo 245 y 261 en donde se establece que un hecho puede ser apreciado -- como un indicio siempre y cuando este plenamente probado, que unido a otros hechos y circunstancias también probados van a dar forma a esta prueba, porque no sólo se aprecia si demues- tra o no un hecho sino también de que medios probatorios resul- ta probado el hecho que se trata de probar através de esta - prueba. Porque por medio de la prueba circunstancial penal el juzgador llegará a inducciones que resultan de hechos y datos complementarios, tratando de establecer directa y particular-

3. Díaz de León. Tratado de pruebas penales. Ed. 1a. Edit. - Porrúa. México. 1981. Pág. 233.

mente un hecho desconocido que pruebe algún hecho controvertido despejando así la incertidumbre, que junto con el crit
rio ilustrado del juzgador podrá determinar la certeza jurí-
dica la cual encontrará su fundamento en la ley, la cual ---
 prevee la determinación del juez por medio de esta prueba. -
 Prueba que adquirirá objetividad, singularidad, racionalidad
 y valor jurídico en el proceso gracias a la facultad deciso-
ria que la ley le otorga al juzgador por una parte y por la
 otra a la formalidad que previamente establece el derecho --
 procesal y que en ella se contempla este tipo de prueba.

Por lo que el valor de la prueba circunstancial --
 penal es atribuido por nuestro Código de Procedimientos Pen
ales atendiendo a la naturaleza racional de este, pero como -
 ya dijimos, al considerarla el juez en el proceso se da como
 la interpretación de los hechos con las leyes de la razón ape-
gadas a las normas del derecho, y que adquieren objetividad
 bajo el prisma de la ley que la hace posible dentro del pro-
 ceso penal.

Rivera Silva al hablar de este medio de prueba lo
 hace de manera singular estableciendo claramente lo particu-
lar de este, al decirnos que: "... con la presunción no se --
 enaltece alguna apar
encia ni alguna formalidad: se pregonan -
 una interpretación racional de la vida, por ser la única que
 puede entregarla verdad real, en cuanto que toda la historia,

como pensaba Hegel, es racional (...). La presunción, como no es prueba, no tiene periodo ni forma especial de recepción, - es ofrecida y recibida en el momento de la sentencia, es decir, cuando se hacen juicios sobre los datos existentes..."4

En lo que toca a nuestro Código de Procedimientos Penales no encontramos ninguna disposición que en forma expresa se denomine a algún medio de prueba, circunstancial penal, pues, sólo se limita a enumerar en su artículo 135 seis medios probatorios, y en su fracción sexta, prevee a las presunciones como medio de prueba al decir: "Art. 135. La ley reconoce como medios de prueba: ...VI. Las presunciones".

Pero la ley al tratar de establecer que debemos entender por presunción, no sólo maneja su aspecto gramatical - de la palabra "presunción", es decir, algo de lo cual se puede suponer la verdad, alejándose totalmente de lo que en esencia es una presunción en el proceso penal, sino que también cae en la confusión, pues, maneja como sinónimo de indicio y circunstancia a la presunción, resultado de una mala apreciación todo esto lo hace através de su artículo 245, que a la letra dice:

4. Rivera Silva. El procedimiento penal...Ob. Cit. Pág. 231.

"Art.245. Las presunciones o indicios son las circunstancias y antecedentes que teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados".

Apreciación que a nuestro juicio esta mal, porque como ya dijimos antes, la presunción, el indicio y la circunstancia no son y no deben manejarse como sinónimos, so pena de que su significado se lesione, dado que son figuras autónomas e independientes una de otra y complementarias entre sí, dentro del proceso, situación que nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nunca establece en forma precisa, ni tampoco establece que debemos entender por cada una, sólo podemos ver que se resalta la importancia y relevancia de estas figuras dentro del proceso, pero en forma desordenada, por medio de las presunciones como prueba. Situación que hace que aparezca la jurisprudencia, la cual trata de salvar el error en que cae el código antes mencionado, a través de la interpretación legal del precepto citado y de las propias presunciones. Emitiendo su criterio la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual precisa que es y como se conforma la prueba circunstancial penal, es decir, establece en forma expresa y clara que este tipo de prueba es perfecta, denominándole --- "la reina de las pruebas", determinando que este medio probatorio lo crea el juez al buscar el enlace más o menos natural entre la verdad conocida y la que se busca, búsqueda que deberá ser objetiva y no sólo subjetiva, uniendo para esto los in

dicios, circunstancias y presunciones, englobando todo esto en dos reglas fundamentales que el juzgador debe de observar, de igual forma prevee la valoración de esta prueba, jurisprudencias que por su importancia nos es necesario reproducirlas:

PRUEBA INDICIARIA. La prueba indiciaria resulta de la apreciación en su conjunto de los elementos probatorios que aparezcan en el proceso, mismos que no deben considerarse aisladamente, sino que cada uno de los -- elementos de la prueba constituye un indicio, un indica dor y de su armonía lógica y concatenamiento legal, ha brá de establecer una verdad resultante que univocemente llave a la verdad buscada.

A.D.177/74. Gilberto Gutiérrez Aragón. 20/6/74.

Unanimidad de 4 votos. Ponente. Abel Huitrón Y

A.T.J.No.233. Apendice 1917-1965. Segunda Parte

P.476.

PRUEBA PRESUNTIVA. Para la erección de la prueba - presuntiva se necesita, medularmente, que los hechos en que se apoya cada uno de los indicios se encuentren - plenamente probados por los medios que establece la ley; y que articulen eficientemente y sin ningún forzamiento los diversos indicios así obtenidos, para enseguida estar en la posibilidad, quién realiza el silogismo, de llegar a la meta, o sea al descubrimiento de la verdad que se busca. Si el indicio central de cargo se destruye, los accesorios y que sólo tuvieron vida por la vigen

cia de aquél, corren la misma suerte; y carece la significación que los acusados no hayan podido demostrar el hecho negativo de no haber sido los autores del delito.

Sexta Epoca. Segunda Parte. Vol. II. Pág. 99. A.D.

6766/56. Pedro Cortés López y Coag. 5 votos.

PRUEBA PRESUNTIVA. La prueba circunstancial, que incluso ha sido llamada la reina de las pruebas, se integra por el natural encadenamiento, el lógico enlace que existe entre los hechos ciertos, indubitables, de que parte del juzgador, en forma tal que esa liga precisamente a la conclusión necesaria de que están comprobados los elementos del tipo delictivo de que se trata y la responsabilidad que en el mismo tiene el inculpado y no otro sujeto.

Sexta Epoca. Segunda Parte. Vol. II. Pág. 104. A.D.

4563/56. J. Jesus Soto Ories. Unanimidad 4 Votos.

PRUEBA CIRCUNSTANCIAL, REGLAS FUNDAMENTALES DE LA.

La prueba circunstancial debe de someterse a dos reglas fundamentales: que se encuentren probados los hechos de los cuales se derivan las presunciones; y que exista un enlace natural más o menos necesario entre la verdad conocida y la que se busca; tal enlace ha de ser objetivo y no puramente subjetivo, es decir, debe ponerse de manifiesto para que sea digno de aceptarse por quien lo examina con recto criterio. En consecuencia, cuando--

los hechos básicos carecen de la calidad de certeza, de evidencia, de ellos no puede derivarse consecuencia alguna, que conduzca a descubrirse la verdad que se busca.

Sexta Época. Segunda Parte. Vol. LVIII. Pág. 56. A.D.

5076/61. Lucía López Morales y Coag. Unanidad de 4 votos.

De la apreciación de la prueba circunstancial penal, va a depender su valor; valor que le será atribuido por el juez en la observación estricta de la ley y analizando todos y cada uno de los elementos del proceso, dado que la ley es muy limitada en este aspecto, pues tan sólo marca en forma general el hecho anteriormente descrito al establecer el artículo 251 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que: "Los jueces y tribunales, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural, más o menos necesario, que existe entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena".

Precepto que carece de toda eficacia jurídica en lo referente a su redacción y al fin que persigue, dado que la regla para valorar la prueba circunstancial y que el juzgador debe observar, tratando para ello de fijar un valor tasado, pues, le impone al juzgador la obligación de valorar todo elemento que se da dentro del proceso y en forma especial aquéllo que lo pueda conducir a la verdad buscada, aleman

to que pueda ser un hecho, un indicio, una circunstancia o una presunción y que deberá encontrar su relación y entre relacionarlos de manera complementaria, dando así forma a esta prueba, y posteriormente en base a ellos darle un valor probatorio pleno, de acuerdo al hecho que prueba y como lo prueba, pues sólo basta que el juzgador mencione de que hecho o hechos plenamente probados surge o surgen los elementos que dan forma a esta prueba, para que surta sus efectos como tal. Pero la verdad es que nunca se da una valoración tasada en sentido estricto, porque en primer lugar, sólo le dice al juzgador que debe de ver la naturaleza de los hechos y su relación con la verdad que se busca; y en segundo lugar no prevee en forma específica el valor que se le debe de dar a esos hechos, dejándolo totalmente al arbitrio judicial del juzgador, pese al texto del artículo antes citado la valoración como dijimos antes, finalmente queda a la convicción del juez, al decirnos que los hechos serán valorados en "conciencia", cosa que resulta contradictoria con el criterio que rige el valor de la prueba en materia procesal penal, pues ello, equivaldría a pensar que el juez dará valor a la prueba según lo que él piense que son los hechos, sin detenerse siquiera a mirar en que dirección apuntan las constancias procesales y muchos menos que prevee la ley en el caso concreto.

Critica que va más allá en las palabras del maestro Rivera Silva al afirmar que: "Es necesario estudiar con dete-

nimiento lo establecido por nuestras leyes, a efecto de evitar las graves equivocaciones en que incurren los exégetas, los cuales confunden la libertad de buscar el enlace entre el indicio y la presunción, con la libertad de apreciar la fuerza probatoria de la presunción o presunciones; y agrega. No puede existir apreciación en conciencia dado el sistema que prevalece en nuestros institutos probatorios de estimación-fundada (no sentida, que es propiamente a lo que invita a pensar el término en conciencia); y termina diciendo; podemos afirmar que la frase "apreciarán en conciencia" no tiene otro significado y finalidad que consagrar para el órgano judicial la libertad de búsqueda de las presunciones, es decir, que el juez o el tribunal tiene la libertad para buscar en los indicios, las presunciones que aquéllos comprendan". 5

Criterio con el que estamos de acuerdo, ya que tradicionalmente se ha dejado el valor de esta prueba al juez, como ya dijimos, pero nunca se ha hecho hincapie en que ese valor se le da por medio de hechos o datos inferidos de manera racional y singular que surgen del descubrimiento de indicios, de presunciones y circunstancias que convencen al juez, él cual les dará un valor pleno o no, apreciandolos siempre en forma conjunta, dando como resultado una prueba perfecta, llegando así el juez a la certeza jurídica, gracias a la verdad que guarda esta.

5. Idem.

Postura que sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación através de su jurisprudencia firme, respecto del valor de esta prueba:

PRUEBA CIRCUNSTANCIAL, VALORACION DE LA. La prueba circunstancial se basa en el valor, incriminatorio de los indicios y tiene, como punto de partida, los hechos y circunstancias que esten probados y de los cuales se trata de desprender su relación con el hecho inquirido, esto es, ya un dato por complementar, ya una incognita por determinar, ya una hipótesis por verificar, lo mismo sobre la materialidad del delito que sobre la identificación del culpable y acerca de las circunstancias del acto incriminado.

Sexta Epoca. Segunda Parte. Apéndice de Jurisprudencia de 1917-1965 del Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte. Primera Sala. Pág. 475.

En cuanto a los efectos que produce esta prueba, podemos ver que el valor probatorio esta estrechamente ligada a sus consecuencias las cuales adquieren una trascendencia jurídica notable y que encuentra su fundamento dentro de la ley y que son determinadas por el arbitrio judicial ilimitado del juzgador, basado en su íntima convicción allí en donde nace la certidumbre subjetiva para que un hecho se tenga jurídicamente probado y verdadero, convicción que no estará gobernada por reglas o leyes inmutables y previamente establecidas,

porque no se puede dar o preveer una regla a priori que determine de manera absoluta el valor de esta prueba, porque son - imprevisibles los hechos que se pueden presentar ante un juez en el caso concreto, y su fuerza probatoria dependerá del criterio del juez. Aplicandose por esto el valor a la prueba circunstancial penal, por medio de hipótesis legales unidas al arbitrio judicial.

Finalmente podemos afirmar que los efectos de la - prueba circunstancial penal son dos; uno; será mediato, pues, - al no tener un tiempo y forma de ofrecimiento y recepción, se apreciará en el momento de dictar sentencia; será el fundamento de esta; y dos; uno inmediato, que traerá como consecuencia del primero una sentencia absolutoria o condenatoria según - sea el caso concreto.

CAPITULO QUINTO

LA SEGURIDAD PENAL DEL PROCESADO Y LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL PENAL .

Introducción.

- 5.1 LA SEGURIDAD PENAL DEL PROCESADO.....251.
- 5.2 LA SEGURIDAD PENAL DEL PROCESADO Y LA VALORACION DE LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL PENAL.....260.

CAPITULO QUINTO

Introducción.

En el presente capítulo vamos a tratar de determinar en forma breve pero precisa que es la seguridad jurídica del procesado y como se da en el proceso penal; y de que manera subsiste esta al ser valorada la prueba circunstancial-penal, cuando el juzgador determina su fallo final de certeza en base a esta prueba y a su arbitrio judicial. Recurriendo-para esto fundamentalmente a los principios doctrinarios que permiten la existencia de la seguridad jurídica del procesado y de la prueba circunstancial penal para que finalmente términamos de establecer su apreciación legal.

C A P I T U L O Q U I N T O

LA SEGURIDAD PENAL DEL PROCESADO Y LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL PENAL .

5.1 LA SEGURIDAD PENAL DEL PROCESADO.

Antes de hablar de la seguridad penal del procesado tenemos que hacerlo de la justicia que esta íntimamente relacionada con aquélla, lo que haremos en forma por demás breve en las siguientes consideraciones. Hay dos palabras en -- ideoma inglés para expresar lo que en español se llama libertad. Estas dos palabras son "liberty" y "freedom".

"Freedom" es una creación anglosajona y constituye, como dice Carlos Sánchez Viamonte, "el hecho más sensacional para la historia jurídico política de la humanidad, porque en esa creación aparece el hombre como ser humano protegido - frente a la autoridad". 1 "liberty", es un concepto de la libertad, en cambio freedom la historia misma del hombre nos ha demostrado que es la libertad histórica, concreta, práctica, institucionalizada, que se incorpora al derecho positivo através 1. Carlos Sánchez Viamonte. Los derechos del hombre en la _-

del tiempo y espacio histórico del propio hombre, y que constituya hasta nuestros días el derecho por excelencia defendible del hombre ante la autoridad, mediante los procedimientos jurídicos establecidos por esta última.

Los derechos del hombre siempre han evolucionado en el transcurso de la historia de la humanidad, pues como establece Sergio García Ramírez; "primero son, privilegios conferidos a estamentos y corporaciones, más no a las personas en su calidad individual de seres humanos; como fue el fuero de Vizcaya que estableció seguridades jurídicas en cuanto a la aprehensión en 1527". 2 Evolución que ha hecho que la libertad sea considerada dentro de los valores fundamentales del derecho, concebidos a su vez como los fines del derecho mismo, el cual se encuentra subordinado a ciertos fines los cuales están determinados de tal manera que orientan al derecho y dan forma a su contenido e imponen su respeto. "Le Fur se pregunta si el fin del derecho es el bien común, la justicia y la seguridad, si entre estos existe oposición, y, afirma que la justicia y la seguridad son dos elementos o dos caras del bien común". 3 De los-

"sostiene que el bien común, la justicia y la seguridad se revelan como los fines del derecho y disiente de la idea de Le Fur en el sentido de que entre estos principios del derecho existen

 revolución francesa. Ed. la. Edit. Ediciones de la facultad de derecho UNAM. Dir. Gral. de Pú. 1956. Pág. 5 y ss.

2. Sergio García Ramírez. Veinte años de evolución de los derechos del hombre. Ed. la. Edit. Instituto de investigaciones. UNAM. México 1974. Pág. 155.
3. Le Fur. Los fines del derecho, bien común, justicia, seguridad. (trad. de Daniel Kuri Serna). Ed. 4. Edit. Manuales Universitarios.

fuertes antinomias". 4

Valores del derecho que Eduardo García Maynez clasifica en: a). Tienen el rango de valores fundamentales la justicia, la seguridad jurídica y el bien común. Reciben el nombre de fundamentales porque de ellos depende la existencia de todo orden jurídico genuino. Allí donde los mandatos de quienes detentan el poder persiguen como fin la implantación de un orden justo, respetuoso de la dignidad humana, excepto de arbitrariedad y eficazmente encaminado hacia el bien común, en los destinatarios de esos mandatos surge el convencimiento de que se hayan sometidos a la fuerza y no al derecho.

b). Los valores jurídicos consecutivos; son consecuencia inmediata de la armoniosa realización de los valores fundamentales. Los más importantes aunque no los únicos, están constituidos por la libertad, la igualdad y la paz social.

c). Los valores jurídicos instrumentales; son los medios de realización de los valores fundamentales y consecutivos. Estos medios, están formados por las garantías constitucionales o individuales". 5

Por último diremos que la libertad se puede y se ha concebido hoy en día; como la historia del derecho que es

UNAM, México. 1967. Pág. 32.

4. Idem.

5. Eduardo García Maynez. Filosofía del derecho. Ed. la. Edit. Porrúa. México 1974. Pág. 439.

la lucha del hombre por la libertad, dentro del margen del--- bien común, estableciéndose así la seguridad y la paz social.

En un sentido más amplio la seguridad jurídica es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de modificación, de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, y en caso de ser afectados le serán también restituídos al estado en que se encontraban antes de ser afectados, cuando esto sea posible, cuando no sólo serán indemnizados por la autoridad si ella los afectare sino obligará aquél que lo haya hecho. Afirma Delos que; "esta en seguridad, aquel individuo que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por los procedimientos societarios y además regulares. Que la seguridad del individuo que se garantizará por sus propias armas o una acción social, sería el injurioso testimonio de las deficiencias de la sociedad, un desafío hecho a ella, una causa de inseguridad general". 6 Le Fur sostiene: "Que la seguridad jurídica en donde existe, descansa sobre elementos positivos y constituye un estado de hecho garantizado por el derecho". 7 Este autor al determinar su - criterio nos da una noción de justicia objetiva y no arbitraria, dos nociones que dentro de una sociedad bien organizada, constituyen elementos imprescindibles, sobre todo del estado de derecho que persigue el bien común, haciendolos concordar

6. Le Fur. Los fines del derecho...Ob.Cit.Págs. 15,47.

7. Idem.

Porque no hay derecho posible, penal, civil o administrativo, - que no entrañe una división entre hechos útiles y perjudiciales, permitidos o prohibidos, esta jerarquía de hechos se establece partiendo de la idea de que el hombre es el valor más alto en la naturaleza.

Radbruch entiende por seguridad jurídica no la seguridad por medio del derecho, sino la seguridad del derecho mismo, la cual requiere cuatro condiciones a saber:

"1. Que el derecho sea positivo, que se halla estatuido en leyes.

2. Que este derecho estatuido, sea, un derecho basado en hechos y que no se remita a los juicios de valor del juez en torno al caso concreto, mediante criterios-generales como el de la "buena fe" o el de las "buenas costumbres".

3. Que estos hechos en que se basa el derecho, - puedan establecerse con el menor margen posible de error, no hay más remedio que aceptar, a veces, conscientemente, su torquedad.

4. El derecho positivo no debe de hallarse exposto a cambios demasiado frecuentes, no debe hallarse a-merced de una legislación incidental, que de todo géne-ro de facilidades para troquelar cada caso concreto en forma de ley. Pero la necesidad a que responde la segu-⁶ridad jurídica puede hacer también que los estados de-

mite formar proyectos para el porvenir, trabajar y hacer economías, hace que la vida no se disuelva en una multitud de momentos particulares, sino que esté asegurada de una continuidad. La seguridad exige una condición previa de todo bienestar, la subordinación de lo arbitrario a un derecho protegido por la policía, el trato de todas las cuestiones de propiedad según una medida establecida de manera objetiva y la más grande seguridad de los negocios y del comercio. Al lado del bien común, nuevas épocas reconocerán a la justicia y a la seguridad, un valor más grande que el que se les atribuye en el tiempo presente ". 9 El criterio jurídico de este autor se basa en los principios de legalidad y de justicia, al interpretar la ley en interés de la seguridad jurídica y el bien común.

Finalmente encontramos que el derecho penal se erige por el hombre para asegurar los bienes fundamentales de la persona, de la familia, de la sociedad, del estado y de la comunidad de los estados, es y debe ser igual para todos, por lo que no debe convertirse en instrumento de la lucha de clases y, por consiguiente, la justicia penal excluye, como tal, la justicia clasista en cualquiera de sus formas y denominaciones, ya que existe en función de una sociedad sin clases, en donde todos los hombres son iguales ante la justicia penal de los hombres. Toda vez que el derecho penal y sus instituciones no son perfectas, inmutables, puesto que son obras humanas, hechas por el hombre y para el hombre.

9. Idem.

Por lo que el estado de derecho y los derechos - objetivos del hombre así como la independencia de los tribunales y la naturaleza propia de la ciencia jurídica, y la noción del derecho entraña también las ideas de la justicia y la seguridad, pero aún y con todo la justicia, el bien común y la seguridad dentro de la sociedad estan en constante inarmonía.

5.2 LA SEGURIDAD PENAL DEL PROCESADO
Y LA VALORACION DE LA PRUEBA
CIRCUNSTANCIAL PENAL.

Este tipo de prueba en la seguridad jurídica del procesado interviene de manera muy particular cuando es valorada en el caso concreto, toda vez que el juez una vez que conoce de los hechos controvertidos y al apreciarlos por medio de la prueba circunstancial penal, va a tratar de respetar en todo momento la seguridad jurídica del procesado, el juez no sólo se limitará a analizar el contenido de la misma sino también determinará el grado de verdad que refleja esta, para que en base a ella él determine su valor, todo esto lo hará de acuerdo a lo dispuesto por el derecho a través de su arbitrio judicial. EL cual algunas veces hará que el juez --- trasgreda esa seguridad, violación que será producto de una mala apreciación de las constancias procesales a través de este medio probatorio, consecuencia de una mala preparación intelectual carente de una experiencia práctico judicial por -- parte del juez que conoce del hecho delictivo, cuando este cree

encontrar en los hechos lo que no es, o dar por probado lo -- que no existe, porque para determinar el contenido y el valor de esta prueba, el juez no sólo va a apreciar en forma objetiva de los hechos, apreciandolos directamente, sino también en forma subjetiva, tratando de encontrar el fin que perseguía el sujeto activo al cometer el delito, así como determinar su personalidad, entre otras cosas, actividad del juez que se complementa con los elementos no controvertidos derivados de las -- constancias procesales en los puntos sometidos a prueba y que orientan al juzgador a reordenar, clasificar y determinar el - valor probatorio de cada uno de ellos, creandose en consecuencia la prueba circunstancial penal, la cual dentro del proceso además de constituir un punto de vista por demás completo- y complejo del juez quién dará valor probatorio a determinados hechos, será también el fundamento de su fallo final determinandose así la verdad del caso concreto.

Por lo que nos atrevemos a afirmar que este medio de prueba unido al árbitro judicial el juzgador podrá hacer- que la seguridad jurídica sea íntegramente respetada o simple- mente que sea violada y deje de existir (aparentemente) ante- la decisión del juzgador; porque en su decisión final es en- donde el árbitro judicial permite actuar libremente al juzga- dor; por decirlo de alguna manera; vulnerando la seguridad ju- rídica del procesado sin que esta legalmente deje de ser res- petada, violación que se da cuando el juzgador determina la -

verdad jurídica de los hechos controvertidos de manera subjeti
va por medio de esta prueba que se objetivisa en una senten-
cia basada en un indicio, circunstancia o presunción probados-
pero no concluyentes para determinar la responsabilidad del -
procesado en el delito que se le imputa y este sea sentenciado
siendo inocente o por el contrario sea absuelto siendo culpa-
ble; es por ello que decimos que esa seguridad deja de exis--
tir aparentemente; porque la facultad decisoria del juzgador-
no tiene límite aunque la ley establezca que si, límite que -
nosotros conceptuamos de dos formas la primera de manera objeti
va al sujetar la decisión del juzgador a reglas generales -
por medio de los artículos 51 y 52 del Código Penal, preceptos
que proveen circunstancias que el juzgador debe de tomar en -
cuenta al apreciar los hechos delictivos y a su autor; y sobre
todo al dictar su fallo final; la segunda es en forma subjeti
va; tan subjetiva como el mismo arbitrio judicial, limitación
que trasciende de la doctrina y tiene eco en nuestra legislaci
ción procesal penal, el cual destaca la obligación tanto moral
como jurídica de que el juzgador siempre se conduzca con pro-
hibición y parcialidad; es decir; no hacer que los hechos digan-
lo que no dicen. Porque dada la flexibilidad y complejidad de
este medio probatorio permitirá al juez combinar de manera es
pecial las normas del derecho penal con las normas de la expe
riencia, formandose así criterios muy particulares basados en
los hechos apreciados por él mismo, que harán que se determine
n a su vez juicios de valor en torno al caso concreto, deterre

minados estos por criterios generales como la buena fe, las - costumbres y la absolución ante la duda, todo esto orientado - por el arbitrio judicial del juzgador partiendo de los princi - pios de justicia y de legalidad al interpretar y aplicar la - ley todo ello en interés de la seguridad jurídica y el bien - común.

Por lo que la decisión del juzgador sea cual sea - esta debe de sujetarse a lo que dispone nuestro ordenamiento - procesal vigente el cual señala que el juez podrá absolver de - toda culpa a aquel procesado que no se le compruebe completa - mente su presunta responsabilidad en el delito que se le impu - ta o cuando subsista la duda, en cuanto a las penas las seña - la en dos términos uno mínimo y otro máximo dentro de los cua - les el arbitrio del juzgador puede actuar, sin dejar de obser - var para esto lo dispuesto por los artículos 51 y 52 del mis - mo ordenamiento procesal y a los que ya hemos hecho referen - cia, el primero de ellos, establece que para la aplicación de las sanciones se tendrán en cuenta: "...las circunstancias ex - teriores de ejecución y las peculiares del delincuente..."; - el 52 ordena tomar en cuenta; "...la naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados para ejecutarla; la extensión - del daño causado y el peligro corrido; la edad, la educación; la ilustración; las costumbres y la conducta precedente del sujeto; los móviles que lo impulsaron a delinquir y sus circunstancias económicas; las condiciones especiales en que se encontraba

en el momento de la comisión del delito y demás antecedentes-personales; la calidad de las personas ofendidas y demás factores de modo, tiempo y lugar a fin de determinar el grado de temibilidad...". El precepto impone la obligación al juez de tomar conocimiento directo del delincuente, de la víctima y de las circunstancias del hecho de acuerdo al caso concreto. Preceptos que de manera absoluta dan fundamento a la valoración de la prueba circunstancial penal la cual en aplicación de una buena hermeneutica jurídica será un instrumento útil e indispensable para la impartición de la justicia aún en donde el juzgador vulnere la seguridad jurídica del procesado para alcanzar a dictar una sentencia justa aún cuando esta sea condenatoria.

CONCLUSIONES.

I. La prueba en su más mínima expresión lleva intrínsecamente la búsqueda de la verdad dándose como una garantía de justicia, equidad e igualdad de las partes dentro de cualquier proceso; llegando a constituir así un verdadero instrumento de técnica jurídica imprescindible y esencial para el juez para decir el derecho y hacer justicia; porque alcanzará la certeza de los hechos a través de la prueba, la que finalmente fundará su sentencia.

II. La prueba se da en el proceso penal no sólo como un derecho de las partes sino también como una garantía de las mismas; sobre todo del procesado; al cual la constitución expresamente le otorga en su artículo 20 fracción V; y que el propio derecho punitivo le reconoce; encontrándose así el origen legal de la prueba penal, la cual al final del proceso será el fundamento de certeza del juez. Siendo dentro del -

proceso un elemento imprescindible la prueba pues su ausencia acarrearía la ilegalidad del mismo.

III. En esencia la diferencia que existe entre la circunstancia, indicio y presunción es su origen; mientras la -- circunstancia nace como consecuencia natural de la conducta del hombre considerada como delito, dando así origen a los - indicios, los cuales describirán esa conducta incidiendo en el delito y su autor que harán al juzgador llegar a la presuncio nes sobre los hechos controvertidos, denotandose así su vincu lación tan estrecha resultado de un proceso de causalidad que se da de manera natural.

IV. Nuestra legislación procesal vigente hace una ma la apreciación legal de estas tres figuras procesales al tra tarlas como sinónimos en base al nexo de causalidad que las - une a pesar de que la práctica judicial demuestra que no lo - son y que se dan de manera autónoma e independiente en el pro ceso.

V. El origen de la prueba circunstancial penal lo -- encontramos en la unión lógica y jurídica que hace el juez de los indicios, circunstancias y las presunciones a que llegó, - cuando los valora, pero ya no como figuras autónomas e indepen dientes sino conjuntamente. Encontrando su fundamento legal -

para que se de en el proceso; en el artículo 135 fracción última; conjuntamente con el artículo 245 ambos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; y que la Suprema Corte de Justicia de la Nación al tratar de darle un alcance-jurídico preciso logra perfeccionar la forma de esta prueba; - al determinar en forma expresa sus características esenciales.

VI. Todos los valores que el derecho otorga al hombre y que el Estado le reconoce e impone su respeto, dándoles el carácter de garantías constitucionales dan forma y contenido a la seguridad jurídica, sin embargo y pese que se tiene como mandato constitucional no se respeta en forma estricta, como sucede al determinar el juzgador el valor de la prueba circunstancial penal, en base a criterios de valor muy particulares- que se ven legitimados por el arbitrio judicial ilimitado de- que goza, tratando así de llegar a sentencias definitivas perfectamente razonadas y motivadas.

BIBLIOGRAFIA

- ARAGONESES PEDRO. PROCESO Y DERECHO PROCESAL.
1a. EDICION. EDITORIAL AGUILAR. MADRID 1960.
- BETTIOL GUISEPPE. DERECHO PENAL. (TRAD. JOSE LEON PAGANO)
4a. EDICION. EDITORIAL COLOMBIA TEMIS. 1965.
- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. DERECHO PENAL MEXICANO.
8a. EDICION. EDITORIAL PORRUA S.A. -
MEXICO 1967.
- CASTELLAKOS TEMA FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL
(PARTE GENERAL). 1a. EDICION. EDITORIAL
PORRUA S.A. MEXICO 1984.
- COLIN SANCHEZ GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.
1a. EDICION. EDITORIAL PORRUA S.A. MEXICO 1
- DE PINA VARA RAFAEL. TRATADO DE PRUEBAS CIVILES.
2a. EDICION. EDITORIAL PORRUA S.A. MEXICO 1975.
- DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO. LAS PRUEBAS PENALES.
1a. EDICION. EDITORIAL. PORRUA S.A.
MEXICO 1977.
- FERRI ENRIQUE. JUSTICIA PENAL. (TRAD. AGUSTIN VIÑUALES).
1a. EDICION. EDITORIAL B. RODRIGUEZ SERRA EDITORES.
MADRID.
- FERRI ENRIQUE. PRINCIPIOS DE DERECHO CRIMINAL.
1a. EDICION. EDITORIAL REUS. MADRID. 1933.
- GARCIA MAYNEZ EDUARDO. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO.
14a. EDICION. EDITORIAL PORRUA S.A. MEXICO 198
- GARCIA TRINIDAD. APUNTES DE INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO.
26a. EDICION. EDITORIAL PORRUA S.A. MEXICO 1980.

- GOMEZ EUSEBIO. TRATADO DE DERECHO PENAL. TOMO I.
1a. EDICION. EDITORIAL CIA. ARGENTINA. ARGENTINA 1936
- GOMEZ LARA CIPRIANO. TEORIA GENERAL DEL PROCESO.
7a. EDICION. EDITORIAL UNAM. MEXICO. DIRECCION
GENERAL DE PUBLICACIONES. MEXICO 1987.
- GONZALES BLANCO ALBERTO. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.
1a. EDICION. EDITORIAL PORRUA S.A. MEXICO
- GORPHE FRANCOIS. DE LA APRECIACION DE LAS PRUEBAS.
1a. EDICION. EDITORIAL AMERICA BOSCH. Y CIA BUENOS
AIRES.
- JIMENEZ HUERTA MARIANO. DERECHO PENAL MEXICANO. TOMO I.
4a. EDICION. EDITORIAL PORRUA S.A. MEXICO 19
- LABARDINI MENDEZ FERNANDO. ESTUDIOS JURIDICOS EN HONOR DE RAUL F. -
CARDENAS.
1a. EDICION. EDITORIAL PORRUA S.A. MEXICO
- LATORRE SEGURA ANGEL. INTRODUCCION AL DERECHO.
6a. EDICION. EDITORIAL BARCELONA ARIEL.
ESPAÑA 1976.
- LOPEZ MORENO SANTIAGO. LA PRUEBA DE INDICIOS.
3a. EDICION. EDITORIAL LIBRERIA DE VICTORIANO
SUAREZ. MADRID 1981.
- LUGO FERNANDO ROMAN. JUSTICIA PENAL COMO VALOR JURIDICO.
1a. EDICION. EDITORIAL EDITIV. JALAPA VER.
- MATEOS ALARCON MANUEL. PRUEBAS EN MATERIA CIVIL, MERCANTIL Y FEDERAL.
1a. EDICION. CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR.
MEXICO.
- MORENO CORA SENTIS. TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES EN MATERIA CIVIL -
Y PENAL.
1a. EDICION. EDITORIAL HERREROS HERMANOS.

- OBREGON HEREDIA JORGE. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL (COMENTADO).
1a. EDICION. EDITORIAL OBREGON HEREDIA. MEXICO 1981.
- ORONOS SANTANA M. CARLOS. MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL.
2a. EDICION. EDITORIAL CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR. MEXICO 1983.
- PALLARES EDUARDO. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.
16a. EDICION. EDITORIAL PORRUA S.A. MEXICO 1984.
- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. NOCIONES DE DERECHO PENAL. (PARTE GENERAL).
1a. EDICION. EDITORIAL JURIDICA MEXICANA. MEXICO 1961.
- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL PROCEDIMIENTO PENAL.
1a. EDICION. EDITORIAL CARDENAS MEXICO 1977
- PEREZ PALMA RAFAEL. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL PROCEDIMIENTO PENAL.
1a. EDICION. EDITORIAL CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR. MEXICO 1981.
- SERGIO GARCIA RAMIREZ. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL.
2a. EDICION. EDITORIAL PORRUA S.A. MEXICO 1963.
- SERGIO GARCIA RAMIREZ Y PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO.
VICTORIA ADATO DE IBARRA 4a. EDICION. EDITORIAL PORRUA S.A. MEXICO 1985.
- LEGISLACION CONSULTADA.
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. (COMENTADA).
1a. EDICION. EDITORIAL UNAM. RECTORIA. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. MEXICO 1985.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO.
- JURISPRUDENCIA PENAL. DE LA SEGUNDA SALA. APENDICE 1917-1985.