



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

"LA NECESIDAD DE UNIFICAR UN CRITERIO
INTERNACIONAL ENTRE LA DOCTRINA ITALIANA,
ALEMANA, ESPAÑOLA, ARGENTINA Y LA MEXICANA
EN LA VALORIZACION DE PRUEBAS DENTRO
DE LOS PROCESOS PENALES"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :
MAURO ALBERTO ARREGUIN GARCIA

A S E S O R :
LIC. JUAN JOSE VIEYRA SALGADO

FALLA DE ORIGEN

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO

NOV. 1995



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

Gracias DIOS mi señor, por permitirme
estos momentos de alegría y por tantas
bondades recibidas.

A la memoria de VICTOR ARREGUIN CHICO
MI QUERIDO PADRE. Que DIOS te tenga -
en su Santa Gloria. Te extrañamos.

A ABDULIA GARCIA mi madre preciosa por
su apoyo absoluto, consejos, e inigual-
amor que recibo día con día, por ser-
fuerza infinita para lograr realizar -
este sueño juntos GRACIAS.
Te dedico esto y más... TE QUIERO NAMA.

A mis hermanos ANA MARIA, ANA LUISA Y VICTOR DE JESUS, por contar con ustedes en todo momento con su apoyo y por esos momentos pocos que pasamos todos reunidos, que por más que quiera que duren tienen que terminar con tu par-tida hermano, por ser mis hermanos y por su enorme ayuda GRACIAS.
Siempre les estaré agradecido.
LOS QUIERO.

A toda la familia ARREGUIN en especial a mis tíos CARLOS, MAXIMINO, REFUGIO, - JOSEFINA, MANUEL Y JOSE, por su fuerza, lucha y coraje por salir adelante en esta vida, son un digno ejemplo a seguir, me siento orgulloso de formar parte de ella.

Una mención especial a REYNA VALEN-
CIA por tantos favores y consejos -
brindados con la mejor intención.
Gracias.

A mis amigos Sergio Sanchez, Oscar Domin-
guez, Alberto Mena, Gaby Reyes, Rafael,-
Juan Osorio, Alejandra Arias, Dulce Hdez.
y Horacio Duarte.

En especial a las familias Dominguez Mon-
talvo y Sanchez Juarez.

A ti Erika Sue por compartir tu amor
y tantos agradables momentos conmigo.
Te quiero.

Al Lic. JUAN JOSE VIEYRA SALGADO mi asesor por su paciencia y tiempo otorgado tan amablemente en la realización del presente trabajo, y sobre todo por ser tan buen amigo.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO Y A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ARAGON". Asi mismo a mis profesores por alimentarme el alma con conocimiento. En especial a la Lic. MARIA ELENA GONZALEZ RIVERA por su apoyo en mi formación tanto teorica como practica.

I N D I C E

INTRODUCCION.	I
CAPITULO I LA PRUEBA EN GENERAL.	
1.1 REFERENCIA HISTORICA.	1
1.2 CONCEPTO.	12
1.3 CLASIFICACION	15
1.4 PRINCIPIOS.	31
1.5 LA CARGA.	37
1.6 LA DUDA	42
1.7 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL	45
1.8 VALORACION DE LAS PRUEBAS PENALES	46
CAPITULO II MEDIOS PROBATORIOS.	
2.1 CONFESIONAL.	
2.1.1 REFERENCIA HISTORICA.	50
2.1.2 CONCEPTO.	58
2.1.3 CLASIFICACION	59
2.1.4 REGULACION.	63
2.1.5 OFRECIMIENTO.	64
2.1.6 ADMISION.	64
2.1.7 PREPARACION	65
2.1.8 DESAHOGO.	66
2.1.9 VALORACION.	67
2.2 TESTIMONIAL.	
2.2.1 REFERENCIA HISTORICA.	69
2.2.2 CONCEPTO.	72
2.2.3 CLASIFICACION	73
2.2.4 REGULACION.	74
2.2.5 OFRECIMIENTO.	75
2.2.6 ADMISION.	76
2.2.7 PREPARACION	77
2.2.8 DESAHOGO.	78

2.2.9 VALORACION.	79
2.3 DOCUMENTAL.	
2.3.1 REFERENCIA HISTORICA.	81
2.3.2 CONCEPTO.	82
2.3.3 CLASIFICACION	83
2.3.4 REGULACION.	86
2.3.5 OFRECIMIENTO.	86
2.3.6 ADMISION.	88
2.3.7 PREPARACION	89
2.3.8 DESAHOGO.	90
2.3.9 VALORACION.	90
2.4 PERICIAL.	
2.4.1 REFERENCIA HISTORICA.	92
2.4.2 CONCEPTO.	95
2.4.3 CLASIFICACION	97
2.4.4 REGULACION.	100
2.4.5 OFRECIMIENTO.	101
2.4.6 ADMISION.	103
2.4.7 PREPARACION	104
2.4.8 DESAHOGO.	104
2.4.9 VALORACION.	106
2.5 INSPECCION JUDICIAL.	
2.5.1 REFERENCIA HISTORICA.	107
2.5.2 CONCEPTO.	107
2.5.3 CLASIFICACION	109
2.5.4 REGULACION.	113
2.5.5 OFRECIMIENTO.	114
2.5.6 ADMISION.	114
2.5.7 PREPARACION	115
2.5.8 DESAHOGO.	116
2.5.9 VALORACION.	118
2.6 PRESUNCIONAL.	
2.6.1 REFERENCIA HISTORICA.	119
2.6.2 CONCEPTO.	122
2.6.3 CLASIFICACION	125

2.6.4 REGULACION.	127
2.6.5 OFRECIMIENTO.	128
2.6.6 ADMISION.	129
2.6.7 PREPARACION	129
2.6.8 DESAHOGO.	130
2.6.9 VALORACION.	131

CAPITULO III RELACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA ENTRE LA DOCTRINA EXTRANJERA Y LA MEXICANA.

3.1 EN LA CONFESIONAL	132
3.2 EN LA TESTIMONIAL	135
3.3 EN LA DOCUMENTAL.	137
3.4 EN LA PERICIAL.	138
3.5 EN LA INSPECCION Y RECONSTRUCCION DE HECHOS	139
3.6 EN LA PRESUNCIONAL.	141
3.7 OPINION PERSONAL.	142

CAPITULO IV LA UNIFICACION DE UN CRITERIO DOCTRINAL INTERNACIONAL EN LA VALORACION DE PRUEBAS DENTRO DE LOS PROCESOS PENALES. (ITALIA, ALEMANIA, ESPAÑA, ARGENTINA Y MEXICO)

4.1 VIOLACION A LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS PROCESOS PENALES.	143
4.2 PRINCIPIO "IN DUBIO PRO REO"	151
4.3 LA NECESIDAD DE ESTA PROPUESTA.	155
4.4 LINEAMIENTOS Y BASES PARA LA UNIFICACION DEL CRITERIO - DE VALORACION DE PRUEBAS.	159

CONCLUSIONES.

CASILLERO JURISPRUDENCIAL.

BIBLIOGRAFIA.

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

Al hablar de la prueba, es referirnos al nervio, al pilar fundamental del procedimiento penal; se llega a afirmar que sin prueba, no existe proceso justo, ya que a través de ella se busca lograr la verdad, al valorizar los diferentes medios de prueba que existen en nuestro sistema legal, el -- juzgador podrá llegar a la comprobación de ésta en el proceso penal.

La prueba a través de la historia ha venido desarrollándose paulatinamente, así vemos que en las ordalias las pruebas eran de carácter irracional, sobrenatural, en donde se le daba valor probatorio a circunstancias tales como el azar, la superstición, el tormento etcétera, que llevaban a efecto de saber si alguna persona era culpable o inocente; así pues las pruebas irracionales y arbitrarias se convirtieron posteriormente en medios racionales en donde se estudian y valoran por el juez para llegar a conocer la verdad histórica y poder dictar sentencias más apegadas a derecho, que es como se conocen hoy en día.

A pesar de la evolución a la que hemos hecho referencia no solo en las pruebas, sino en los procesos penales en general, de todos los países, vemos que dentro de ellos existen violaciones a los derechos humanos situaciones que se seguirán dando en tanto no se unifique un criterio doctrinal a nivel internacional para la equitativa y verificada valoración de los medios probatorios, esto no quiere decir, claro

está que es la fórmula mágica que termine con la violación a los derechos humanos, afirmarlo sería una utopía y un engaño, pero de lograr esta unificación atenuaría las violaciones en los derechos fundamentales del hombre, dentro de un procedimiento penal.

Lo anterior se afirma en el sentido de que los delitos que se cometen en nuestro país, coinciden en su mayoría con los hechos considerados delictivos en todo el mundo, por -- ejemplo; un homicidio de una manera similar en varios lugares del orbe, claro está si existen además situaciones agravantes o circunstancias especiales, es por ello que proponemos esta unificación que den una valoración probatoria y por ende una sentencia equitativa y justa basada en un criterio uniforme en varios países pensando siempre en lo que más convenga al procesado, para que se concrete el anhelo de --- igualdad humana tanto en sus derechos fundamentales como en el de un juicio apegado a derecho.

Para llegar al camino de la verdad en los procesos penales que existen en el mundo, vemos que estos tienen legislaciones con medios de probanza para condenar o absolver a algún acusado, de cometer o abstenerse de alguna conducta calificada en la legislación mencionada como delito, además de - que estos medios de prueba son la vía idónea establecidos en la Ley con el propósito de que el juzgador tenga los elementos necesarios para la comprobación de la verdad en el proce

so penal.

El estudio comparativo entre las diferentes doctrinas extranjeras y la doctrina mexicana en materia de pruebas penales, nos brinda una visión en cuanto a la necesidad de unificar un criterio internacional doctrinal para la valoración de las pruebas penales, ya que como veremos en el tercer capítulo de la investigación, los medios de prueba en muchos países coinciden y en otros no, sobre todo en la denominación o formas para obtener un medio de prueba, aunque consisten en lo mismo, se les nombra de diversas maneras, además de que no todas las doctrinas contemplan la duda tan importante en nuestro sistema penal.

En cuanto no se unifiquen los criterios doctrinales para valorizar los medios de prueba entre estas doctrinas que son las dominantes en el mundo, seguirán las violaciones tanto a los derechos humanos como a los procesos penales, al respecto la propuesta del presente es que por medio de algunas bases y lineamientos, se convoque a tratadistas del mundo para lograr unificar doctrinalmente un criterio internacional para valorizar las pruebas penales en los diferentes sistemas legales estudiados y así lograr juicios más apegados a Derecho, lográndose una igualdad entre los hombres y evitando se violen sus derechos como se ha venido haciendo durante tantos siglos.

CAPITULO 1
LA PRUEBA EN GENERAL

CAPITULO I

LA PRUEBA EN GENERAL

1.1 REFERENCIA HISTORICA.

La historia es la maestra de maestras. Para entender la prueba hoy, es menester remontarnos a etapas remotas para comprenderla de una manera clara y ver como ha evolucionado.

Para tal efecto hemos creído pertinente acudir al tratadista Enrique Paillas, "quien nos dice que existía en las sociedades primitivas la prueba judicial consistente en el recurso a fuerzas - supraterrenas, a través de las cuales, se obtenía la revelación - de algún hecho oculto, denominándolas ordalias a estos modos de - pruebas irracionales (del alemán urteil que quiere decir juicio); era conocida en el antiguo oriente la ordalia judicial por las -- aguas del río en las cuales se arrojaba al acusado.

La ordalia consistía en colocar al sospechoso en una situación muy precaria, en que sólo el azar era capaz de salvarle, pero la mentalidad primitiva no conocía el azar; para ella nada sucedía que no fuese efecto de las fuerzas sobrenaturales que dominan el mundo. Sin embargo, el azar podía estar condicionado por - una buena o mala disposición del juez o sacerdote que intervenía en el rito, lo que agravaba o disminuía el rigor de la prueba.

Estas aun hoy se practican en el Africa negra, y posiblemente en otros lugares del orbe.

La biblia en el antiguo testamento hace mención de una ordalía que se practicó en una etapa primitiva del pueblo judío. "El rito de los celos se efectuaba cuando una mujer, después de estar bajo la potestad de su marido, se hubiese desviado y manchado, o cuando el hombre, atacado de celos, recelase de su mujer."

Se ponía a ésta en presencia de jehová y el sacerdote realizaba con ella este rito. Conjuraba a la mujer y le decía: Si no ha dormido un hombre contigo, si no te has desviado ni manchado - desde que estás bajo la potesta de tu marido, sé inmune a estas - aguas amargas y funestas. Pero si, estando bajo la potestad de tu marido, te has desviado y te has manchado... que Jehová te ponga como maldición y execración en medio de tu pueblo, que haga languidecer tus caderas e infle tu vientre... .

El sacerdote hacía beber a la mujer unas yerbas amargas y, según la acción del veneno en su organismo, se inflaba su vientre y languidecían sus caderas: era señal de que estaba en culpa; pero si su organismo resistía y no se inflaba su vientre, era señal de inocencia, y, conforme al rito: "Si la mujer no se ha manchado, sino que es pura, estará exenta de toda culpa y tendrá hijos.

También entre los romanos y los griegos hay vestigios de las ordalías: entre los griegos, "El salto de Leucadia y el enigma de la esfinge". Entre los romanos, "Mucius Cordus, uno de los fundadores de la gens mucia, se hizo quemar heroicamente la mano derecha ante Porcena"; es posiblemente una referencia a la ordalía ---

por el fuego. Asimismo, la leyenda de Rómulo y Remo, abandonados a su nacimiento sobre las aguas del Tiber, o las pruebas que se imponían a las vestales a quienes se suponía que había faltado a su voto de castidad, tiene un vestigio de las antiguas ordalias.

Pero tanto en Roma como en Grecia las pruebas racionales supeditaron desde temprano a las otras de carácter primitivo, yendo a un sistema en que había medios de prueba como hoy en día y que se valoraban por el juez". (1)

Mittermaier, Carl Joseph Anton, "dice cuando estudiamos las disposiciones de la Ley romana respecto de la prueba penal, nos percatamos que en la República no hay regla especial, ya que el pueblo fallaba reunido en comicios por certurias o por tribus, por lo que no se podía apreciar jurídicamente a la prueba". (2)

Continúa diciendo este tratadista, que reunido el pueblo la autoridad legislativa, el derecho de gracia y el poder judicial, se compadeciese y dejase llevar del recuerdo de antiguos servicios; mil consideraciones diversas obraban en su ánimo, y muchas veces perdonaban al culpable, porque en aquella época tampoco estaban de modo terminante separados los puntos de hecho y de derecho, comprendiéndose unos y otros en las acostumbradas fórmulas,

(1) La Prueba en el Proceso Penal, Edotpriat Andrés Bello, Juridica de Chile, 1991. Págs. 5 a 10.

(2) Tratado de la Prueba en Materia Criminal, Décima Edición, Editorial Reus, Madrid España 1979, Adicionado y puesto al día por Pedro Aragonés Alonso, Págs. 33 a 35.

"absolvo, condemno", "los judices de las questiones perpetuae tam poco eran otros que los jueces populares que seguian su sola convicción, y no teniendo cuentas que dar, podian, en definitiva, -- prestar oído a la voz de la compasión o las influencias de la naturaleza politica."

Mas tarde dieron ciertas fórmulas prácticas en el interrogatorio de los testigos y a la fuerza probatoria de los documentos, prestándose un germen de prueba formal, en virtud de que los jueces estaban obligados a aceptar como probantes los resultados, - se observa, en fin, que las Leyes establecieron algunas prescripciones sobre la materia cuando determinaban que personas estaban excluidas y que otras se admitian a dar testimonio acerca de tal o cual delito.

Al llegar al imperio los romanos, los tribunales que se habian establecido cayeron en desuso; sin embargo, no se ve aún - funcionar un sistema de pruebas legales tal como hoy se entendería, precisando el juez a mirar como desmostrado, por ejemplo, to do hecho probado, al menos por dos testigos. Los jueces obedecen solo a su convicción; pero, ello no obstante, vemos a los emperadores trazar en sus Constituciones algunas reglas de prueba; muchas veces rechazan el testimonio de ciertas personas, y otras declaran que tal o cual género de prueba, por ejemplo, los dichos de un solo testigo, no podría ser suficiente para producir la con vicción.

Trayendo el argumento de probationibus, puede demostrarse que en los últimos tiempos del imperio se habían formulado por la práctica judicial ciertas ideas tocante a los medios de prueba que debían suministrarse en el proceso antes de que ésta pudiese tenerse por perfectas: si bien jamás convendría ir a buscar en la Legislación romana todo un sistema de reglas absolutas y detalladas.

Los jurisconsultos de Roma se cuidaron muy poco de fundar una teoría especial de la prueba, contentándose con algunas indicaciones o advertencias, respecto, por ejemplo del examen que habían de hacerse del fundamento de una confesión.

Aparece en esta época Schwartzanberg, autor de la ordenanza - de justicia penal de Carlos V 1532, cuyos esfuerzos tienden evidentemente a dirigir los procedimientos en el sentido de la verdad material, predominando este carácter en toda su obra, en la cual quiso fijar como principios de Ley las teorías reinantes de que estaba imbuido.

Desde entonces se le ve ensayar el medio de poner trabas a injustas condenas, basadas en probabilidades destruidas de fundamento; establecer reglas más precisas, emitir ciertas advertencias sobre el uso que ha de hacerse de los medios o fuentes de prueba; enunciar los principios que deberán guiar al juez en la apreciación de los casos difíciles, por ejemplo, en el de la prueba artificial; formular también, por otra parte, ciertas prescripciones a propósito de algunas pruebas de naturaleza enganoza, como la emanda de los cómplices; determinar imperativamente en virtud de que pruebas puede pronunciarse una condena.

Continúa diciendo el maestro Enrique Pailas que al caer el Imperio Romano de Occidente, se recrudció la barbarie. Uno de sus efectos fue el aparecimiento de la ordalia, que era también uno de los principales modos de prueba en los pueblos germánicos.

La ordalia por el fierro al rojo fue muy empleada en la Edad Media; el paciente debía coger con su mano desnuda el hierro candente, si la quemadura era benigna, quedaba fuera de sospecha. El agua o el aceite hirviendo eran también de uso frecuente: se le colocaba un objeto en el fondo de un recipiente lleno de agua o aceite en ebullición; el sospechoso debía introducir allí una mano y retirar el objeto, se examinaba despues esta mano y el grado de gravedad de la quemadura inidicaba la culpabilidad o la inocencia del acusado.

En la ordalia llamada de la cruz. dos sospechosos eran puestos de pie, uno frente al otro, con los brazos extendidos, el que primero bajaba un brazo era declarado culpable.

En la Edad Media, la Iglesia Católica tuvo que enfrentarse a estas costumbres supersticiosas, producto de la ignorancia del pueblo que se apartaba de la verdadera fe y del sentido que tiene el evangelio. Es notable en este sentido la acción desplegada en el renacimiento carolingio, donde ideas e instituciones de un tipo más moderno se introdujeron en la cultura.

El Cuarto Concilio de Letrán, en 1215, condenó la ordalia de finitivamente.

Según una tradición medieval de inspiración diferente, la--

realidad de los hechos controvertidos debía ser atestada por el juramento de una de las partes, acompañada de un número variable de conjuradores.

Durante el feudalismo cobró también auge el duelo judicial, en el cual el acusador combatía contra el acusado, y aun contra los testigos, los que podían hacerse representar por otros luchadores. Más que un modo de prueba, era una manera de dirimir los conflictos por la insuficiencia justamente de las pruebas y el descrédito en que habían caído los testigos, por la poca fe que merecían.

Los pueblos germanos que invadieron el Imperio Romano de Occidente introdujeron en los nuevos países sus propios usos y costumbres. Había una parte que reclamaba una reparación pecuniaria por el daño resultante de un crimen, la que se dirigía contra una determinada persona, y si el ofendido había muerto, esta acción privada era puesta en movimiento por sus parientes.

La prueba perfecta era la confesión y a ella se recurría primordialmente. Si el acusado no confesaba, estaba obligado, sin embargo, a aportar la prueba de su inocencia; prestaba un "juramento purgatorio", acompañado de cierto número de conjuradores que venían en forma solemne a darle un testimonio de moralidad a su afirmación. Si el acusado negaba el delito, y el juramento era rechazado, y no existían tampoco otras pruebas evidentes del hecho, procedía el Juicio de Dios por medio de las pruebas llamadas ordalías.

Cuando las costumbres germánicas se transformaron por la influencia del cristianismo y de una vida más sedentaria, la práctica de las ordalias fue legalizada. Se mantuvo el principio de que no se admitían sino a falta de otras pruebas o del juramento en presencia de conjuradores. Carlomagno, en una de sus capitulares, les dio valor. Asimismo en el fuero juzgo, recibieron sanción y se empleó especialmente la ordalia del agua hirviendo, así como el sistema de los conjuradores.

Ya desde fines del siglo XII fueron desapareciendo las ordalias, y mientras en Inglaterra la prueba se apreció la prueba legal, en el cual la confesión paso a ser el medio en que se depositó mayor credibilidad y constituyó una de las instituciones fundamentales del antiguo procedimiento; se buscaron todas las formas posibles para obtenerla, admitiéndose incluso la tortura. Este premio fue minuciosamente reglamentado en la Carolina (Constituto Criminalis), promulgada por Carlos V en Alemania (1532). También las partidas se ocupan en ella.

La prueba legal se basaba en la razón abstracta y consistía en un conjunto de reglas que ataban la conciencia del juez, subordinándole a un ordenamiento preestablecido; estaba fijado de antemano el valor de cada hecho, de cada circunstancia del proceso, lo que determinaba el fallo que debía dar el sentenciador, prescindiendo de su propia convicción; éste no era libre de apreciar por sí esta prueba: debía sujetarse a la regla legal y acallar lo que en su fuero interno le dictaba la conciencia. Se ha pensado -

que el legislador, tal vez para poner un contrapeso al secreto - del procedimiento y al poder grande que esto daba al juez -y por ser las penas exorbitantes-, limitó sus facultades, atándole con estas normas que le indicaban un camino del cual no podía apartarse. Son interesantes las reglas sobre prueba legal dadas en las -partidas lo que ilustra en general el sistema que rigió en las le -yes de esa época.

"La pruebas plenas o manifiestas eran aquéllas que bastaban para convencer al juez, de manera que ésta perdía la libertad de apartarse de su fuerza, sin importar cuál fuese su convicción. -- Eran de esta especie la confesión del acusado cuando reunía las -condiciones requeridas para hacer fe, la deposición de dos testigos del hecho o los indicios muy graves. El juez debía entonces -limitarse a comprobar la existencia de la confesión, de la declaración de dos testigos o de los graves indicios que proporcionaba el proceso y, una vez establecidos, la condena surgía por efecto de la Ley; el sentenciador no podía dejar de pronunciarla."

La prueba instrumental adquirió en materia civil, el valor -de prueba legal a partir de los estatutos de Bolonia y Milán, en Italia, y de la ordenanza de Moulins, en Francia. " En materia --penal se empleaba principalmente tratándose de los delitos de usura, falsedad, complot, perjurio y herejía."

"Las pruebas semiplenas o semipruebas eran las que, si bien merecían algún valor, no eran bastante fuertes para decidir el --juicio, como si hubiese declarado un solo testigo presencial del hecho o existiera una confesión extrajudicial, únicamente. Esta -

prueba, así dubitativa, que no bastaba para condenar, permitía, - sin embargo, que se aplicara la tortura ordinaria al enjuiciado - destinada a obtener la confesión del delito, siempre que reuniese la calidad de prueba considerable y el cuerpo del delito estuviese ya comprobado."

La prueba testimonial ofrecía muchas dificultades. Dos reglas principales regían su aplicación: los testigos debían ser - idóneos y sus declaraciones reunir las condiciones prescritas para su validez. Testigos idóneos eran los que estaban libres de todo reproche; las causales de tacha eran numerosas. En cuanto a su contenido, las declaraciones, para ser válidas, debían ser concluyentes, vale decir, dadas por testigos de visu, que hubieran presenciado el hecho mismo de la acusación; concordantes (pues no bastaba un solo testigo, siendo necesario por los menos dos para formar la prueba completa de un hecho punible), y jurídicas, o sea, revestidas de todas las formalidades prescritas por la Ley.

La prueba conjetural, que se sacaba de los indicios, signos adminículos y presunciones, era la más difícil y peligrosa. Los - legistas habían analizado detenidamente los indicios comunes a todos los crímenes y los que eran particulares a cada uno de ellos, y, en cada clase, el grado de credibilidad que debía concederse a las circunstancias. Ejemplos de indicios generales eran la declaración del ofendido, la enemistad capital con la víctima, las amenazas hechas por el acusado, el interés de éste en la perpetración del hecho, la fuga, etcétera. Se consideraban en los indicios su fuerza real, su número y concordancia: la prueba era el -

resultado de esos tres antecedentes. Varios indicios leves formaban un indicio grave; dos indicios graves creaban un indicio violento; un indicio violento bastaba para ordenar al tormento, y varios indicios violentos acarrearán necesariamente la condena definitiva, sobre todo tratándose de grandes crimines.

Estas son algunas referencias de carácter histórico de donde se desprenden algunas pruebas con carácter irracional, sobrenatural y que no tomaban en cuenta hechos que condujeran a la verdad como lo eran las ORDALIAS, en donde prevalecía en la mayoría de los casos el tormento, la superstición, el azar, que se llevaba a efecto de saber si una persona era culpable o inocente, y en -- donde su inocencia dependía absolutamente del azar; observamos -- también que las pruebas fueron evolucionando de irracionales hasta racionales en donde el juez valora estas, y es como las conocemos hoy día.

1.2 CONCEPTO.

Aludiremos en este punto al concepto que la doctrina ha emitido respecto de la prueba.

La palabra prueba, se desprende del adverbio "probe", que -- significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba de lo que pretende, para otros, se desprende de la palabra "probandum" que significa recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe, ésto según expresiones en el Derecho Romano.

Para Florián Eugenio, "el concepto de prueba es la síntesis de diferentes aspectos, pues la figura de la prueba es poliédrica, pero en su mismo momento "todo medio que produce un conocimiento cierto o probable acerca de cualquier cosa", y el Lato Senu haciendo abstracción de las fuentes significa un conjunto de motivos que coadyuven a ese conocimiento. Por otra parte el mencionado autor no se hace hincapie que lejos de existir oposición entre prueba y conocimiento, de donde se deriva la convicción de que se ha establecido o no la prueba". (3)

Framarino, Nicolás Dei Malatesta afirma, "que la prueba puede ser considerada por dos aspectos: ya sea cuanto a su naturaleza y presentación, ya en cuanto al afecto que origina en la mente de aquél a quien ha sido aducida, esto equivale a su vez a la certeza, a la probabilidad y a la credibilidad que así como las facultades de percepción son las fuentes objetivas o sea de la verdad,

(3) De Las Pruebas Pensias, Traducción Jorge Guerrero, s/e, Editorial Themis, Tomo I, Bogotá, Colombia 1990, P.º 43.

1.2 CONCEPTO.

Aludiremos en este punto al concepto que la doctrina ha emitido respecto de la prueba.

La palabra prueba, se desprende del adverbio "probe", que -- significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba de lo que pretende, para otros, se desprende de la palabra "probandum" que significa recomendar, aprobar, experimen-- tar, patentizar, hacer fe, ésto según expresiones en el Derecho Romano.

Para Florián Eugenio, "el concepto de prueba es la síntesis de diferentes aspectos, pues la figura de la prueba es poliédrica, pero en su mismo momento "todo medio que produce un conocimiento cierto o probable acerca de cualquier cosa", y el Lato Sensu haciendo abstracción de las fuentes significa un conjunto de motivos que coadyuvan a ese conocimiento. Por otra parte el mencionado autor no s hace hincapie que lejos de existir oposición entre prueba y conocimiento, de donde se deriva la convicción de que se ha establecido o no la prueba". (3)

Framarino, Nicolás Dei Malatesta afirma, "que la prueba puede ser considerada por dos aspectos: ya sea cuanto a su naturaleza y presentación, ya en cuanto al afecto que origina en la mente de aquel a quien ha sido aducida, esto equivale a su vez a la certeza, a la probabilidad y a la credibilidad que así como las facultades de percepción son las fuentes objetivas o sea de la verdad,

(3) De Las Pruebas Penales, Traducción Jorge Guerrero, s/e, Editorial Themis, Tomo I, Bogotá, Colombia 1990, Pág. 43.

que la prueba es, por este aspecto el "medio objetivo en cuyo auxilio la verdad logra penetrar en el espíritu". (4)

Según Manzini Vicenzo, "la prueba penal es la actividad procesal inmediata dirigida al objeto de tener una certeza judicial, de acuerdo al criterio de la verdad real acerca de la imputación, o de otra afirmación o negación que interese a una providencia -- del juez". (5)

Eduardo Bonnier "dice que la Ciencia del Derecho se dirige esencialmente a la satisfacción de la conciencia humana, por su objeto que no es más sino que la consagración de las reglas de la justicia en cuanto interesa a la sociedad su sustento, esta ciencia responde igualmente a una necesidad de la humanidad, cuando se propone por objeto en la esfera que le está señalada al descubrimiento de este acierto tan importante en la racionalidad del hombre como lo es la justicia a su conciencia, "descubrimos la verdad cuando hay conformidad entre nuestras ideas y los hechos del orden físico o del moral que deseamos conocer, probar es establecer la existencia de esta conformidad. Las pruebas son los diversos medios por los cuales llega la inteligencia al descubrimiento de la verdad". (6)

(4) Lógica de las pruebas en Materia Criminal, Traducción Simón Carrejo, Segunda edición, Editorial Themis, volumen I, Bogotá, Colombia 1978.

(5) Tratado de Derecho Procesal, s/e, Editorial Eges, Tomo II, Pág. 197.

(6) Tratado teórico y Práctico de las Pruebas en Derecho Civil y en Derecho Penal, s/e, Editorial Reus, Tomo I, Madrid España-1928, Pág. 9

Prueba es "el averiguamiento que se aduce en juicio de una cosa que es dudosa o bien, el medio con que se muestra y ha ce patente la verdad o la falsedad de una cosa". (7)

A nuestro parecer la prueba es un medio en el Derecho Pro cesal Penal, que se da dentro del proceso penal, con el objeto de proporcionarle al juzgador los elementos necesarios para co nocer la verdad que se busca y estar en posibilidades de saber si el sujeto activo del delito es culpable o inocente.

(7) Escriche Joaquin, Diccionario razonado de la legislación y la Jurisprudencia, Edición 1931, Pág. 1401.

1.3 CLASIFICACION.

La doctrina se ha preocupado también por darnos una clasificación respecto de la prueba.

Sobre el particular, Giovanni Leone, "aduce la siguiente clasificación, sin pretender enumerar todas las clasificaciones, entre las numerosísimas que se han propuesto:

A) Pruebas Perfectas y Pruebas Imperfectas.

B) Pruebas Plenas y Pruebas Semiplenas.

(Plena era la confesión del imputado, la disposición de dos testigos de visu o de audita; semiplena, la deposición de un solo testigo, el llamamiento de él o del delincuente, la fuga del imputado, la confesión extrajudicial.);

C) Pruebas Simples y Pruebas Compuestas.

(Simples eran las pruebas que ofecian por sí la certeza, compuestas, las que no bastaban por sí solas y eran necesario en cambio, que confluye en una sola valoración global.);

D) Pruebas Legales y Pruebas Procesales.

E) Pruebas Formales y Pruebas Sustanciales o Esenciales.

F) Pruebas Artificiales y No Artificiales.

(Artificiales, las que consistían en el procedimiento en virtud del cual de un elemento comprobado se inferían ciertas consecuencias; no artificiales, las que no exigían un procedimiento de deducción de consecuencia.);

G) Pruebas Intencionales y Pruebas Ejecucionales.

(Las primeras dirigidas a comprobar el elemento psicológico del delito, las segundas verifican el elemento material.);

H) Pruebas de Hecho y Pruebas de Derecho.

(Estas últimas vinculadas a la carga de probar la existencia de la ley que había que aplicar.);

I) Pruebas Personales y Pruebas Reales". (8)

A nuestro juicio, la distinción puede presentarse así:

La prueba genérica es la que surge de elementos subjetivos, - que caen bajo la percepción directa del juez y de las partes, y - que, por consiguiente influyen inmediatamente y directamente sobre la formación del conocimiento, mientras que la prueba que surge de elementos subjetivos, de las admisiones o de las atestaciones de los hechos que caen bajo la percepción ajena, sino que resultan de las declaraciones del imputado o de terceras personas, - actúan como fuente inmediata de comprobación y de conocimiento.

Por su parte, el tratadista Alemán Mittermaier, Carl Joseph Anton, señala "Ahora bien: pregunta, es necesario que en un cuerpo de leyes se haga mención de la prueba perfecta o no perfecta, y de la semiprueba en particular. Antes de responder a esta pregunta es fuerza ponerse de acuerdo con respecto al objeto de la teoría legal y al sentido que envuelve: bajo el régimen del jurado o de una Ley que confiera a los tribunales ordinarios el derecho de fallar, con arreglo a su íntima convicción, claro está que tales divisiones serían superfinas. Los jueces no tienen mas que-

(8) Tratado de Derecho Procesal Penal II, Traducción Santiago Sentis Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires Argentina, Págs. 172, 173, 174.

decir: estamos convencidos, o no lo estamos. En el primer caso se impone la pena en toda su plenitud; en el segundo se declara insuficiente la prevención de la causa, y no podría establecerse la menor distinción entre el acusado imperfectamente convencido y a quien ningún cargo resulta. Se ha creído, en cambio, que cuando la legislación había instituido una teoría legal, se podía graduar la pena según el grado correspondiente de la prueba aducida. Y como valiéndonos de las expresiones de un escritor moderno, la extensión de la falta debe medirse por la conciencia que tiene en ella el culpable, se ha imaginado que la pena extraordinaria se justifica por sí misma. Al mismo tiempo otros autores, partiendo de una idea diferente y no queriendo ver en los indicios una prueba bastante, han pensado que en tal caso había lugar a declararla imperfecta y hacer la aplicación de esta misma pena extraordinaria; pero esperamos demostrar más adelante que una Ley bien hecha debe aceptar como completa la prueba por indicios, que ni la prueba extraordinaria ni la absoluta "ab instantia" puede sostener la crítica por un solo momento y, en una palabra que no puede razonablemente tratarse de la prueba plena y entera, por parecernos que no tiene objeto la división en prueba perfecta e imperfecta".(9)

Se ha dividido también la prueba en natural y artificial, o circunstanciada, como se explicará más adelante. La primera, que también ha sido llamada inmediata lleva directamente a la convicción y transmite inmediatamente al espíritu los motivos de certeza relativos al objeto cuya realidad se trata de demostrar. La se

(9) Op. cit. Págs. 130 y 131.

gunda, al contrario, se apoya en motivos que solo pueden ser concluyentes por medio de inducciones a que den lugar.

La prueba natural comprende, según las ideas comunmente admitidas todos los medios fundados en la evidencia material y en oposición con los indicios, que constituyen la prueba artificial o circunstanciada. Aún aquellos mismos que no quieren ver jamás en los indicios la prueba completa, no podría negar la evidencia de la prueba artificial, desde el momento en que se hacen sinónimas las palabras pruebas y certeza. A primera vista parece que la -- prueba natural da a los jueces seguridades mucho más completas, y que, por tanto, el legislador tendría razón en permitir que en su virtud pudieran aplicarse todas las penas, aún las mas severas. - En efecto, desde los sentidos del que declara, resulta inmediatamente la demostración de los hechos, al paso que la prueba artificial no obra la convicción sino con el auxilio de conclusiones, - muchas veces débiles, o de la relación íntima que pueda existir - entre numerosas circunstancias que el acaso ha reunido y que puede el entendimiento admitir o rechazar, pues a pesar de estas objeciones espaciosas, recuérdese lo que hemos dicho: la mayor parte de los medios de prueba no descansan, como se cree, en la evidencia material, y es un error atribuir a esta suposición la confianza que puedan inspirar; es necesario ante todo, que el entendimiento los examine y analice y que jamás confie en su veracidad ni se convenza de la realidad de los hechos sometidos a su demostración, sin haber pasado antes por toda una serie de conclusiones razonadas. Si pues, como esperamos, hacemos ver que también los-

indicios hacen prueba completa siendo igual su mecanismo al de todos los demás medios, deberíamos concluir que la división en -- prueba natural o artificial no tienen ningún objeto práctico.

Hay varias clasificaciones de la prueba; para este autor, según el criterio ordenador que se toma como punto de vista son:

Por su fuente: pruebas directas cuando se identifican en -- uno el hecho de probar y el hecho que prueba, y en las que prevalecen la percepción, y pruebas indirectas, donde el hecho a probar difiere al hecho de prueba y en ésta, prevalece la deducción. -- Las pruebas indirectas se subdividen en históricas y críticas, de -- pendiente que el medio de prueba sea idóneo o no para la presenta -- ción del hecho aprobado.

Por sus elementos: en función de los sujetos en pruebas del -- órgano jurisdiccional y de parte; la primera también se puede de -- nominar de investigación o intervención instructora; con relación -- al objeto, es prueba necesaria o innecesaria, pertinente o imper -- tinente, útil o inútil; por su actividad, prueba oral o escrita, -- mediata o inmediata, pública o secreta; por los resultados apre -- ciación facultativa o libre de la apreciación taxativa o prueba -- tasada.

Por los motivos de la prueba: ciertas, con certeza física o -- moral, veraces, verosímiles e inverosímiles.

Por la intensidad: pruebas plenas u ordinarias y secundarias -- o accesorias.

Sin embargo, para este autor la clasificación más importante -- es la que se hace en relación a los medios de prueba que puede --

clasificarse a criterio estructural o funcional:

A) Conforme al primero, los medios de prueba son personales y reales, entre las pruebas personales son: El interrogatorio o la declaración de las partes (testigos periciales) en las que distinguimos la declaración del acusador de la del acusado, ya que ésta se denomina confesión; la declaración de los testigos ajenos al conflicto únicamente se presumen por tanto son imparciales; los peritos aunque su carácter de medio de prueba es controversial si se admiten como tal hay que introducirlo estructuralmente entre los medios de prueba personales.

Son pruebas reales las de documentos u objetos que son susceptibles a ser incluidos a los autos (piezas de convicción); la prueba de monumentos cuando se trata de objetos que no son susceptibles a incorporarse a los autos y que la Ley de enjuiciamiento criminal designa prueba de inspección ocular (pues atiende a la actuación del juez sobre la naturaleza del objeto).

B) Según el criterio funcional se clasifica a las pruebas en históricas y críticas; las primeras caracterizadas por la representación ya real o imaginaria y las críticas por el discurso o razón, propiamente podemos hablar no de dos, sino tres tipos de prueba: directas o de percepción del juez; históricas u obtenidas por representación y críticas que se obtienen ya por medios de inducción o medios deductivos.

Framarino Nicolás, Dei Malatesta dice, "considerando la prueba en cuanto al objeto, o si refiere al contenido fácil se ve que la prueba puede referir tanto a la cosa que se quiere averiguar,-

cuanto a una distinta de la cual se infiere la primera: y en cuanto al juicio penal en particular, puede referirse al delito o a una cosa distinta del delito, de la cual, además, de un raciocinio, puede el espíritu del juez inferir el delito. La prueba, según esto, se divide, con relación al objeto, en dos clases: 1) -- Prueba directa y; 2) Prueba indirecta.

Considerando la prueba en cuanto al sujeto de quien emana, pronto se ve que no hay más que dos sujetos posibles; como factor de la prueba puede presentarse o una persona o una cosa ante la conciencia de quien debe convencerse, que en lo penal es el juez sentenciador. En su virtud, la prueba se divide, en cuanto al sujeto, en dos clases también: 1) Prueba personal, o declaración o testimonio de persona y; 2) Prueba real o testimonio de cosas.

"Considerando a la prueba con relación a la forma, se advierte, ante todo, que el testimonio personal puede revestir ante quien se produce el juez en nuestro caso o la forma transitoria e inseparable de la persona; de la oralidad, o una forma permanente que se separa de la persona y que se separa de la persona y que se reduce principalmente a la forma escrita. El testimonio real, por su parte, o se presenta como contenido de una de las formas del testimonio personal, y en este caso no da lugar a clase especial en cuanto a la forma; o se presenta en su forma original y material a la vista del juez, dando entonces vida a una clase especial."

Así pues, la prueba, con relación a la forma, generalmente hablando, se divide en tres clases:

1.- La prueba testifical, que es, en general, la atestación personal en la forma real o posible de la oralidad.

En cuanto el testimonio proviene de testigos IN FACTO y tiene como materia cosas perceptibles por el común de los hombre, --- llámase común; si proviene de testigos elegidos POST FACTUM, y se refiere a cosas solo perceptibles por quien tiene una especial pericia, llámase pericial. El testimonio común, además, comprende tanto el del tercero como el del acusado o el del ofendido no son más que otras tantas clases de la prueba testifical."

2.- La prueba documental, que es la atestación de personas - por escrito, o de otro modo, material permanente, en cuanto tal atestación no es reproducible oralmente, según luego veremos.

3.- La prueba material, que es la atestación de cosas en la materialidad de sus formas directamente percibidas:

"En suma, según lo expuesto, la prueba puede considerarse bajo tres aspectos igualmente esenciales: en cuanto al objeto, en cuanto al sujeto y en cuanto a la forma. En cuanto al objeto, --- prueba se divide en prueba directa e indirecta; en cuanto al sujeto, en prueba personal y real; en cuanto a la forma, en prueba -- testifical, documental y material."

"Al hablar de la clasificación en cuanto al sujeto y a la forma, consideramos sujeto y forma siempre con relación a la conciencia del juez del debate".(10)

(10) Op., Cit., Págs. 144, 145, 146.

"Es importante no olvidar que los dos puntos de vista, los dos polos necesarios para no perder la orientación en materia de pruebas, son precisamente, de un lado, la cosa que se debe averiguar que en lo criminal es el del juez del debate, en el juicio público; y digo en el juicio público, porque, el carácter social del convencimiento, en materia penal, al lado de la conciencia -- del juez sentenciador, hay la conciencia social, que debe formar su convencimiento; lo cual se verifica en el juicio público. Nos limitamos, pues, a referir la prueba a esta doble conciencia, -- cuando al referirla al juez del debate añadimos; en el juicio público. El primer criterio, el de la cosa que ha de averiguarse, -- sirve para determinar la prueba desde el punto de vista de su contenido; el segundo criterio, el del espíritu o conciencia ante -- quien se averigüe, sirve para determinarla desde el punto de vista del sujeto y de la forma." "Si no se tiene estos dos puntos -- presentes al razonar la naturaleza y el valor de las pruebas, no se pueden tener ideas determinadas y científicas; se asignará, en todo momento, naturaleza y valor distintos a cada prueba, según -- que se refiera a distintos contenido y a distinta conciencia produciéndose así una grande y fatigosa vaguedad incompatible con la producción en el lector de una verdadera fe científica." Al respecto, nos preguntamos: si no se tiene siempre el delito como objeto de la prueba en materia criminal, como poder llamarla con seguridad e inmutablemente directa o indirecta con relación al delito, es directa respecto a la circunstancia inmediata probada. -- De ahí la indeterminación del concepto de la prueba directa e in-

directa, porque todas las pruebas son directas con relación a lo inmediatamente probado; la confusión de las pruebas en cuanto al objeto pueda ser una consecuencia necesaria." "Si el sujeto de quien la prueba emana no se considera siempre con relación a la conciencia del juez, no será posible encontrar nada estable en la clasificación de las pruebas en cuanto al sujeto; lo que vale como prueba personal, con respecto a la conciencia del testigo mismo que llega al juicio a referir su percepción de las cosas; la confesión, también aquí resulta necesariamente."

En lo que respecta a la forma, de no considerarla siempre -- con relación a la conciencia del juez, será preciso señalar ya -- una clase formal, ya otra clase, a una misma prueba; la que es documento, según nuestros criterios, respecto al juez sentenciador, y lo es por presentarse en juicio como atestación escrita, por -- ser imposible la forma oral, a causa de la muerte de aquel de --- quien su figura proveniente la deposición producida ante el juez es un verdadero testimonio oral de este último, a quien el testigo dispone oralmente; la misma confesión, como se ve, tocante a -- la prueba en cuanto a la forma."

Ahora bien, "teniendo cada prueba un sujeto, que es la cosa a la persona atestante; una forma, que es aquella bajo que la -- atestación se produce, y un objeto, que es la cosa atestada resulta que una prueba, en concreto, no puede legítimamente conducir -- a la certeza, si no ha sido examinada y evaluada bajo este triple aspecto." "El sujeto se ofrece distinto de la forma en la atestación personal, porque en las pruebas personales, la persona que --

testifica es siempre una distinta de su atestación formal; por lo que las pruebas personales, el testimonio el documento, exigen -- criterios distintos para su apreciación subjetiva y por la forma. En cambio, en la real, o de cosas, sujeto y forma, se confunden - en cuanto la cosa no se individualiza sino en aquella misma forma material bajo que aparece, por lo que la apreciación de valor subjetiva y formal de las pruebas materiales se verifica con criterios comunes."

Dice este autor que no se puede apreciar concretamente una - prueba, si no es apreciando el valor de la credibilidad subjetiva y formal y de la eficacia objetiva; solo en virtud de esta debida apreciación (que se hace triple en las pruebas personales que tienen el sujeto distinto de la forma) se puede llegar a determinar en concreto el valor de una prueba dada.

Existe otra clasificación accesoria de las pruebas según sus fines especiales.

Se considera accesoria y subordinada respecto de las distinciones fundamentales que se defienden de la misma naturaleza de - las pruebas. Ya hemos dicho que en general las pruebas atienden, como a sus fines superiores en el juicio penal; a demostrar la -- inocencia o la delincuencia; procuremos ahora contemplar un poco más detenidamente esta distinción de las pruebas según los fines; hemos de llegar por vía de análisis a tal distinción, precisando así y justificando su nación.

La producción de una prueba puede estar destinada a diversos fines; primero a un fin inmediato, y por añadidura a múltiples fi nes mediatos más o menos próximos, más o menos lejanos en que el produce; un procesado, por ejemplo, puede confesarse reo de un pequeño delito que se le imputa, de un delito tiene reunido en un lugar donde no estaba, para procurarse con la sentencia condenato ría una coartada, que le ponga a seguro de la pena en que había inculcado por otro delito gravísimo; un procesado puede vervigr cia, confesarse reo de estupro que se le impute, para procurarse una condena que le haga verse en un litigio propuesto por su mu-
jer para disolver el matrimonio por impotencia.

Así pues, se requiere, desde el punto de vista del fin, distinguir las pruebas de un modo determinado, es preciso comenzar por determinar de que fin se habla.

Se dice que únicamente el fin inmediato de las pruebas puede ser el criterio determinado y denominado de la distinción. Desde el punto de vista de las pruebas criminales pueden distinguirse en cuanto a clases.

Las pruebas en cuanto cabe, pueden ante todo referirse como a fin inmediato, a la influencia principal a una delincuencia accesoría que se resuelve con un aumento de criminalidad; en uno y otro caso son siempre prueba absoluta o relativamente de incriminación.

Las pruebas pueden, además, referirse a la inocencia o a -- una disminución de la delincuencia, como fin inmediato; y en este supuesto, en uno y otro caso tenemos pruebas de disculpa, absolu-

ta o relativamente.

Las pruebas pueden tener también como fin inmediato en juicio penal, no la delincuencia, ni la inocencia, sino la credibilidad en una prueba de una o de la otra, y en este caso, la prueba producida a fin de fortificar la credibilidad en otra prueba, es prueba corroborante; la producida a fin de debilitar la credibilidad, es prueba afirmante.

En relación con éstas una prueba puede acreditar o desacreditar a otra, tanto refiriéndose al lado subjetivo de la misma (y - al hablar aquí de subjetivo en general comprendo también el lado formal), mostrando la perfección o los defectos, cuanto refiriéndose al lado substancial, contenido de la prueba que se quiere valorar o desacreditar. En el primer caso, no se produce confusión alguna; pero en el segundo caso, cuando una prueba es a favor o contra el contenido de otra prueba, no es inútil reclamar la atención del lector acerca de como y cuando se llega a considerar una prueba de prueba, ya corroborante, ya infirmante, así como una de incriminación o de disculpa.

Cuando con una prueba se llega a aumentar o disminuir la credibilidad de otra ya emitida de delincuencia, se va siempre por consecuencia próxima la inocencia. Del propio modo, cuando se aumenta o se disminuye la credibilidad de una prueba de inocencia, se acredita también, siempre por consecuencia próxima la inocencia o la delincuencia. Más no por esto, se tendrá siempre en tales cosas, una prueba de incriminación o de disculpa, porque unas y otras son de inocencia o de delincuencia en un sentido específico, en la inocencia o la delincuencia sean fin inmediato de la prueba.

Quando una prueba es a favor o en contra de la subjetividad de otra, se comprende desde luego que su fin inmediato no es el de probar la inocencia o la delincuencia, sino de defender o destruir la credibilidad de cualquier otra prueba. Cuando una prueba es a favor o en contra del contenido, que se comprueba o reprueba es un hecho en el cual consiste la inocencia o delincuencia, si tiene una prueba de acusación o de disculpa porque en tal caso se presenta como fin inmediato, principal, el probar la inocencia o la delincuencia; o bien si este contenido es un hecho en que no consiste ni la inocencia ni la delincuencia, si tiene solo una prueba de prueba, corroborante o infirmante, porque en este segundo caso, no hay otro fin inmediato que el de fortificar o debilitar la credibilidad de la prueba.

Continua mencionando Framarino, que las pruebas corroborantes e infirmantes se dirigen inmediatamente a acreditar o desacreditar las pruebas, dirigiéndose siempre al fin mediato, próximo y superior, de acreditar el aserto de la delincuencia o de la inocencia; y sin embargo, las pruebas indicadas, desde el punto de vista del fin superior próximo a que tienden siempre en el juicio penal, se resuelve a su vez en la prueba de la delincuencia y de la inocencia; en virtud de lo anterior, las pruebas desde el punto de vista del fin inmediato a que tienden, se dividen particularmente en cuatro clases: 1.- Pruebas de Incriminación.

2.- Pruebas de Disculpa.

3.- Pruebas Corroborantes.

4.- Pruebas Infirmitas.

Desde el punto de vista del fin superior, inmediato o próximo a que tienden en el juicio penal, se agrupan en dos categorías:

Las primeras son las pruebas de delincuencia, comprendiendo de un lado las de incriminación, cuyo fin inmediato es la delincuencia; y de otro las corroborantes de las de la delincuencia, y las infirmantes de las de la inocencia; encaminadas unas y otras al fin superior próximo de hacer triunfar el aserto de la delincuencia, en cuya demostración por pruebas, se resuelven las primeras por consecuencia más próxima, y las segundas por consecuencia menos próxima. Las segundas, las de inocencia comprenden éstas, de un lado, las de disculpa, cuyo fin inmediato es la inocencia; y de otro modo, las corroborantes de las de la inocencia y las infirmantes de las acusaciones, encaminadas unas y otras al fin superior próximo de hacer triunfar el aserto de la inocencia resolviéndose todas en pruebas de ésta, las primeras por consecuencia más próximas, y las segundas por consecuencia menos próxima.

Cuando se habla de pruebas de delincuencia, se habla de pruebas de certeza, en cuanto no puede afirmarse aquella sino en virtud de haber logrado ésta: ahora bien, nuestro estudio recaerá -- principalmente en la eficacia, aseverante o nó, de aquellas pruebas que hemos llamado en particular, de incriminación, como dirigidas inmediatamente a probar la delincuencia. No puede decirse -- lo mismo respecto de las pruebas de la inocencia, en general, y de las de disculpa o descargo, en particular. Si para probar la delincuencia, es preciso pruebas, que cuando menos acumuladas---

produzcan la certeza, para probar la inocencia o la menor criminosidad, no solo bastan las pruebas de probabilidad o de inverosimilitud, sino que bastan en general las que no son propiamente pruebas, esto es la de simple credibilidad.

Referente a las pruebas en particular, en cuanto a las corroborantes y a las infamantes, en razón de la fuerza que tengan para comprobar la eficacia que tienen dentro del juicio penal, es necesario estudiarlo de acuerdo a la naturaleza de las pruebas -- que se consideran a corroborar o a debilitar, ya que de éstas, de acuerdo a su naturaleza resulta si deben resolverse en pruebas de la delincuencia o de la inocencia.

Si las pruebas corroborantes fuesen usadas para fortificar la credibilidad dudosa de una llamada prueba de incriminación, para que resulten con eficacia judicial es necesario que sean ciertas, es necesario que no haya lugar a dudas en relación de lo --- creible de la prueba de incriminación, un supuesto de esta clase, por poca duda que ofrezca, no puede ser base de condena. Si por el contrario, las pruebas corroborantes fuesen llamadas a fortificar la creencia vacilante en favor de una prueba de disculpa, -- aunque no sean de certeza, pueden tener siempre su eficacia en el juicio penal; basta, frente la hipótesis de la no credibilidad, - acreditar la hipótesis de lo creible de una prueba de disculpa, - para que ésta pueda tener en su caso un valor judicial, siendo, - como es, suficiente la simple duda para justificar la afirmación de la inocencia.

1.4 PRINCIPIOS.

En cuanto a los principios, el procesalista Santiago Sentís Melendo, dice que "la doctrina de la prueba, por constituir un todo orgánico, ha de basarse en principios que dominen cada una de las manifestaciones."

Para este autor existen varios principios, tales como: ---

- a) El principio de la carga; b) Principio de la inmediación; c)--- Principios de oralidad y escritura; d) Principio de adquisición;-
- e) Principio de apreciación.

A) Principio de la carga. Alude el autor que es considerada como la más importante, aduciendo que "no se manifiesta exclusivamente como carga de la prueba, sino que ésta es la última manifestación de una serie de cargas que se suceden en el proceso." Tiene la carga su fundamento en la libertad de las partes y en la -- responsabilidad por su actuación.

"La naturaleza jurídica de la carga ha sido el aspecto que -- ha dado lugar a estudios mas interesantes: Goldschmidt y Carnelutti contribuyeron con los suyos a separar la carga de la obligación; después, otros autores, como Barrios de Angelis y Gothoil y Palacio, llevaron su concepto al extremo opuesto, considerándola como una manifestación del Derecho Subjetivo." Por nuestra parte, nos hemos limitado a considerarla como una manifestación del Derecho Subjetivo. Así también como una figura jurídica con características propias y a tratar de establecer donde empiezan y acaban sus manifestaciones en el proceso. Debemos estudiarla ampliamente antes de entrar a tratar en particular la carga de la prueba.

B) Principio de inmediatez. El contacto directo entre los sujetos del proceso, entre el juez y quienes intervienen como partes o como sujetos de la prueba, es hoy un postulado procesal que nadie discute. Lo que sí puede discutirse es la forma de que esa inmediatez se lleve a la práctica.

C) Principio de oralidad y de escritura. Tampoco se discute hoy que la oralidad es la forma natural y normal de conseguir la inmediatez la cual difícilmente se logra de manera absoluta en la escritura; pero no porque ello sea imposible sino por la facilidad que ofrece el sistema de la escritura para el incumplimiento de los deberes procesales: un testigo que declara oralmente no puede presentar su declaración más que ante el juez; el que declara reduciéndose a escritura su declaración, puede hacerlo y de ordinario lo hará ante cualquier funcionario o empleado de secretaría.

D) Principio de adquisición. Se entiende que las pruebas pertenecen al proceso, que se adquieren para él y no para, o en beneficio de alguna de las partes.

E) Principio de apreciación. No hay un principio de esta naturaleza sino varios. La prueba puede apreciarse con arreglo a -- normas distintas. No estamos de nuevo ante el problema de la verdad real y de la verdad formal, que sería una no verdad. Estamos ante la posibilidad de que las cosas haya que verlas como en ciertos casos con cristales de un color determinado. (11)

(11) Estudios de Derecho Procesal. S/e, Ediciones Jurídicas Europa América, Tomo I, Buenos Aires, Argentina 1947. Págs. 546 a 549.

B) Principio de inmediación. El contacto directo entre los sujetos del proceso, entre el juez y quienes intervienen como partes o como sujetos de la prueba, es hoy un postulado procesal que nadie discute. Lo que sí puede discutirse es la forma de que esa inmediación se lleve a la práctica.

C) Principio de oralidad y de escritura. Tampoco se discute hoy que la oralidad es la forma natural y normal de conseguir la inmediación la cual difícilmente se logra de manera absoluta en la escritura; pero no porque ello sea imposible sino por la facilidad que ofrece el sistema de la escritura para el incumplimiento de los deberes procesales: un testigo que declara oralmente no puede presentar su declaración más que ante el juez; el que declara reduciéndose a escritura su declaración, puede hacerlo y de ordinario lo hará ante cualquier funcionario o empleado de secretaría.

D) Principio de adquisición. Se entiende que las pruebas pertenecen al proceso, que se adquieren para él y no para, o en beneficio de alguna de las partes.

E) Principio de apreciación. No hay un principio de esta naturaleza sino varios. La prueba puede apreciarse con arreglo a -- normas distintas. No estamos de nuevo ante el problema de la verdad real y de la verdad formal, que sería una no verdad. Estamos ante la posibilidad de que las cosas haya que verlas como en ciertos casos con cristales de un color determinado. (11)

(11) Estudios de Derecho Procesal. S/e. Ediciones Jurídicas Europa América, Tomo I, Buenos Aires, Argentina 1967, Págs. 546 a 549.

Por su parte, Giovanni Brichetti, "se refiere a un principio-manifiesta NON EGENT PROBATIONE y afirma sobre el particular lo siguiente: que lo que es evidente no exige demostración: Manifiesta non agent probatione (lo manifiesto no precisa prueba).

El principio debe entenderse en el sentido de que, lo que es evidente no tiene necesidad de ulterior demostración, al estar ya por sí mismo demostrado de manera, que la negación de la verdad - en el contenido encontraría en ésta su refutación; y no en el sentido de que las verdaderas de hecho, evidentes, constituyan algo que precindan de toda prueba, que sea superior a ésta, independiente de ella. Lo que es evidente no tiene necesidad de ulterior demostración, por el motivo que ya ha sido reducido a su mayor -- simplicidad, desde un estado de complejidad en que anteriormente se encontraban, y ha venido a ser notum omnibus (de todos conocido). Solo lo que es puro y simple no tiene necesidad de demostración pero tampoco prueba." ...la luz que emana de una verdad de hecho evidente es tal que el intelecto no puede dejar de verlo y expresarlo; y con ocasión de ese carácter suyo, la verdad debe -- considerarse demostrada por decir así, naturalmente, sin necesidad de especial y posterior justificación. La verdad de hecho evidente no se demuestra por que ya se ve; porque la evidencia es -- propia de las cosas demostradas".(12)

(12) La evidencia en el Derecho Procesal Penal, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires Argentina, Págs. 87, 88.

Es verdad que, ciertamente, la claridad o luminosidad se encuentra no el objeto sino en la concepción, siendo el objeto la causa evidente, no la evidencia misma; pero es igualmente cierto que la claridad, la luminosidad, vienen, por decir así, a proyectarse sobre el objeto conocido." "... para formar la prueba evidente, no de una verdad abstracta sino de un hecho es necesario siempre como antes hemos advertido que este posee elementos objetivos, de modo que aquel que es llamado a emitir un juicio se sienta inducido a considerar que el hecho no puede dejar de existir tal como se presenta a su mente; hace falta pues, que la prueba, para merecer la calificación de evidente, posea determinados requisitos de naturaleza objetiva." ".....el hecho evidente al presentarse como un todo completo y armónico, si prueba por sí, lleva impreso en su contenido el carácter de absoluto y no necesita por tanto acudir a otros elementos probatorios. Considerada bajo tal aspecto, se puede afirmar que la prueba que es luz y razón por sí misma, que se refleja en sí misma, porque nos hace percibir la verdad con solo volvernos hacia ella." ".....además un hecho evidente no tiene necesidad de demostración, al ser tal por su naturaleza, que determina en el ánimo del juez la sensación de la certeza del hecho mismo; éste debe resultar probado en el proceso. Las deposiciones de algunos testigos, en base a otras resoluciones (ejemplo, posterior procedencia de documentos), pueden resultar evidentemente falsos, y su falsedad precisamente por ser evidente, manifiesta, patente, no requiere demostración. Las deposiciones que aparecen falsas, deben sin embargo, ser adquiridas

para el proceso, a fin de que su evidente falsedad pueda ser valorada en el juicio."

Existe igualmente, un principio de la libre convicción del juez, que consiste como "poder-deber del juez de conseguir, donde quiera que sea, la prueba de los hechos y valorarla sin límite alguno (que es tan amplia la esfera de eficacia del principio, que rompe toda vinculación entre jurisdicción penal y jurisdicción civil en todos aquellos casos en que, en materia civil, se preveen límites a la admisibilidad de las pruebas, pero no puede ni debe significar más, y sobre todo, no debe significar libertad, en el juez, para sustituir a la prueba (y consecuentemente a la crítica de la prueba), las conjeturas, por honestas que sean, su mera opinión. No actúa el juez arbitrariamente. (13)

Otro principio a que se refiere Leone, citando a Florian, es el de Taxatividad de los medios de prueba, pertinencia y relevancia de las pruebas.

"La libertad del objeto de prueba se enuncia así: dentro de los límites señalados, el criterio directivo que desde el punto de vista social rige el objeto de prueba es ya, el día de hoy, -- la libertad de él y se agrega que las limitaciones al principio-- deben estar enunciados en la ley, de modo que ella excluya ciertos hechos de la órbita de la prueba y los quite en forma absoluta o relativa la aptitud para ser aprobados procesalmente." "La libertad de los medios de prueba, a su vez, se enuncia de la manera siguiente: El principio de la verdad material, que brilla en el

(13) Op. Cit., Págs. 175 y 176.

proceso y representa el fundamento del sistema de las pruebas; el criterio de la libre convicción, que es el alma de dicho sistema el espíritu vivificador, llevan conjuntamente a la conclusión de que los medios de prueba no pueden encerrarse en una enumeración fija e infranqueable", a mayor abundamiento." ...la regla es el principio de que la Ley deja libre completamente al juez acerca del medio de prueba que deba usarse en el caso singular; y tan libre incluso en relación a cualquier peculiar objeto; como para no echar mano de ningún medio peculiar de prueba.

1.5 LA CARGA.

Respecto de la carga, dice el procesalista italiano, "que-- en el proceso civil por lo general la carga de la prueba, concebida como el imperativo impuesto a quien afirma un hecho, en el -- cual basa su pretensión, de acreditar su existencia, so pena de que, si no lo hace, cargará con las consecuencias de su inactividad, la que puede llegar a ocasionar que aquella sea rechazada -- por no haber probado el hecho que le daría fundamento. En el proceso penal, en cambio, este principio no tiene mayor aplicación -- práctica".(14)

1) En relación al imputado, como goza de un estado jurídico de inocencia reconocido por la Constitución (artículo 17, 18) y por la Ley (artículo 1 Código de Procedimientos Penales), ninguna aplicación tiene de probar su inculpabilidad. Corresponde, al contrario, al Estado, por medio de sus órganos autorizados, el es---fuerzo tendiente a demostrar la responsabilidad penal teniendo ég tos también el deber de investigar las circunstancias eximentes o atenuantes de responsabilidad que el imputado invoque en su favor, pues su actuación de verse presidida por un criterio imparcial de justicia.

2) Tampoco se puede decir que el ministerio fiscal tenga la carga de la prueba de la acusación, pues su interés no es de condena sino de justicia y, por otra parte, cualquier inactividad su ya debe ser suplida por el tribunal.

(14) Cafferata Norez, José I. Temas de Derecho Procesal Penal, Ediciones Depalma, Buenos Aires Argentina 1988, Págs. 33.

3) Con arreglo a lo expuesto, cabe afirmar que quien tiene el deber de investigar la verdad, mediante la correspondiente actividad probatoria, es el tribunal. Si bien sus atribuciones al respecto son más amplias durante la instrucción, existen también durante el juicio.

Sobre la carga, Roland Arazi, dice "el término carga en sentido jurídico, no se aplica solo a la prueba, ni siquiera es propio del derecho procesal, sino que comprende a todas las ramas -- del derecho.

La carga, es un vocablo que tiene su propio significado dentro de la teoría general del derecho: con él señala la conveniencia para el sujeto de obrar de determinada manera a fin de no exponer a las consecuencias desfavorables que podría ocasionarle -- una actividad diferente.

Las cargas son diferentes a las obligaciones porque nadie -- puede obligar al sujeto a ampliarlas; en la carga no existe, como sucede con la obligación, la posibilidad de ejercer coacción para lograr que ella se cumpla.

Frente a una carga, el sujeto puede organizar su conducta como mejor le parezca, incluso en sentido contrario al previsto como mejor le parezca, incluso en sentido contrario al previsto en la norma; y ello no conduce a ninguna actividad ilícita o antijurídica.

En la carga no hay sujeto activo que puede exigir su cumplimiento ni un sujeto a quien se le pueda imponer ese cumplimiento.

Los imperativos jurídicos se han clasificado en obligaciones, deberes y cargas, según que las imposiciones estén instituidas en

interés del acreedor, de la comunidad o en el propio; por ello el citado autor definió la carga como un imperativo del propio interés.

Se ha criticado esta clasificación en virtud de que si el interés es propio no puede hablarse de imperatividad, ya que esta supone un mandato o imperio por parte de alguien, que no podría ser el mismo sujeto que tiene que cumplir.

Considera el mismo Arazi que el Artículo 377 del Código de Procedimientos Penales, enuncia las reglas sobre la carga de la prueba cuando dispone: incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirma la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocará como fundamento de su pretensión, defensa o excepción.

En la primera parte del Artículo 377 se establece que la carga la tiene quien afirma, no quien niega. Esto trae algunos inconvenientes, a saber en primer lugar no siempre es posible distinguir la simple negación de un hecho, con la alegación del hecho contrario; si niego, por ejemplo, ser menor de edad, en realidad estoy afirmando que soy mayor. Por tal razón no siempre es fácil determinar, con base en el principio enunciado, quién tiene la carga de probar el hecho ya que ella podría variar según la forma en que el interesado haga sus alegaciones". (15)

(15) Elementos del Derecho Procesal, s/c. Editorial Atras de Alfredo y Ricardo De Palma, Buenos Aires, Argentina 1988. Pags. 192 a 194.

En segundo lugar la regla es inaplicable en múltiples casos. Por ejemplo, si en una demanda el actor afirma haber entregado un dinero en préstamo al demandado y que éste no se lo devolvió a su vencimiento; sólo debe probar el hecho constitutivo, pero el hecho extintivo (el pago), tiene que probarlo el demandado si lo alega como defensa.

La parte segunda del artículo 377 está basada en la teoría sobre carga de la prueba enunciada por Leo Rosenberg. Se parte de la idea de que el juez, en la sentencia, necesariamente, debe -- aplicar normas jurídicas y éstas poseen presupuestos de hecho que tiene que probar quien se beneficia con tal aplicación. En un -- ejemplo: el artículo 625 del Código Civil dice que "el obligado a hacer, o a prestar algún servicio, debe ejecutar el hecho en un tiempo propio, y del modo en que fue la intención de las partes -- que el hecho se ejecutara. Si de otra manera lo hiciere, se tendrá por no hecho, o podrá destruirse lo que fuese mal hecho." Si basandose en esta norma el actor pide el cumplimiento de una obligación de hacer, sólo tiene la carga de probar la existencia de -- la obligación y será el demandado --si afirma que cumplió el hecho en tiempo y forma-- quien deberá probar el cumplimiento; en cambio si el demandante dice que la obligación se cumplió de manera distinta a la convenida, tendrá que probar ese hecho, que constituye el presupuesto de la norma.

Son siempre las normas jurídicas sustanciales, aplicables a cada caso, las que indican quién tiene que probar. Veamos otro -- ejemplo, si el actor demanda por daños y perjuicios con base en --

lo dispuesto por el artículo 1109 del Código Civil que indica que todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio, deberá acreditar los presupuestos de hecho de esa norma, que son los siguientes: 1) que se ejecutó un hecho ilícito; 2) que hubo -- culpa o negligencia del autor, y; 3) el daño ocasionado.

Sobre la carga, Eduardo J. Couture, dice que es importante - saber quien prueba cual de los sujetos que actúan en el juicio - (el actor, el demandado, el juez) debe producir la prueba de los hechos que han sido materia de debate.

Carga de la prueba quiere decir, en primer término, su sentido estrictamente procesal, conducta impuesta a uno o ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos.

El mismo autor dice que, en el proceso inquisitorio, es menester seguir las conclusiones de la doctrina de derecho procesal penal que ha preferido radiar los vocablos carga de la prueba del léxico de la ciencia. En cambio, en el proceso dispositivo no se trata solo de reglas para el juez, sino también de reglas o de normas para que las partes produzcan las pruebas de en fechas, al imputado de su interés en demostrar la verdad de sus respectivas proposiciones. Vemos pues, que este autor se refiere a la carga de la prueba en materia civil". (16)

(16) Fundamentos de Derecho Procesal Civil, tercera edición, Edit - Ediciones De Palma, Buenos Aires, Argentina 1974, Págs. 240 a 242.

1.6 LA DUDA.

Entre dos certezas una negativa y una positiva se ubica en sentido estricto la duda, considerándola como una "indecisión del intelecto puesto a elegir entre la existencia o la inexistencia del objeto sobre el cual se está pensando, derivada del equilibrio entre los elementos que inducen a afirmarla y los que inducen a negarla siendo todos ellos igualmente atendibles." O más que equilibrio quizá sea una "oscilación, porque el intelecto es llevado hacia el sí y luego hacia el nó, sin poder quedarse en ninguno de estos extremos sin que ninguno de los dos polos ni el positivo ni el negativo, lo atraiga suficientemente, como para hacerlo salir de esta indecisión pendular", así lo considera Clariá Olmedo. Este mismo autor señala que hay duda cuando los motivos que se dividen a afirmar y a negar se presentan en partida de columna. Equilibrio que no es, pues, destrucción ni eliminación, si no contraste y comprobación". (17)

Dice por su parte Framarino Nicolás, Dei Malatesta. "La contradicción entre la conciencia social y la del juez debe inclinar siempre a la absolución, de ningún modo a la condena. Si el juez, aún sintiéndose personalmente convencido de la crimosidad del acusado, siete que sus razones no son de tal naturaleza que puedan generar el mismo convencimiento en todos los demás ciudadanos razonables y desinteresados, debe absolver". (18)

(17) Cafferata Nares, José I. Op., Cit., Pág. 7.

(18) Op., Cit., Págs. 63 a 65.

Tampoco cuando el juez por la naturaleza de los motivos convergentes hacia la afirmación de la criminalidad, cree, que en -- vista de ellos no sería legitimada la condena del acusado ante la sociedad, debe, no obstante absolver, si tales motivos no resultan ante su conciencia personal de juez, suficientes para sentir la certeza de la criminalidad del acusado.

Continúa diciendo este autor, que "con relación a un hecho - que puede el espíritu encontrarse en el estado de ignorancia, ausencia o falta de toda noción; de duda en sentido estricto, conocimiento alternativo, que se inclina alternativamente al sí o al no; de probabilidad, predominio del conocimiento afirmativo, y de certeza, conocimiento afirmativo triunfante."

Son dos etapas la duda y la probabilidad, para pasar de "las oscuras regiones de la ignorancia a las regiones luminosas de la certeza", y es con frecuencia en virtud de que en general hay verdades tan "llenas de esplendor intrínseco, que el alma las recibe por luz directa a través de las transiciones de la duda y de la - probabilidad." Cuando existe paridad entre motivos divergentes y convergentes, se tiene la duda en sentido específico, la duda que yo llamo, dice Framarino, la NUDA CREDIBILIDAD. El autor alude a la credibilidad al hablar de la certeza y de la posibilidad, mencionando que la credibilidad en sentido específico se da siempre que la conciencia se encuentra ante iguales motivos para afirmar- que para negar, en la percepción de las iguales razones para --- creer y para no creer, descansa su naturaleza específica si los-- motivos no se equilibrasen no habría lo creíble en sentido espe-- cífico; "habría lo probable, que es algo más que lo creíble del -

lado de los motivos superiores; o habría lo improbable, que es me nos que lo creible específico del lado de los motivos inferiores. Si no hubiese más que motivos de una sola especie dignos de ser tomados en cuenta, tampoco habrá lo creible en sentido específico, sino lo cierto, colmo de la credibilidad genérica del lado de los motivos inferiores. Si no hubiese mas que motivos de una sola especie dignos de ser tomados en cuenta, tampoco habrá lo creible en sentido específico, sino lo cierto, colmo de la credibilidad genérica del lado de los motivos totalmente convergentes, y la incredibilidad absoluta en el sentido contrario. "Lo improbable no destruye lo creible, si no en su fuerza media; destruye meramente la paridad de los motivos que inclinan a creer y a no creer pero no tiene fuerza para destruir la credibilidad genérica, que no obstante lo improbable persiste. Por el contrario, la incredibilidad arranca de raíz lo creible, específico y genérico."

1.7 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

Nuestra Constitución Política vigente, de 1917 contempla en su capítulo I del título primero los derechos del hombre bajo el rubro de garantías individuales.

Por cuanto hace a las garantías de seguridad jurídica que es el tema que nos ocupa, vemos que todo juicio del orden criminal se encuentra sujeto y reglamentado por el artículo 20 Constitucional en sus diez fracciones, siendo en específico la fracción V la que nos interesa dado que es el fundamento por el cual se puede ofrecer pruebas dentro del proceso penal y además señala que se concede el tiempo necesario para desahogar dichas probanzas, así mismo, se auxiliará en cuanto a la comparecencia de las personas cuyo testimonio se requiere dentro del mismo proceso, las pruebas que se refieren en esta fracción del artículo en mención se encuentran reglamentadas en los Códigos de Procedimientos Penales de nuestro país, mencionándose en éstos los diferentes medios probatorios, así como su procedimiento para ofrecer y desahogar los mismos, en algunos de estos Códigos se menciona la valoración de la prueba que deba hacerse por los tribunales para resoluciones más apegadas al derecho y la justicia, es decir, que los tribunales razonaran lógicamente y jurídicamente la prueba.

1.8 VALORACION DE LAS PRUEBAS PENALES.

Dentro del proceso penal, la valoración de las pruebas no corresponde únicamente al órgano jurisdiccional, sino que también a las partes dado que estas valoran las pruebas previamente al pronunciamiento jurisdiccional, y que se conoce como discusión, se trata de convencer al juzgador sobre la posición que toma cada una de las partes frente a los elementos materiales de la imputación o reclamo hecho en su contra.

El tratadista Marco Antonio, Díaz de Leon nos dice, que dentro de la doctrina procesal se tienen dos posiciones sobre la valoración que de las pruebas se puede hacer, la primera es la de tarifa legal o sistema de la prueba tasada, y la del sistema de la libre convicción.

Continúa diciendo que en el primer sistema, el legislador es quien fija al juez reglas precisas y concretas para apreciar la prueba, que se trasluce en una verdadera tasa del pensar y del criterio judicial". (19)

Vemos pues que al juez se le coarta la libertad de juzgar al haber regulación legislativa que indica la conclusión a que debe llegar al producirse determinados medios probatorios; el legislador con lo anterior y dado que no tiene confianza en el juez impone con este sistema una lógica oficial y pretende con ello darle al pueblo el convencimiento de que las sentencias se someten a la Ley.

(19) Tratado Sobre las Pruebas Penales. Prólogo de Sergio García - Ramírez, Tercera edición, Editorial Porrúa, Tomo I, México 1991.

En ocasiones la doctrina en cita, ha asignado a este sistema algunas ventajas, como es la de librar a las sentencias de toda sospecha de arbitrariedades; suple la ignorancia o la falta de experiencia de los jueces, con reglas adoptadas como resultado de las enseñanzas de la experiencia, del estudio de la lógica y la psicología por personas doctas; oriente sabiamente al juez para la averiguación de la verdad, evitando la sobreestimación peligrosa o el rechazo injustificado de los medios de prueba aportados al proceso.

El sistema en mención, históricamente, tuvo el mérito de las ventajas mencionadas con anterioridad, principalmente en épocas en que la administración de justicia se otorgaba en base a la barbarie y el fanatismo; ahora bien es cierto que este sistema representó un avance para nuestro derecho procesal, pero en la actualidad no se justificaría que se le siga sosteniendo dado que su cometido histórico ya se cumplió.

Hablemos ahora del sistema libre convicción o de la libre apreciación de las pruebas, éste está basado en la circunstancia de que el juez al juzgar forme su convicción, sobre la verdad de los hechos afirmados en el proceso, de manera libre y de acuerdo al resultado de las pruebas, se basa pues para juzgar en el empleo de las reglas de la lógica, la experiencia y el conocimiento de la vida, por consecuencia, este sistema no autoriza al juez a valorar pruebas a su capricho, o entregarse a la conjetura o a la sospecha, sino que supone una deducción racional partiendo de datos fijados con certeza.

Dentro del procedimiento penal vemos que desde la averiguación previa podríamos considerar que el Ministerio Público realiza una serie de apreciaciones acerca de los elementos de prueba - que se ventilan para tener por comprobado el tipo penal y la presunta responsabilidad del inculpaado, más esta situación no se puede llevar hasta el extremo de que no estime que el Ministerio Público efectúa una auténtica valoración de la prueba, al menos no en estricto sentido, consideramos por ello que el Ministerio Público lo que hace es una apreciación parcial y no concluyente de las pruebas, además solo aprecia las pruebas de cargo y no aprecia las que favorecen al inculpaado, y es el juzgador el que valora las pruebas en forma definitiva para establecer lo que se debe considerar como verdad real en la sentencia.

Por lo que hace a nuestro Código Federal de Procedimientos Penales establece un sistema de valoración de la prueba de carácter mixto, aunque con una ligera tendencia al de la libre convicción cuando menos por lo que hace a los indicios y a los dictámenes periciales. (artículos 286 y 288 Código Federal en cita)

Lo mismo se dice del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal si bien, en éste, existe disposición expresa sobre el principio de IN DUBIO PRO REO al determinar que " en caso de duda debe absolverse." (artículo 247 Código en mención)

CAPITULO II
MEDIOS PROBATORIOS

CAPITULO II
MEDIOS PROBATORIOS

Los medios de prueba es todo lo que puede servir directamente a la comprobación de la verdad.

Dice Manzini Vicenzo, "que un medio de prueba puede ser admisible, en sí mismo y no obstante no ser idóneo para fundar la convicción del juez, ya que sólo puede tener en cuenta los elementos de prueba legítimamente adquiridas en el proceso, asumidas en las mismas garantías". (20)

El multicitado maestro Mittermaier, Carl Joseph Anton "nos dice, que siendo cierto que administrar la prueba y constituir la certeza es tender al mismo fin, debe serlo también que todo medio de producir la certeza constituirá necesariamente en medio de prueba". (21)

Medio de prueba para el tratadista Cafferata Nores José I., citando al Claría Olmedo "es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso". (22)

Nosotros opinamos que es la vía idónea establecida en la Ley con el propósito de que el juzgador tenga los elementos necesarios para la comprobación de la verdad en el proceso penal.

Los medios de prueba que tendremos la posibilidad de analizar durante el desarrollo de la presente tesis nos ayudaran para poder dar una definición más exacta de lo que las pruebas son.

(20) Op., Cit., Pág. 197.

(21) Op., Cit., Pág. 125

(22) Op., Cit., Pág. 17.

2.1 CONFESIONAL.

2.1.1 REFERENCIA HISTORICA.

Nos dice el maestro Eugenio Florian, "que históricamente el -
desenvolvimiento de la confesión se apoya sobre el contraste de -
dos criterios, conservando su carácter formal por un lado, y por
el otro, se transforma adaptándose según los cambios de los prin-
cipios éticos y políticos que influían de diverso modo en el pro-
ceso penal, reflejándose también la confusión en la estructura --
del proceso según que sea acusatoria o inquisitoria.

En el Derecho Romano, la confesión dice Florian, debía ser -
considerada como una prueba decisiva, sea por la estructura acusa-
toria de los procesos, "sea porque como la nota con gran agudeza
GEIB, a un pueblo jurídicamente evolucionado no puede ocurrirséle
poner en duda la fuerza probatoria que surge en general de la con-
fesión", y así esta prueba fue considerada conforme a derecho, ha-
ciéndose valer en el proceso civil, en el cual los confesos se --
tienen por juzgados.

La confesión romana nunca resistía carácter formal; para que
pudiera tener dicha eficacia se requería que fuera examinada, es-
tudiada, controlada, atendible.

Los jurisconsultos romanos repudiaban la confesión defectuo-
sa o no atendibles, aunque fueran pronunciados entre las angus-
tias de la *questio* (tormentos en el proceso penal).

En el proceso inquisitorio la condición del acusado en cuan-
to a la prueba cambio radicalmente, ya que, el acusado pierde en
ella su personalidad procesal, quedando sin embargo, en el primer

juzgo de la investigación probatoria y quedada totalmente en manos del juez, así el acusado se convertía en un instrumento de prueba. La prueba así adquiere un significado muy importante como tal, como prueba máxima, por la eficacia intrínseca que la Ley le atribuye y señala, de ahí quedó o se desprendió que confesio regi na probationum (la confesión, era la reina de la prueba). Decían que esta hace de manifiesto el delito, demuestra la acusación y - tiene fuerza de causa juzgada". (23)

Por otro lado, dentro del proceso común, se consideraba como confesión del delito la declaración de un acusado considerándose como verdadero el hecho que se le acusaba o se le atribuía como delito. Existía entre los romanos la confesión legítima (confesión legítima o vitiosa), libre o forzada (libera o coacta), simple o calificada (simplex o qualificata).

En Francia la Ley nada establece acerca de la confesión, el procedimiento no tiene simplemente las formas de la acusación; la información preliminar es casi en todo semejante a la inquisición general alemana, y, por consiguiente, el magistrado instructor, - al interrogar al inculpado, jamás deja de preguntarle si confiesa.

En los Assises, por el contrario, la confesión no preocupa en manera alguna al presidente, y el interrogatorio a que se somete el acusado no recae, conforme a los términos de la Ley, sino sobre su nombre, edad, profesión, etcétera. Y después de cada --

(23) Op., Cit., Pág. 44.

declaración se le pregunta únicamente qué tiene que responder a lo que acaba de decirse contra él. Si confiesa, todavía el jurado tiene derecho de examinar y de no decidir sino con arreglo a su convicción, y se le ve con mucha frecuencia pronunciar la no culpabilidad, aún en caso de confesión.

Muy diverso papel desempeña la confesión en las legislaciones especiales de Alemania, descansan enteramente en el principio inquisitivo, y donde la prueba está siempre legalmente organizada. Los preceptos de la ley, en la materia que nos ocupa, son indispensables, ya se refieran a los medios de provocar la confesión que el instructor puede poner en práctica en el interrogatorio, ya se dirijan a las condiciones sustanciales de la confesión misma, únicas que la hacen obtener fe en juicio.

La ley austriaca la reconoce, desde luego, como prueba jurídica, pero se refiere a la confesión revestida de todas las condiciones requeridas y que no enumera de una manera completa y limitativa, porque ha creído hacer bastante con bosquejar algunos principios generales. Evita también el fijar reglas, por demasiado absolutas, cuando trata de su fuerza probatoria; y exponer en términos generales los diversos puntos a que ha de atender el juez en el momento de su decisión, no queriendo coartar jamás la libertad de su examen.

La ordenanza criminal de Prusia decide igualmente que, revestida de ciertas condiciones, la confesión hace prueba; en lo demás se limita a exponer una multitud de principios que pertenecen en su mayor parte al dominio exclusivo de la teoría, y que, pa

ra ser sanamente aplicados, exigirían ante todo aclaraciones científicas, que no deben necesitar jamás las prescripciones legales para su comprensión.

Recientes proyectos de ley, entre los que citaremos el de Wurtemberg, han buscado con razón las ventajas de la sencillez y de la precisión, dejando a la doctrina gran número de reglas inscritas en el código bávaro.

En el derecho común de Alemania ha recurrido a muy diversas fuentes para reglamentar la confesión; pero estas divergencias se explican perfectamente por el predominio de una u otra de las formas del procedimiento criminal.

Por lo que hace a las legislaciones modernas, puede serles igualmente aplicables lo que hemos dicho de las diferencias del proceso de acusación del proceso instructivo. Conceden también a la confesión mayor o menor importancia, según que se acercan más o menos a una otra de ambas formas. No hay, por otra parte, ninguna que haya adoptado la forma de la simple acusación, según ya hemos hecho notar, y en esa frecuente amalgama de principios es fácil hallar en todas ellas, aún en las que parecen descansar enteramente sobre bases contrarias, algunos de los elementos de la instrucción, entre las legislaciones más generalmente fieles al sistema de la acusación, debemos citar las de Inglaterra y de la América del Norte, declaran que al acusador incumbe el cargo de probar. También consideran la confesión como un fenómeno raro y contranatural, y no permite que sea jamás objeto del procedimiento; la constitución americana establece por principio que nadie--

está obligado a deponer contra sí mismo. Ni entre los ingleses, - ni entre los americanos, se ve funcionar a este instructor, cuyos actos tienen por objeto muchas veces la confesión.

Actualmente dice el mencionado tratadista Italiano Florián - que "La confesión ya no es mas que un episodio eventual del interrogatorio y las más de las veces, si las leyes se refieren a --- ella, lo hacen para proteger su espontaneidad al prohibirse al -- juez que en cualquier forma emplee procedimientos para objetarla.

En lo que respecta al juramento dice Florián, ya no reviste ninguna eficacia jurídica.

"Puede el juramento manifestarse como expresión, pasional, - culminante y sincera de una conciencia pura; puede no ser más que - una actitud teatral, un artificio melodramático, indicio de mentira o desvergüenza. El juez, dentro de su libertad de apreciación, ve ra si es el caso de descubrir su verdadero significado." "Solamente el Derecho Angloamericano, aunque ignore como tal el interrogatorio del acusado en la audiencia le dá cierta importancia a la - confesión y admite explícitamente el juramento; lo primero se explica, en parte, como rígida expresión del sistema acusatorio, y, en parte con residuo de las pruebas legales, el segundo, en cuanto el acusado puede tener como testigo en causa propia, si así - lo pide."

La ordenanza Procesal Penal Alemana dice en cuanto al interrogatorio, que debe adelantarse en forma para que al acusado se le de oportunidad de mostrar la inexistencia de los indicios que resultan en contra suya y de hacer valer las circunstancias de hecho que le sean favorables. Igualmente, cuando el acusado se pre-

senta por primera vez ante el tribunal debe informarse de la imputación, que se dirige contra él (Código de Procedimiento Penal no ruego). Este mismo ordenamiento, señala que no puede dirigirse el interrogatorio a una confesión sugestiva o arrancada a la fuerza, y debe orientarse a obtener una exposición de los hechos, lo mas completa posible, inmediata y sin interrupción. El acusado debe tener la oportunidad de disipar los motivos sobre los cuales se funda la sospecha y de hacer valer las circunstancias que están en su favor. Se le ha de llamar la atención sobre las contradicciones que se encuentren en su declaración sus incongruencias con las declaraciones de los testigos y de los cosindicados.

En Nueva York, su Código Penal dice que la confesión de un acusado, dentro de un proceso judicial o si es hecho a un particular, puede ser alegada como prueba, a menos que haya sido arrancada a causa del temor producido por amenazas que el procurador del distrito la haya obtenido prometiéndole al acusado no continuar la acción. Pero la confesión no es suficiente para autorizar la condena, si no es corroborada por otra prueba que considere la existencia del delito que se juzga, y en cuanto al juramento, el acusado debe prestarlo cuando se le llame como testigo, tanto respecto al derecho inglés como en cuanto al derecho americano.

"Creeemos que no es el caso atribuirle especial importancia a la confesión, como medio de prueba, ni que sea indicado fomentarla lo mas posible." ".....la confesión es muy a menudo falaz y que no puede tenerse como elemento decisivo de convicción sino solo puede tener algún valor en cuanto haya sido rendida en forma libre."

En el sistema Italiano, el interrogatorio del acusado se conserva..... "prevalciendo la doctrina que hace de él un medio de defensa y no de prueba." "Puede llegar a ser el interrogatorio un coeficiente de la investigación probatoria, no teniendo este carácter formal y el juez libre de aparecer su contenido como le plazca."

En el interrogatorio el acusado habla por sí mismo, y como medio de prueba y en particular refiriéndonos a la confesión mencionamos que no es através de representante como se efectúa. El interrogatorio puede suministrar elementos probatorios en todas las etapas del proceso, en la fase preliminar de la instrucción (aunque no debe llevarse a cabo), la policía judicial lo realiza, lo mismo que el Procurador de la República en la instrucción sumaria y también en la del pretor en la que también se puede adelantar el interrogatorio.

Por otro lado, el interrogatorio en el juicio de conocimiento se exige siempre como formalidad adquieren mucha importancia en relación con la prueba, en tal virtud, su obligatoriedad debería ser absoluta; sin embargo, en "nuestro proceso no se produce sino una nulidad relativa", de suerte que el derecho del acusado a que se le interrogue no será violado sino cuando, habiendo hecho solicitud le sea negada la oportunidad de hacerlo."

En lo que respecta al interrogatorio en relación con la prueba Florian destaca aspectos importantes:

1.-El acusado tiene el derecho de no responder acerca de hechos que se le atribuyen y que se refieren al fondo de la imputación.

ción. En atención a este punto, se establece por ley el deber del juez de atribuirle al inculcado que no está coaccionado a responder, advertencia que se impone como mayor protección del principio de que el interrogatorio es un medio de defensa, no de prueba, pero hay quienes resulta exagerado este escrúpulo, por tanto se determinó establecer que si el inculcado no respondía, se establecía constancia de ello en el acta correspondiente y se continuaría la instrucción.

2.- El acusado debe ser comunicado de las imputaciones y hasta cierto punto de las pruebas.

En cuanto al interrogatorio en la audiencia, en este caso -- los hechos de la inculcación, naturalmente se le intiman al acusado en forma plena, y no siempre es necesario que se le indiquen -- las pruebas, puesto que estas se tomarán más tarde en su presencia.

Hemos visto pues, algunas consideraciones históricas respecto a algunos tópicos relacionados con la confesión y ahora veremos su concepto.

2.1.2 CONCEPTO.

Hya muchos autores que han escrito sobre el concepto de la - confesión, entre ellos Manzini Vincenzo hace lo propio, manifestando lo siguiente:

"La confesión es un indicio constante en la voluntaria declaración o admisión que un imputado hace de la verdad de hechos o - circunstancias que importen su responsabilidad penal, o que se refieran a la responsabilidad o la irresponsabilidad de otros por - ese mismo delito ; ella que es medio de prueba, pueda surgir del interrogatorio, que es medio de defensa, pero no hay que confundir ambos conceptos". (24)

En su sentido vulgar, "se entiende por confesión la aceptación de su culpabilidad realizada por el sospechoso de un delito". (25)

Nosotros pensamos que la confesión, es un medio de prueba -- que tiene por objeto la declaración que el inculcado realiza, admitiendo la responsabilidad de la comisión de un ilícito penal.

(24) Op., Cit., Pág. 198

(25) Cafferata Notas, José I. Op., Cit., Pág. 18.

2.1.3 CLASIFICACION.

"También la prueba confesional se ha observado desde varias-- perspectivas, y los autores se han preocupado de elaborar diver-- sas divisiones, como a continuación veremos.

Se ha clasificado a la confesional como "simple". Al respec-- to, cuando la confesión que es el reconocimiento formulado, libre y voluntariamente ante la autoridad judicial por el imputado, reg-- respecto de su participación en el hecho en que funda la pretensión punitiva estatal, suele denominársele "simple". También existe - la confesión si se le añaden circunstancias capaces de excluir la responsabilidad penal".(26)

"La confesión calificada es la que no comprende el crimen en toda su extensión, y no señala ciertas características del hecho acriminado o que encierra ciertas restricciones que impiden sus - efectos en lo concerniente en la aplicación de la pena, tienen -- por objeto provocar una menos rigurosa"(27)

Es también calificada la confesión cuando es aceptado el cri-- men, el acusado procura ponerse a cubierto por medio de una excu-- sa mas o menos válida, sea que pretenda no haber podido tener co-- nocimiento de sus actos, sea que sus justificaciones excluyan to-- da aplicación de la pena o que deban mitigar su vigor.

Puede ser también la confesión judicial y extrajudicial, te-- niendo valor procesal solo la primera, sin que se le desconozca - valor según las circunstancias para su obtención a la segunda.

(26) Cafferata Nores José I. Op., Cit., Pág.20

(27) Mittermaier, Carl Joseph Anton. Op., Cit., Pág.130.

La clasificación que en el proceso civil se hace de confesión divisible e invisible, a que se refiere el artículo 1233 del Código Civil, es improcedente en materia penal. Dice Jiménez de Asenjo, Enrique, por el principio de investigación material, según el cual tienen que admitirse los hechos que hayen realmente probados.

"Señala también el citado tratadista, la clasificación de la confesión en EXPRESA, TACITA Y FICTICIA; la primera es la que se hace directamente de palabra o de otro modo indubitado; tácita es la que se deduce de los actos del acusado; y finalmente la confesión fingida o (ficta confessio), que es la que se impone en algún caso al litigante rebelde o contumáz, la que hoy no es admitida en el proceso penal". (28)

"La confesión judicial es cierta la que se haya hecho inmediatamente al magistrado penal competente para realizarla, esto es, con las garantías ofrecidas por la autoridad judicial; en caso contrario, si se hace fuera del proceso extrajudicial, así sea a los oficiales de la policía judicial se le debe repetir o probar ante el juez competente antes de estar en posibilidades de considerarla como indicio". (29)

Existen también confesiones "explicitas" e "implícitas" la primera consiste en una declaración o admisión hecha abiertamente con la voluntad y con el fin de confesar; la implícita no es con-

(28) La Confesión del Reo o Inculpado. Revista de Derecho Procesal Volumen III, Madrid, España, 1945. Págs. 355 a 357.

(29) Manzini Vincenzo. Op., Cit., Págs. 502 a 504.

fesión en el sentido de derecho procesal penal.

De manera tal que las circunstancias que se hayan realizado diligencias para ser aceptado la confesión voluntaria no es necesariamente la confesión propia del delito, de tal manera que tampoco la de haber obtenido remisión de la querrela, afectado y aún cubierto el daño causado.

Existe también la confesión espontánea y la extorsionada. La primera es aquella que se realiza sin presión alguna; la segunda se desarrolla a través de preguntas sugestivas, o capciosas, engaños, presiones, tormentos físicos o morales, embriaguez provocada, hipnotismo, etcétera.

La confesión judicial en nuestro Código de Procedimientos -- Penales para el Distrito Federal, se encuentra contenido en el capítulo V, desarrollándose en los artículos 136, 137 y 138.

En materia federal, el Código Federal de Procedimientos Penales dedica solo un artículo el "207", en el que hace un resumen de los artículos contenidos en el ordenamiento señalado en el párrafo anterior.

Nuestra Carta Magna en su artículo 20, fracción II, otorga a demás de otras garantías, como ya lo habíamos mencionado, a aquella en la que el indiciado en la averiguación previa y en el periodo de preparación del proceso, a efecto de que no sea compelido a declarar en su contra, por lo cual, prohíbe medidas que tienden a conseguir el objeto de una confesión herrada, tales como -- golpes, amenazas, etc.

También otros ordenamientos regulan a esta prueba, tales como la ley de la defensoría de oficio del fuero federal publicada en el diario oficial de la federación el 9 de Febrero de 1922, -- así como la ley de la defensoría de oficio del fuero común en el Distrito Federal, publicada en el diario oficial de la federación el 9 de Diciembre de 1967.

La jurisprudencia igualmente se refiere a esta prueba, sin embargo, en un apartado final aportaremos un casillero jurisprudencial relativo a la prueba y a los medios.

2.1.4 REGULACION.

Desde este momento dejamos sentado que los autores no dan un concepto de lo que es la regulación, y es válido hacer notar que al tratar a los demás medios de prueba, no aludiremos a dicho concepto. Sin embargo, pensamos que cada país, cuenta con ordenamientos jurídicos, unos de derecho escrito, otros basados en la costumbre, así como sus constituciones, y la jurisprudencia, donde se encuentran regulados todos los puntos o temas relacionados con los medios de prueba. Sobre el particular y tratándose de México, contamos con la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, con los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, - en materia de fuero común, y para toda la República, tratándose - del fuero federal, y las decisiones de los tribunales federales.

Atendiendo a la jerarquía de las normas jurídicas en México, es menester observar lo que la norma máxima que es nuestra carta magna dice de la confesión; en su artículo 20, entre otras garantías individuales, que tiene el acusado, que éste no puede ser -- compelido a declarar en su contra por lo cual queda rigurosamente prohibido todo tipo de incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto, situación que en la mayoría de los casos - es declarado confeso, confesión que es extraída através de la presión física o moral.

A continuación, nos permitiremos ver como está regulada esta prueba en nuestros ordenamientos legales, y también veremos el -- ofrecimiento, la recepción, la preparación y el desahogo de esta-

2.1.5 OFRECIMIENTO.

El ofrecimiento de esta prueba se da a lo largo de la ins---
trucción, pero, es importante señalar el momento procedimental en
el que se lleva a cabo, pero no es necesario propiamente, ningún
requisito que obligatoriamente se tenga que cumplir, pues nuestra
legislación señala que se toma como válida la confesión que se -
hace ante un tribunal o juez de la causa, o ante funcionario de -
la policía judicial (no elemento de la misma corporación), que ha
ya desarrollado las primeras diligencias.

También nuestra legislación señala, como ya se ha mencionado
con anterioridad que la confesión puede ser ofrecida y por tanto
admitida en cualquier periodo del proceso, hasta antes que se de-
clare la sentencia definitiva.

2.1.6 ADMISION.

En este acto, el tribunal o juez a través del que se esté --
aceptando o se está declarando procedente la recepción de este me-
dio de prueba, señala los requisitos necesarios para los cuales -
se han considerado los idóneos para acreditar el hecho o para ve-
rificar la afirmación o la negativa de la parte con dichos requi-
sitos.

Así pues, la confesión debe satisfacer estos requisitos para
hacer factible la operancia probatoria, esto se encuentra en el -
Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en su arti-
culo 249 que señala: 1.- Que se haya comprobado la existencia del
delito; 2.- Que sea rendida por persona mayor de 14 años en su --

- contra, con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia; ---
- 3.- Que el hecho sobre el que versa la confesión sea propio; --
 - 4.- Que se desarrolle ente el tribunal o juez de la causa; ---
 - 5.- Que no se haga acompañar de otro tipo de pruebas o presunciones que la hagan inverosímil "esto a criterio del juez."

Reunidos los anteriores requisitos, el juez dará entrada a este medio de prueba.

2.1.7 PREPARACION.

La preparación de la prueba testimonial, se encuentra sujeta por llamarla de algún modo, a pasos referentes a la forma y al fondo, en cuanto a la primera es que ha de recibirse por el Ministerio Público en las diligencias efectuadas a lo largo de la averiguación previa, por el juez durante la instrucción o en un tercer supuesto en la audiencia de juicio, y aún por el tribunal de alzada.

Por lo referente al otro tipo de preparación, es decir, al fondo, la testimonial no sufre o no atraviesa otro tipo de ésta - como a las que deben someterse los demás medios de prueba.

2.1.8 DESAHOGO.

La declaración del probable o presunto responsable del ilícito penal, es la manifestación que este lleva a cabo, que se debe relacionar con los hechos delictuosos, ante la autoridad competente. Esta prueba, puede desahogarse en dos supuestos: en forma espontánea o provocada a través de un interrogatorio.

Lo anterior, puede llevarse a cabo en dos momentos procedimentales:

A) En la averiguación previa, desarrollando el supuesto que nadie es obligado a declarar en su contra el interrogatorio que se efectúa en el ejercicio de la policía judicial, en la práctica va precedido de una exortación por parte del Agente del Ministerio Público, para que el presunto responsable o procesado se conduzca con verdad.

B) Durante el proceso, propiamente no está sujeto a ninguna forma especial, pues el agente del ministerio público y la defensa tienen derecho a efectuar el interrogatorio al acusado, pero es el juez, el que tendrá en todo tiempo la facultad de desechar la pregunta si a criterio de él fuese capciosa o vaga.

También para el correcto desahogo de esta prueba, debe atenderse lo referente al artículo 249 ya mencionado en sus fracciones II y IV en las que señala primero, que debe ser mayor de 14 años en su contra, con pleno conocimiento y lo fundamental, que ya sea que se haya extraído de manera espontánea o por medio de interrogatorio, se haya efectuado sin coacción ni violencia, que

es complementario del artículo 20 Constitucional en su fracción - segunda que ya con anterioridad se ha tratado y en la cuarta frac ción del artículo 249, que señala que se dará valor a la prueba - que se haya desahogado ante el juez de la causa, o ante el funcio nario de la Policía Judicial que haya desarrollado las primeras - diligencias.

Además de lo anterior, el problema que se trata de dar solu ción a través del desahogo de la prueba confesional es saber pre cisar si efectivamente existen los siguientes elementos: causa, - conducta, típicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, - inculpabilidad y por tanto, valorando lo anterior a través del -- desahogo definir si efectivamente procede la punibilidad o no.

2.1.9 VALORACION.

Acerca de la valoración de esta prueba, no existe una unifor midad.

Se menciona que el valor probatorio de la confesión arranca del principio de que nadie obra conscientemente en su propio daño, por regla general, la confesión a pesar de las contradicciones -- que actualmente enfrenta esta prueba debe surtir valor probatorio, pues de un lado, la ley no obliga al acusado a declarar en su con tra e inclusive se le autoriza a mentir por salir en su propia de fensa, es obvio suponer que si declara en su contra dice la ver-- dad, por otro lado dentro del desarrollo de los acontecimientos, nadie voluntariamente adquiere para sí un perjuicio, es lógico de ducir que el presunto reconoce haber cometido un hecho cuya ejecu ción traería consecuentemente un daño como es la punibilidad, es-

es complementario del artículo 20 Constitucional en su fracción - segunda que ya con anterioridad se ha tratado y en la cuarta fracción del artículo 249, que señala que se dará valor a la prueba - que se haya desahogado ante el juez de la causa, o ante el funcionario de la Policía Judicial que haya desarrollado las primeras - diligencias.

Además de lo anterior, el problema que se trata de dar solución a través del desahogo de la prueba confesional es saber precisar si efectivamente existen los siguientes elementos: causa, - conducta, típicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, - inculpabilidad y por tanto, valorando lo anterior a través del -- desahogo definir si efectivamente procede la punibilidad o no.

2.1.9 VALORACION.

Acercas de la valoración de esta prueba, no existe una uniformidad.

Se menciona que el valor probatorio de la confesión arranca del principio de que nadie obra conscientemente en su propio daño, por regla general, la confesión a pesar de las contradicciones -- que actualmente enfrenta esta prueba debe surtir valor probatorio, pues de un lado, la ley no obliga al acusado a declarar en su contra e inclusive se le autoriza a mentir por salir en su propia defensa, es obvio suponer que si declara en su contra dice la verdad, por otro lado dentro del desarrollo de los acontecimientos, nadie voluntariamente adquiere para sí un perjuicio, es lógico deducir que el presunto reconoce haber cometido un hecho cuya ejecución traería consecuentemente un daño como es la punibilidad, es-

ta diciendo la verdad.

En nuestro personal punto de vista es más correcto hablar de que la valoración de esta prueba, se dice que corresponde al juez llevar a cabo esta debiendo tomar en cuenta el conocimiento aportado en conjunto con los demás medios de prueba. Asimismo, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal concede un valor excesivo a la confesión rendida ante el funcionario de la policía judicial, pues adquiere validez plena cuando no se encuentra en contradicho y se corrobora con otros elementos.

La valoración, o mejor dicho para que se otorgue validez plena a la confesión es importante recordar que deben cumplirse todos y cada uno de los supuestos enumerados en el ya mencionado artículo 249 del código en cuestión en sus diversas fracciones.

Existen también valoraciones efectuadas por la suprema corte en las que rige la apreciación de la confesional cuando alcanza el rango de prueba plena cuando no está desvirtuada, ni es invergual y sí corroborada por otros elementos de convicción, pero como ya se mencionó la jurisprudencia dentro del presente trabajo goza de un apartado especial que mas adelante presentaremos.

2.2 TESTIMONIAL.

2.2.1 REFERENCIA HISTORICA.

Dentro del cuadro de las pruebas, la testimonial es la que más se utiliza y aprovecha en el proceso penal, pues el testimonio es la manera mas conveniente para recordar y reconstruir los acontecimientos humanos. La investigación judicial, se desenvuelve con mayor energia es esta prueba. Las manifestaciones delin--cuenciales están muy alejadas de prestarse siempre a ser determinadas por medio de las pruebas preconstruidas; la averiguación de la verdad no se lleva a cabo a través de criterios puramente formales (confesiones, juramentos, documentos, escritos).

No surgió con el proceso penal el testimonio, ya que tuvo -- que desarrollarse y superadas las primeras etapas del proceso penal, la prueba testimonial surge poco a poco, "lo acompaña en todas sus vicisitudes, se convierte en elemento integrante del proceso, refleja en su estructura, su cambiante expresión."

"En el proceso penal, romano el testimonio se presenta ya en pleno desarrollo, sin embargo, entre los pueblos germánicos el -- testimonio tuvo que superar grandes y variados obstáculos puesto que el espíritu de la arrogancia autonomía, dignidad personal que con exceso hacia florecer en aquellos pueblos, por tanto, se prefería el juramento por otra parte se oponía también al carácter -- formal que en aquel entonces ejercía completo dominio entre las -- pruebas."(30)

(30) Eugenio florían. Op., Cit., Págs. 67, 68.

Históricamente, la prueba testimonial fué cobrando fuerza a medida que caen en descrédito o desuso las pruebas formales bárbaras, a saber el juicio de Dios, el juramento del inculpado y el duelo judicial. En Francia, en el siglo XIII, la prueba testimonial sustituye al duelo judicial en atención a la ordenanza de -- 1260 y se instituye esta prueba testimonial sobre el duelo en relación con todos los delitos en que exista peligro de perder la vida o un miembro.

Las prácticas y el sentido del proceso penal germánico que también ocurría en el civil le deponían a la prueba testimonial -- una resistencia por completo disolvente y tanto más, digna de -- hacer notar cuanto había de tener amplias repercusiones en la alta edad media, formada por la desconfianza hacia éste tipo de -- pruebas.

En el marco del proceso germánico se incubaban los gérmenes que mas tarde debían dar el desarrollo de la prueba por testigos. "En efecto, las que en calidad de parientes o amigos del acusado asistían al juramento de éste y daban fe acerca de la veracidad -- de lo que en él se decía, saliendo garante de lo dicho (sacramentales, conjuratoras, compurgativas, eideshlfer) (conjurantes)." Poco a poco se transforma y se convierten en testigos propiamente dichos, en tal virtud, las etapas posteriores de expansión de esta prueba señalan paulatinamente el desmoronamiento, la decadencia de las pruebas primitivas y bárbaras, y aún mismo tiempo la -- formación de pruebas racionales y mas adecuadas al fin del proceso. "Florecen así las pruebas testimoniales desempeñando una fun-

ción de verdad y de humanidad, y, por los mismos, de progreso dentro de la evolución del sistema probatorio, pues que lleva el proceso hasta las verdaderas fuentes de la vida individual y social.

En los sistemas acusatorios e inquisitorios, la testimonial no varía en el proceso penal, la cual había sido ya infiltrada y considerada dado el auge de las exigencias humanitarias.

2.2.2 CONCEPTO.

Manzini Vincenzo, "se refiere al testimonio manifestando que en sentido propio, es la declaración positiva o negativa de ver--dad hecha ante el magistrado penal por una persona (testigo), distinta de los sujetos principales del proceso penal, sobre percepciones sensoriales recibidas por el testigo fuera del proceso actual, respecto de un hecho pasado y dirigida a los fines de la --prueba, o sea a la comprobación de la verdad." (31)

El testimonio radica en el contenido de deposición, en tanto que la expresión de la fisonomía, en franqueza o perpejidad, etcétera, del testigo, solo constituye elementos para la valoración de esta deposición.

Por su parte, el procesalista Giovanni Leone, alude al testimonio diciendo que es "la declaración de vivencia de un hecho determinado concerniente a la comprobación sobre la cual versa el --proceso hecha por persona distinta de las partes." (32)

Cafferata Nores. José I., dice que testimonio es "la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pueda conocer por percepción de sus sentidos o de los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de éstos." (33)

(31) Op., Cit., Pág. 247.

(32) Op., Cit., Pág. 174.

(33) Op., Cit., Pág. 93

2.2.3 CLASIFICACION.

Nicolás Framarino hace la distinción del testimonio en: pericial y común, el primero es aquel en cuanto es prestado por determinadas personas que por su particular pericia se eligen para dar fe de las condiciones específicas y particulares del hecho, las cuales no son perceptibles por la generalidad de los hombres.

El testimonio común es aquel común en cuanto lo presta cualquier hombre que se encontrase eventualmente presente, al verificarse el hecho que se quiere averiguar. A su vez el testimonio común se subdivide en:

A) Testimonio de tercero; B) Testimonio del ofendido; C) Testimonio del acusado.

A) **Testimonio de tercero:** Este puede ser prestado por extraños al suceso mismo, o por participantes activos o pasivos en el con respecto del delito.

El tercero que rinde su testimonio que versa sobre el delito puede ser una persona cualquiera, que para este autor es denominado ordinario; puede tratarse de una persona revestida de cualidad pública, que la confiera cierta particularidad, competencia para la consignación de los hechos, resultando entonces el testimonio que el denomina o clasifica oficial; el testimonio de tercero es pues ordinario y oficial.

B) **Testimonio del ofendido.**

C) **Testimonio del acusado:** De la calidad del acusado en el testigo no se infiere mas que una sola peculiaridad, constantemen

te característica de su testimonio; mientras todo testigo puede ser constreñido al cumplimiento de su deber cívico de declarar el acusado por el contrario, es un testigo no coercible.

2.2.4 REGULACION.

La prueba testimonial se encuentra regulada en nuestra legislación, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el capítulo IX denominado "testigos" y que comprende los artículos 189 al 216.

De la misma manera, la encontramos en el Código Federal de Procedimientos Penales en el capítulo V, intitulado "testigos", que se desarrolla a lo largo de los artículos 240 al 257.

En nuestra norma suprema, encontramos una conjunción en las pruebas testimonial y el careo, éste en el artículo 20 fracciones IV y V.

También la regulan leyes secundarias como son: La Ley de la Defensoría de Oficio del fuero federal, publicada en el diario oficial de la federación, de 4 de Febrero de 1922, y en la Ley de la Defensoría de Oficio del fuero común en el Distrito Federal, publicada en el diario oficial de la federación, el 9 de Diciembre de 1987. En el apartado de jurisprudencia también nos referiremos a ella.

2.2.5 OFRECIMIENTO.

El ofrecimiento de la prueba testimonial corre a cargo de -- las partes, pero también se da como lo manifiesta el artículo 189 del código de procedimientos penales para el distrito federal, -- "si por las revelaciones hechas en las primeras diligencias en la querrela o por cualquier otro modo, apareciera necesario, el examen de algunas personas para el esclarecimiento de un hecho delictuoso, de sus circunstancias o del delincuente, el juez deberá -- examinarlas."

Se pueden ofrecer diferentes clases de testigos, pero deben al presentarse definir sobre que van a atestiguar, o testigos de que tipo son, pues pueden ser testigos de propiedad (en el caso - de robo y daño en propiedad ajena, testigos de buen comportamiento etc.).

El testimonio ofrecido versará, sobre la experiencia sufrida por el testigo sobre conducta, hecho o motivo de la averiguación.

Las averiguaciones del testigo se concretarán a dar cuenta - sobre el lugar o lugares, hechos, etc., que le constan o la manera en que se enteró del hecho.

Al ofrecer esta prueba y para asegurar la espontaneidad y -- por ende la sinceridad no se permiten efectuar preguntas sugestivas o capsiosas.

2.2.6 ADMISION.

La recepción del testimonio se efectúa bajo las bases siguientes:

A) Los testigos desahogarán sucesivamente, por separado sin oportunidad de comunicarse, los acusados no deberán separarse para ser interrogados.

B) Antes de que rinda la testimonial, se les deberá aperci--bir e instruir así como para tomar la protesta legal (artículos 205 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federa, y el 248 del Código Federal de Procedimientos Penales).

C) Para los menores de 14 años y los de 18 no podrán ser protestados. únicamente exhortados.

D) Tomar las generales de los testigos, los vínculos que en su caso, pudieran tener con la persona sobre quien va a rendir el testimonio.

Ahora bien, el testimonio debe ser admitido cuando contribuye a los fines en el proceso, si se emiten ante el ministerio -- público o el juez podemos deducir que es oral y no se admite una testimonial escrita, pero esto es, a excepción del testimonio rendidado por exhortos o en el caso totalmente injusto en el orden federal en el que altos funcionarios de la federación anvia su declaración por medio de juicio.

2.2.7 PREPARACION.

Cuando los testigos a examinar estuviesen ausentes, se les citará a través de cédulas o telefonemas que reúnan los siguientes requisitos:

- 1.- Designación legal ante quien debe presentarse.
- 2.- Nombre, apellido y habitación, o todos los datos necesarios para identificarlos.
- 3.- Día, hora y lugar a comparecer.
- 4.- Sanción que acarrearía en el caso de no presentarse.
- 5.- Firmas del juez y secretario.

La citación podrá ser personal, pero en caso que no se pudiera efectuar de esta manera, se entregará a quien se lo haga llegar asentando nombre de quien lo recibe, también podrá realizarse por correo.

Cuando el testigo fuese militar o empleado público, se le citará a través del superior jerárquico.

Si el testigo estuviera fuera de la población, pero dentro de la jurisdicción, se podrá hacerlo comparecer, si estuviese fuera de la jurisdicción se dirigirá exhorto, en caso de imposibilidad física se trasladará a casa del testigo para recibir su testimonio.

Antes que los testigos empiecen a rendir su declaración, se les instruirá, apercibirá y protestará, posteriormente se les tomarán sus generales, como ya se mencionó con anterioridad a los menores de 14 años no se le exigirá protesta únicamente se les exhortará para que se conduzcan con la verdad.

Podrá efectuarse arraigo en la preparación, siempre y cuando pueda este declarar acerca del delito, de sus circunstancias o de la persona del acusado.

El juez antes de desahogar la prueba dictará a su parecer -- providencias necesarias para que los testigos no se comuniquen entre sí.

2.2.8 DESAHOGO.

En el transcurso de la instrucción el juez no podrá dejar de hacer examen a los testigos presentes, cuya declaración soliciten las partes, también en cuanto a lo referente a los testigos ausentes, en forma prevenida por el código de procedimientos penales - para el distrito federal y sin que esto atribuya demora a la marcha y desarrollo de la instrucción o impida al juez dar por terminada, cuando haya reunido elementos necesarios, deben desahogar--
la.

En el desahogo, en materia penal no puede o no se tacha de - testigos pero ya a oficio o a petición de parte, el juez levantará acta circunstancial, que influya en el valor probatorio de los testimonios.

Los testigos deben ser examinados separadamente por el juez en presencia del secretario, salvo las partes podrán asistir a - las diligencias, excepto en los casos que el testigo sea ciego, - sordo y/o mudo, o cuando ignore el idioma castellano.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

79

En el caso de que el testigo sea ciego, el juez designará -- para que acompañe al testigos a otra persona que firmará la declaración, después de que aquel la ratifique.

Los testigos tienen que declarar de viva voz, no leer las -- respuestas que lleven escritas, pero si podrán consultar notas o documentos que lleven, lo anterior a juicio del juez.

Las declaraciones se redactarán con claridad y cuando de ser posible las mismas palabras del testigo.

Concluida la audiencia se leerá la declaración del testigo -- para que si así lo desea, lo ratifique o enmiende, posteriormente la firmará.

Cuando se declare a un menor de edad pariente del acusado, o por cualquier persona, se dude de la calidad veráz de su testimonio se hará constar en acta.

2.2.9 VALORACION.

Manzini, al respecto aduce: "La deposición testifical no se considera como prueba absolutamente decisiva, en ningún caso; antes bien, se la debe valorar teniendo siempre presentes las posibilidades de erros, de exageración, de falsedad que le son propias. El soborno, la simpatía o el oído hacia el imputado o el ofendido por el delito, la necesidad, el temor, la subordinación, las relaciones de clase, de cuerpo, de partido, o de religión, el interés, la innata perfidia, la escases de inteligencia y desequilibrio psiquico, etc., son todos aquellos elementos que pueden -- contaminar la prueba testifical, en su fuente subjetiva. A ello, se agregan los que, como las desviaciones perceptivas, las defor-

maciones memoriales, los efectos del olvido, la autosugestión, -- la opinión de la irrelevancia de ciertas particularidades, etc., inducen involuntariamente decir la falsedad o silenciar la verdad." (34)

En nuestra legislación también se le da al juez amplios horizontes para valorar la prueba, pero sujetándose a los códigos - que regula la materia que para apreciar la regulación de un testigo se considerará.

El artículo 255 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dice: "Para apreciar la declaración de un testigo el tribunal o juez tendrá en consideración:-que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las causas señaladas en este código. -que por su edad, capacidad e instrucción tenga el criterio necesario para juzgar el acto. -Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad. -que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones o por referencias de otro, -que la declaración sea clara y precisa. -que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, engaño, error o soborno."

Artículo 256, "Las declaraciones de dos testigos hábiles harán prueba plena si concurren a los siguientes requisitos: I. Que concuerden solo no en substancia, sino en los accidentes del hecho y II. Que los testigos hayan oído pronunciar las palabras o visto el hecho sobre el que deponen."

(34) Op., Cit., Pág. 350.

2.3 DOCUMENTAL.

2.3.1 REFERENCIA HISTORICA.

Existen ciertos hechos delictivos que es necesario probar por medio de documentos.

Através de la historia veremos la documental. En Roma se desarrollaron y observamos como la condena debía pronunciarse en virtud de ciertos documentos. Sin embargo, Mittermaier, Carl Joseph - Anton dice, que la Carolina no dejó nada al respecto; los doctores de la antigua escuela no creyeron esta prueba digna de ensayos literarios especiales y la ordenanza criminal de Baviera particularmente la trato en 1916, hasta que los Códigos que la han tratado, como el de Austria pero vieron en esta no una prueba autónoma, ni directa, "solamente cuando ha tratado de la fuerza probatoria correspondiente a los documentos públicos es cuando ha creído que debía establecer unos preceptos". (35)

La ordenanza criminal de Prusia, fija una multitud de reglas particulares en cuanto al reconocimiento de la firma y al cotejo de las escrituras. El Código Bávaro reglamenta, en parte, el procedimiento, es decir, organiza los medios para que el juez pueda adquirir los documentos, reconocerlos y comprobar su sinceridad y de termina su efecto relativamente a la prueba, pero contentándose -- con anunciar algunos preceptos aplicables a los casos más frecuentes, la Ley Francesa ordena que se vuelvan a presentar al acusado en audiencia pública, y fija las normas que han de seguirse en el procedimiento por delitos de falsedad en las escrituras.

(35) Op., Cit., Págs. 340 a 341.

2.3.2 CONCEPTO.

Documento es el objeto material en el cual se ha asentado -- (grabado, impreso, etcétera), mediante signos convencionales, una expresión de contenido intelectual palabras, imágenes, sonidos, -- etcétera).

Aludiendo Cafferata Nores José I. a Miguel Fenech dice, documento en sentido procesal penal es la concreción material de un -- pensamiento que abarca las marcas, signos, contraseñas, escritos -- anónimos, informes distintivos, emblemas, condecoraciones. Dentro de este concepto corresponde incluir el producto de ciertos mecanismos registradores, tales como máquinas, controladoras, aparatos fotográficos, filmadoras, video tapes, grabadoras. "Se admite así que la noción de documento desde el punto de vista del proceso penal es más amplia que la noción de "documento" estructurada por la ley penal. Para ésta deberá tratarse de un escrito que expresa o -- tácitamente estuviese afectado, originariamente o por ulteriores a servir de medio probatorio". (36)

Al hablar de documentos y piezas de convicción, dice Mitter--maier, Carl Joseph Anton, se designa a la vez todos "los objetos -- inanimados que por casualidad vienen a atestiguar la realidad de -- un suceso, y lo expresamente creados para servir de prueba de a---quel, en cuyo último caso la palabra "documentos" tienen una acepción más estricta. Entre estos medios de prueba se distinguen los

(36) Op., Cit., Págs. 188 e 189.

momentos que se destinan a consagrar la memoria de un hecho, o bajo una fórmula simbólica, a significar y proclamar un derecho -- existente, y en sentido mas estricto, los propiamente llamados documentos cuyo resultado es hacer constar la realidad del hecho".(37)

2.3.3 CLASIFICACION.

Algunos procesalistas italianos nos dicen que los documentos se dividen en dos categorías: Públicos en general y privados. Se considera que un documento, aún cuando contenga un interés a todos los ciudadanos será siempre privado, si la redacción fue en forma privada y a contrario sensu, aunque el objeto contemplado en el documento sea de interés privado totalmente, será público cuando esté redactado en forma pública.

Posteriormente hace el señalamiento de que el criterio objetivo del interés público no tiene valor para determinar la cali--dad pública del documento..

El criterio exacto es que es preciso comenzar por señalar -- que un documento no puede recibir la denominación de público, si no hace fe al respecto de cualquier tercero, además de ésto el documento debe revestir una forma considerada capaz de inspirar é--sta fe pública, y destinada al efecto por la ley, es normal, ade--más se considera también público el documento que el funcionario público redacta en forma por la ley destinada a inspirar fe pública, todo otro documento se considera privado.

(37) Op., Cit., Págs. 340 y 341.

En resumen los mencionados doctrinarios señalan: "Hay tres-- especies de documentos: Públicos auténticos que hacen fe ante todos, salvo querrela de falsedad públicos no auténticos, que hacen fe ante todos salvo prueba en contrario y privados que hacen fe -- solo respecto de las partes.

Mittermaier Carl Joseph Anton, también se refiere a documentos públicos y privados, entre los primeros abarcan a los documentos que revisten un carácter auténtico, y que han sido redactados y extendidos por oficiales competentes, según las formas requeridas a su vez las subdivide en: 1. Documentos que emanan del estado, asambleas políticas con reconocimiento del estado, o de magistraturas públicas; 2. Documentos emanados de autoridades que mencionan las medidas adoptadas a la conducta observada por las mismas y declaraciones que a su criterio son útiles o bien que relacionan testimonios que versan de hechos que han sido públicos oficiales. Por otro lado, dice que los demás documentos sea que emanen de personas privadas, sea que los hayan extendido personas públicas excediendo sus atribuciones legales y, por fin, cualesquiera documentos públicos que carezcan de las formas sustanciales, -- solo constituyen una clase de escritos puramente privados cuya -- apreciación se hace según la regla general y no pueden probar mas en favor de su autor, que probaría la declaración verbal del testigo en su propia causa. En cambio los documentos privados pueden muy bien probar contra él.

Tratandose de un documento privado, la atribución podrá derivar del reconocimiento del autor del cotejo pericial, con escri--

En resumen los mencionados doctrinarios señalan: "Hay tres-- especies de documentos: Públicos auténticos que hacen fe ante todos, salvo querrela de falsedad públicos no auténticos, que hacen fe ante todos salvo prueba en contrario y privados que hacen fe - solo respecto de las partes.

Mittermaier Carl Joseph Anton, también se refiere a documentos públicos y privados, entre los primeros abarcan a los documentos que revisten un carácter auténtico, y que han sido redactados y extendidos por oficiales competentes, según las formas requeridas a su vez las subdivide en: 1. Documentos que emanan del estado, asambleas políticas con reconocimiento del estado, o de magistraturas públicas; 2. Documentos emanados de autoridades que mencionan las medidas adoptadas a la conducta observada por las mismas y declaraciones que a su criterio son útiles o bien que relacionan testimonios que versan de hechos que han sido públicos oficiales. Por otro lado, dice que los demás documentos sea que emanen de personas privadas, sea que los hayan extendido personas públicas excediendo sus atribuciones legales y, por fin, cualesquiera documentos públicos que carezcan de las formas sustanciales, - solo constituyen una clase de escritos puramente privados cuya -- apreciación se hace según la regla general y no pueden probar mas en favor de su autor, que probaría la declaración verbal del testigo en su propia causa. En cambio los documentos privados pueden muy bien probar contra él.

Tratandose de un documento privado, la atribución podrá derivar del reconocimiento del autor del cotejo pericial, con escri--

tos de comparación indubitables, o de otros medios de prueba, --- pues rige el principio de libertad probatoria; siendo instrumento público, las formas que rodean al documento, permitirán la autenticidad de la atribución, salvo lo dispuesto en el artículo 993. del Código Civil. (38)

Manzini Vicenzo, manifiesta especies de documentos: "I. Documentos originariamente destinados a la prueba (instrumentales) -- son los que se crearon intencionalmente al objeto de servir como medios de prueba. Se subdistinguen en: A) documentos que constituyen un medio de prueba puestos por escrito, por ejemplo las escrituras, la confesión del imputado, etcétera." B) Documentos cuyo contenido se refiere a un material de prueba que tuvo en origen existencia bajo otra forma y que se le puso por escrito adoptando así, mediante, la forma documental. Pertenecen a esta clase las actas y los actos de notoriedad." (39)

En cuanto a la valoración se distinguen "según el oficial -- que los extendió." "II. Documentos originariamente no destinados a la prueba (materiales). Estos documentos adquieren valor probatorio, no el acto de su formación por efecto de la voluntad que los creó, sino posteriormente, por causas que sobreviven a ella. Tales son los que constituyen el cuerpo del delito (ejemplo: carta de amenazas, escrito difamatorio, escritura falsificada), en cu--

(38) Cafferata Norea José I. Op., Cit., Págs 189 y 190.

(39) Op., Cit., Págs. 506 e 508.

yo caso su significación probatoria sustancial es, repetimos, la de indicios y los que en otra forma provengan del imputado". Hace referencia este autor a documentos públicos y privados.

2.3.4 REGULACION.

La prueba documental se encuentra regulada en el capítulo -- XII del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, -- que se intitula "Prueba Documental." Este capítulo consta de los artículos 230 al 244.

A nivel federal de procedimientos penales, el Código alberga esta prueba en su capítulo VIII, denominado simplemente "documentos", que se desarrolla en los artículos 269 a 278.

Supletoriamente también se aplica el código de procedimientos civiles para el Distrito Federal en los artículos 327 y 334 -- encontrados en el título sexto denominado del juicio ordinario, -- capítulo cuarto que se refiere a las pruebas en particular, sección tercera, de la prueba instrumental de dicho ordenamiento legal.

2.3.5 OFRECIMIENTO.

La prueba documental carece de órgano de prueba, la parte -- que la ofrece no reviste tal calidad, puesto que no es ésta la -- que por sí misma proporcione el conocimiento al juzgador, sino es el quien lo proporciona es el documento mismo, nuestra legislación prevé supuestos en los que el documento no es llevado al -- proceso por las partes sino por el juez, por ejemplo como en el--

caso cuando ordena la remisión de la correspondencia.

Pero generalmente, los documentos deben presentarse durante el periodo de instrucción, y excepcionalmente después de cerrada ésta, en el caso que se trate y se haya reservado una prueba supervenientes.

En el caso de ofrecerse compulsas fuera de la jurisdicción del tribunal se requerirá a través de exhortos. Para que el documento que se ofrezca deberá ser, en caso de no ser original certificación por personas que ostenten fe pública.

En el caso de que se ofrezca la documental y se encuentre el documento en cuadernos o archivos de casa de comercio, deberá ofrecerse constancia y posteriormente copia de éste.

Los documentos públicos y privados, deberán presentarse en cualquier estado del proceso, hasta antes de que se haya tenido noticia de ellos con posterioridad.

Además los documentos podrán ser aportados en la averiguación previa por cualquier persona, en las etapas posteriores del procedimiento, por las partes, o a criterio del órgano jurisdiccional cuando lo estime necesario.

El ofendido, o su representante legítimo lo harán llegar a través del ministerio público, pero en el caso que se trate de la reparación del daño no existe ningún tipo de impedimento para que se haga llegar a instructor todo documento que se considere y pertinente.

Los documentos deberán ser presentados en original y copia para su cotejo.

2.3.6 ADMISION.

Los documentos tanto públicos como privados deben reunir -- los siguientes requisitos, cuya observancia o ausencia les dará una modalidad específica para admitirlos o desecharlos, así como calificarlos ya sea como auténticos, falsos, originales, copias o "testimonios."

Los documentos se consideran falsos cuando aquello que encierra tiene algún defecto por atribuirse a una persona de quien no proceden, porque se hayan asentado en ellos un hecho que no ocurrió, o bien, por haber sufrido alteraciones posteriores de su contenido.

Los documentos originales son admitidos sin previo pronunciamiento y son aquellos que son los objetos idóneos donde primeramente se inscribió formalmente el hecho o idea.

Las copias o "testimonios", son reproducciones fidedignas de las originales.

Cuando se hayan ofrecido como pruebas algún tipo de correspondencia, el juez al admitirla la leerá para sí, y si a su criterio no guarda relación con el hecho materia del litigio la devolverá, en caso contrario, comunicará su contenido y se agregará en autos.

Si hay temor de que los documentos no son auténticos el juez para su admisión, deberá ordenar el cotejo de peritos.

2.3.6 ADMISION.

Los documentos tanto públicos como privados deben reunir -- los siguientes requisitos, cuya observancia o ausencia les dará una modalidad específica para admitirlos o desecharlos, así como calificarlos ya sea como auténticos, falsos, originales, copias o "testimonios."

Los documentos se consideran falsos cuando aquello que encierra tiene algún defecto por atribuirse a una persona de quien no proceden, porque se hayan asentado en ellos un hecho que no ocurrió, o bien, por haber sufrido alteraciones posteriores de su contenido.

Los documentos originales son admitidos sin previo pronunciamiento y son aquellos que son los objetos idóneos donde primeramente se inscribió formalmente el hecho o idea.

Las copias o "testimonios", son reproducciones fidedignas de las originales.

Cuando se hayan ofrecido como pruebas algún tipo de correspondencia, el juez al admitirla la leerá para sí, y si a su criterio no guarda relación con el hecho materia del litigio la devolverá, en caso contrario, comunicará su contenido y se agregará en autos.

Si hay temor de que los documentos no son auténticos el juez para su admisión, deberá ordenar el cotejo de peritos.

2.3.7 PREPARACION.

Al preparar la prueba documental para su desahogo deberá cumplir con las disposiciones legales que lo requieren, siempre que alguno de los interesados pida copia o testimonio de parte de documentos que estén resguardados en archivos públicos. La otra parte podrá, si así lo requiere a que se adicione con lo que se crea conveniente.

En el desarrollo de la instrucción deberán las pruebas agregarse al proceso antes de su desahogo, Cuando el Ministerio Público tenga la idea que se puedan encontrar pruebas del delito en la correspondencia del indiciado ordenará el juez recoger la correspondencia.

Si la prueba no encuentra en el poder de ninguna de las partes, y ésta estuviese en manos ya de un particular, ya en un cuaderno o archivo comercial el juez solicitará el documento y en su defecto la copia.

En la preparación de la prueba documental cuando se niegue, o sea dudable la autenticidad del documento se decretará el cotejo o análisis pericial, conforme a las reglas del artículo 244 -- del código procedimental antes citado, y estas reglas son:

- 1.- El cotejo se efectuará por peritos y podrá asistir a la diligencia el funcionario que practique la averiguación y levantará el acta respectiva;
- 2.- El cotejo se desarrollará a través de documentos indubitables que las partes hayan reconocido judicialmente;
- 3.- En caso necesario el juez podrá pedir una nueva peritación efectuada por otros peritos.

2.3.8 DESAHOGO.

Por ser una prueba material, no existe un especial desahogo, puesto que los documentos públicos hacen prueba plena, los privados cumpliendo los requisitos señalados en los incisos desarrollados con anterioridad también efectúan un valor probatorio similar.

Pero también se requieren algunos casos desahogarse como la ley lo estipula. En el desahogo de la prueba, durante la audiencia de ley se efectuaran compulsas cuando así sea necesario.

Cuando se desarrolla la prueba documental privada para el caso de correspondencia, se haya puesto a disposición del juez, se abrirá por éste, en presencia del secretario, del agente del ministerio público y del procesado si tuviere a lugar.

Durante el desahogo de la documental para poder valorarse, comprobará sobre la autenticidad, fidelidad y relación del documento con los hechos en controversia.

2.3.9 VALORACION.

Son diversos los criterios que se siguen para valorar esta prueba, así Nicolás Framarino, dice al respecto que para poder evaluar formalmente el documento, es necesario que el aportador sea un original, y una copia, en el juicio penal esté legitimada la fuerza probatoria del documento auténtico, sin embargo, cuando surge el litigio sobre la copia, se debe admitir sin más la exhibición del original, puesto que el juez puede recibir la prueba superior y perfecta y no una copia.

Es importante también la integridad de éste, un documento -- íntegro siempre tiene una fuerza probatoria mayor que uno mutilado. Además, todo documento para ser eficaz probatoriamente debe presentarse sin defectos o vicio las raspaduras, interpolaciones o adiciones pueden implicar vicio y por tanto restan valor probatorio.

En el ámbito mexicano se dice que los documentos públicos hacen prueba plena (salvo cotejo) y lo privados como señala el código del distrito federal "harán prueba plena contra su autor, si fuere judicialmente reconocidos, o no se hubiere objetado, a pesar de saber que figuran en el proceso." (artículo 251)

Por otro lado, el Código federal de la materia en su capítulo "valor jurídico de la prueba", lo considera como meros indicios (artículo 285)

Es importante aclarar que cuando se opone excepción al documento puede ser por los motivos de objeción cuando éste presentado no guarda relación verídica con los hechos en controversia -- cuando se impugna un documento es cuando se tiene la certeza de que no es auténtico.

2.4 PERICIAL.

2.4.1 REFERENCIA HISTORICA.

En Roma indica el germano, se daba relativa importancia al cuerpo del delito y a su comprobación, "en el procedimiento instructivo es donde adquiere toda su importancia ésta investigación así se ve primeramente al derecho canónico prescribir al juez que se asocie de peritos médicos, aún cuando todavía en aquella época, y atendiendo al estado de la ciencia, se limitaba su misión a la inspección exterior de las heridas. Más luego, el derecho germánico presenta vestigios del uso que había de llamar a los médicos para la resolución de ciertas cuestiones facultativas; varias leyes municipales belgas y holandesas nos suministraron la prueba de ello; y lo mismo, seguramente, sucedió en Inglaterra, donde el coroner encargado de provocar un veredicto del jurado, acerca del género de muerte del difunto, y de poner la causa en estado de información, se hacia igualmente acompañar de los hombres ejercitados en ciertas profesiones. En fin, los prácticos italianos de la edad media daban ya gran valor al dictámen de los peritos y en sus obras se ve que la elección solo correspondía al juez instructor, en caso de que el acusador y acusado no pudieran ponerse de acuerdo para designarlos. Siendo tal en aquella época en uno de los tribunales, se concibe muy bien que mas tarde Achbarezemberz, el edactor de la Carolina, no dejara de prescribir al juez que se acompañara de peritos; pero no exigia más que el examen puramente exterior de las heridas y su informe sobre éste examen; y lo que-

demuestra ésto, es que entonces el arte de las autopsias no habia tomado tanta extensión que se aplicase a las informaciones judiciales; y los dictámenes de los peritos contemporaneos que han llegado hasta nosotros no se refieren sino a esta inspección superficial. Más bien la ciencia hizo notables progresos; y como querer la manifestación completa de la verdad era lo mismo que -- querer desvanecidas todas las dudas, se generalizó en todas partes el uso de la inspección judicial y se miró como una obligación del juez aprovecharse de los nuevos descubrimientos de la ciencia, a fin de establecer la certeza con la posible seguridad de los resultados de la información. Entonces se vió a los peritos ser llamados no solamente para probar el cuerpo del delito, sino también para fijar el grado de certeza de las declaraciones, el de la confesión, o para apreciar las facultades intelectuales del acusado. Esto ha sucedido en Alemania. (40)

La ley Austriaca se limita simplemente a indicaciones, pero siempre dejando ver que la considera como prueba sui generis. Por otro lado, "la ordenanza criminal de Prusia encierra prescripciones mucho mas completas: distingue cuidadosamente la simple relación de los hechos observados, que puede apreciarse como si fuera una deposición testimonial de la consulta motivada; quiere que el juez intervenga, personalmente en el examen a que procedan los peritos, y le imponen el deber de dirigir sus observaciones y exigir de ellos un parecer contingente y que produzca la convicción.

(40) Mittermeier, Carl Joseph Anton. Op., Cit., Pág. 134.

demuestra ésto, es que entonces el arte de las autopsias no habia tomado tanta extensión que se aplicase a las informaciones judiciales; y los dictámenes de los peritos contemporaneos que han llegado hasta nosotros no se refieren sino a esta inspección superficial. Más bien la ciencia hizo notables progresos; y como querer la manifestación completa de la verdad era lo mismo que -- querer desvanecidas todas las dudas, se generalizó en todas partes el uso de la inspección judicial y se miró como una obligación del juez aprovecharse de los nuevos descubrimientos de la -- ciencia, a fin de establecer la certeza con la posible seguridad de los resultados de la información. Entonces se vió a los peritos ser llamados no solamente para probar el cuerpo del delito, -- sino también para fijar el grado de certeza de las declaraciones, el de la confesión, o para apreciar las facultades intelectuales del acusado. Esto ha sucedido en Alemania. (40)

La ley Austriaca se limita simplemente a indicaciones, pero siempre dejando ver que la considera como prueba sui generis. Por otro lado, "la ordenanza criminal de Prusia encierra prescripciones mucho mas completas: distingue cuidadosamente la simple relación de los hechos observados, que puede apreciarse como si fuera una deposición testimonial de la consulta motivada; quiere que el juez intervenga, personalmente en el examen a que procedan los peritos, y le imponen el deber de dirigir sus observaciones y exigir de ellos un parecer contingente y que produzca la convicción.

(40) Hittermaier, Carl Joseph Anton. Op., Cit., Pág. 134.

El Código Bávaro, considera el examen pericial como una forma de la inspección judicial; concede mayor fe a los peritos nombrados oficialmente por la administración; por lo que hace al examen ocular de los hechos, quiere que llene las condiciones requeridas en materia de prueba testimonial, las cuales puede por sí solas dar plena fuerza a su información.

En Inglaterra, el examen pericial está principalmente en uso en las instrucciones preliminares, cuando el coroner informa acerca de la muerte de un sujeto e investiga cual ha sido la causa. En este caso conviene llamar a los médicos, cuya consulta determina la decisión del coroner, pero la decisión anterior no recaía sino en la cuestión de la instrucción preparatoria; cuando se procede a la instrucción, principal y pública, tocaba al jurado pronunciar sobre las pruebas presentadas en la causa. Los peritos comparecen ante él, y en el infanticidio, o cuando se trata de establecer si las heridas han causado la muerte, sus informaciones son de gran importancia; a veces son citados e interrogados en la audiencia como simples testigos.

Concedían los jurados autoridad a los peritos.

"En Francia, son citados los peritos a la audiencia e interrogados como simples testigos, y los jurados, deciden hasta que punto puede concedérsele crédito; pero, fuerza es decirlo semejante sistema trae consigo frecuentemente tiene sanciones médico legales interminables, cuyo interés pocas veces son capaces de comprender los jurados; y así se les ve algunas veces adoptar arbitrariamente la opinión que mas les halaga, y dar un verdadero ---

cualquier. Durante la instrucción preliminar son convocados los peritos de la misma manera que en procedimiento inquisitivo Alemán." El procurador del rey se hacia acompañar de los peritos.

2.4.2 CONCEPTO.

"La pericia es el medio probatorio con el cual se intenta obtener para el proceso, en dictámen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos útil para el descubrimiento o valoración de un elemento de prueba". (41)

La peritación es una indagación concerniente a materia que -- exige particulares conocimientos de determinadas ciencias o artes (los llamados conocimientos técnicos), o como decía Boretini, citado por Leone Giovvani, "es una declaración técnica acerca de un elemento de prueba". (42)

Brichetti Giovvani citando a Lodovico Mortara, señala que -- "la peritación es un medio de instrucción indirecta, aún no siendo en absoluto un medio de prueba legal; es decir, eleva materiales a la Litis por obra de extraños para el pleno conocimiento de los hechos controvertidos... La peritación se expresa en forma de juicio porque la aplicación del análisis científico o técnico a -- a los hechos u objetos que están sujetos a peritación guía la inteligencia humana a inducciones de lo conocido a lo desconocido -- las cuales como acto racionio asumen la forma exterior de juicios.

(41) Cafferata Noros, José I. Op., Cit., Pág. 47.

(42) Op., Cit., Pág. 195.

cualquier. Durante la instrucción preliminar son convocados los peritos de la misma manera que en procedimiento inquisitivo Alemán." El procurador del rey se hacia acompañar de los peritos.

2.4.2 CONCEPTO.

"La pericia es el medio probatorio con el cual se intenta obtener para el proceso, en dictámen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos útil para el descubrimiento o valoración de un elemento de prueba". (41)

La peritación es una idagación concerniente a materia que -- exige particulares conocimientos de determinadas ciencias o artes (los llamados conocimientos técnicos), o como decía Borettini, citado por Leone Giovvani, "es una declaración técnica acerca de un elemento de prueba". (42)

Brichetti Giovvani citando a Lodovico Mortara, señala que -- "la peritación es un medio de instrucción indirecta, aún no siendo en absoluto un medio de prueba legal; es decir, eleva materiales a la Litis por obra de extraños para el pleno conocimiento de los hechos controvertidos... La peritación se expresa en forma de juicio porque la aplicación del análisis científico o técnico a -- a los hechos u objetos que están sujetos a peritación guía la inteligencia humana a inducciones de lo conocido a lo desconocido -- las cuales como acto racionio asumen la forma exterior de juicios.

(41) Caffereta Nares, José I. Op., Cit., Pág. 47.

(42) Op., Cit., Pág. 195.

Pero para el magistrado, y desde el punto de vista estrictamente jurídico y procesal, la peritación es medio de comprobación de un hecho a base de declaración ajena. "La peritación no es - pues, mas que uno de los instrumentos que son utilizados por el - indagar para alcanzar el punto de llegada a que tiende el proceso probatorio, o sea el descubrimiento de la verdad". (43)

(43) Op., Cit., 175 a 178.

2.4.3 CLASIFICACION.

Se ha mencionado en relación con las clases de peritos: A)-- Los peritos pueden ser o no titulares, son peritos los que tienen título oficial de una ciencia o arte cuyo ejercicio esté, reglamentado por la administración. Son peritos no titulares los que careciendo de título oficial, tienen sin embargo conocimientos o prácticas especiales en alguna ciencia o arte. Haciéndose valer el juez de los peritos que tienen título en la mayoría de los casos; B) En relación con la eficacia procesal del informe que entre los peritos, son con valor de diligencia semarial e informe procesal con valor de prueba, el proceso existe cuando el reconocimiento e informe periciales pudieran tener de nuevo en el juicio oral, ya que los peritos nombrados no pueden ser recurridos por las partes, y el segundo, cuando no pudiera reproducirse en el juicio oral."⁽⁴⁴⁾

El ya mencionado tratadista Giovanni Leone, refiere que exigen:

A) Peritaciones Psiquiátricas.

"Respecto de esta peritación en relación con el imputado (artículo 318,88), se provee de acuerdo a las reglas fijadas en el artículo 318... el juez preguntará al imputado si este es socialmente peligroso, siempre que esta comprobación esté prescrita por la ley, por la aplicación de una medida de seguridad (artículo 318). La pregunta anterior está subordinada a la respuesta afirmativa, a la cuestión acerca de la total o parcial enfermedad men--

(44) Mittermaier, Carl Joseph Anton, Op., Cit., 136.

tal, toda vez que, el artículo 314 considera inadmisibles las pericias acerca de las cualidades psíquicas del inculcado independientemente de causas patológicas". (45)

Se práctica: si se trata de imputados sujetos a custodia preventiva o a medidas de seguridad de carácter tentativo en el lugar donde los mismos se encuentran cuando esto sea posible, o en otro caso en un manicomio público, de preferencia el judicial, --tratándose de menores internados en un reformatorio, en tal establecimiento, y en el que designe el juez.

B) Peritación Anatómicas.

Se llevan a cabo en los casos siguientes: el pretor o procurador de la República debe comprobar la causa de la muerte, cuando haya sospecha de que se cometió el delito, y si es persona desconocida se expone el cadáver ante el público y en caso necesario se le toman fotografías, se describen en el acta las ropas y los objetos encontrados en él. En caso de homicidio el perito debe especificar la causa de honor, deben proponer además, la cuestión sobre la muerte que ha sido ocasionado durante el parto o inmediatamente después de él. La exhumación de un cadáver puede ser ordenada con las debidas cautelas, por la autoridad judicial si hay graves indicios del delito.

(45) Leone Giovanni, Op., Cit., Pág. 218.

C) Peritaciones de Lesiones.

Tratándose de lesión personal, al perito se le pide que describa la lesión y se le propone la cuestión acerca de las causas de ella, la duración de la enfermedad, las consecuencias que de ella han surgido, y los medios que se han producido.

D) Peritaciones de Aborto.

El perito deberá determinar si el aborto fue provocado por la intervención de otros o provocado por la encinta, en que tiempo, con que medios, y consecuencias, y cuando sea el caso, si la mujer tenía capacidad para entender y querer, asimismo, cuando el aborto no ha sido realizado, se propone el perito también la cuestión sobre si la mujer estaba en cinta.

E) Peritación Sobre Falsedad en Actos.

En este caso, el juez ordena que se presenten las escrituras de comparación, si se les encuentra en poder de oficiales públicos o encargados de un servicio público.

Las escrituras privadas pueden ser admitidas como escrituras de comparación; si éstas se encuentran en poder de un particular, el juez, si no se trata de personas que tengan facultad para abstenerse de deponer como testigo, procede si es necesario, la perquisición o secuestro. Se contrasenan con la firma del juez y secretario.

El juez puede pedir de su puño y letra que el imputado escriba en el documento.

F) Peritaciones Monetarias.

Cuando se desarrolla el procedimiento penal por falsedad en billetes de banco o en monedas metálicas un perito, técnico de la Dirección General del Tesoro ejecuta respectivamente la peritación. Por tal efecto, la autoridad judicial que ha ordenado la peritación, en caso que carezca de sede en Roma, requiere en orden a la ejecución judicial de Roma. Esta peritación se ejecuta de urgencia.

2.4.4 REGULACION.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 135, del Capítulo IV denominado "de las pruebas", al enumerar los medios de prueba incluye en su fracción III los dictámenes de peritos. El capítulo VIII de dicho ordenamiento se titula "peritos", que regula a la prueba pericial en sus artículos 162 al 188.

A su vez, el Código Federal de Procedimientos Penales contiene a esta prueba en capítulo IV, el cual al igual que el Código de Procedimientos Penales del fuero común lo denomina o intitula "peritos"; esta prueba se desarrolla o está contenida en los artículos 220 al 240.

Las tesis jurisprudenciales las relacionamos al final en su casillero jurisprudencial.

F) Peritaciones Monetarias.

Cuando se desarrolla el procedimiento penal por falsedad en billetes de banco o en monedas metálicas un perito, técnico de la Dirección General del Tesoro ejecuta respectivamente la peritación. Por tal efecto, la autoridad judicial que ha ordenado la peritación, en caso que carezca de sede en Roma, requiere en orden a la ejecución judicial de Roma. Esta peritación se ejecuta de urgencia.

2.4.4 REGULACION.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 135, del Capítulo IV denominado "de las pruebas", al enumerar los medios de prueba incluye en su fracción III los dictámenes de peritos. El capítulo VIII de dicho ordenamiento se titula "peritos", que regula a la prueba pericial en sus artículos 162 al 188.

A su vez, el Código Federal de Procedimientos Penales contiene a esta prueba en capítulo IV, el cual al igual que el Código de Procedimientos Penales del fuero común lo denomina o intitula "peritos"; esta prueba se desarrolla o está contenida en los artículos 220 al 240.

Las tesis jurisprudenciales las relacionamos al final en su casillero jurisprudencial.

2.4.5 OFRECIMIENTO.

"En nuestra legislación y la doctrina indican que el tiempo de desahogo de ésta prueba, es precisamente al momento de celebrarse la audiencia aunque el juez podrá fijarles a los peritos, un término prudente para que rindan su dictámen, el lugar es la sede o domicilio del tribunal, el modo y la forma es la rendición de un dictámen escrito y oral, en presencia de las partes. Los peritos podrán ser interrogados o formularseles observaciones por el juez, las partes o por el perito tercero. El ofrecimiento de la prueba por cualquiera de las partes, implica una designación de un perito, y el derecho de la contraparte para nombrar un perito de su parte, así como la posibilidad de que el tribunal designe otro perito más, tercero en discordia, todo ello implica la naturaleza colegiada de la prueba pericial ya que el juez examinará libremente todos los peritajes rendidos, los que podrá valorar atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia."

Como ya se ha mencionado los peritos que examinen deberán ser dos o más, pero bastará uno cuando exista un peligro en caso de que se retarde la prueba, o cuando a criterio del juez el asunto jurídico no tenga mucha importancia al momento de ofrecer ésta prueba cada una de las partes tiene derecho a nombrar hasta dos peritos, a los que necesariamente se les hará llegar su nombramiento, y se les suministrarán los datos suficientes para que emitan su opinión. En el caso de que el peritaje verse sobre una autopsia o reconocimiento se practicará por médicos legistas o por peritos pero únicamente serán designados por el juez, como se ha-

bia mencionado con anterioridad los peritos que acepten el cargo que les han dado las partes, deberán presentarse excepción a los peritos oficiales, para que el juez tome la protesta en los casos urgentes, al ratificar o en su caso producir, el dictámen, - ahora bien en los casos en los que los peritos nombrados no estuviesen de acuerdo, o discordaren entre sus dictámenes, el juez citará el resultado en actas, para poder tener el cargo de peritos, éstos deberán contar con título oficial, en caso que ésto no lo - contaren. Se nombrarán peritos prácticos. El dictámen para poder ofrecerse deberá presentarse por escrito y en diligencia especial se ratificará en el caso de que sean objetados". (46)

En el supuesto que de acusado el ofendido, o el acusador los testigos, o incluso el mismo perito, ignoren el idioma español, - el juez deberá nombrar a uno o dos interpretes, los cuales deben ser por lo menos mayores de edad que bajo protesta de fidelidad - traduciran las preguntas y respuestas que deben transmitir en el caso extremo que no se contara con un interprete mayor de edad -- podrá recurrirse a un traductor de por lo menos 15 años cumplidos. Ningún testigo podrá ser interprete.

El interprete también se requiera para poder ofrecer está - prueba en el caso que el acusado, o alguno de los testigos fuese sordomudo, o sordo o mudo, en el caso que este sepa escribir se - les interrogará por escrito y contestarán del mismo modo.

La prueba pericial se puede ofrecer en cualquier momento pro - cedimental.

(46) Cipriano Gómez Lara, Teoría General del Proceso. Editorial - Harla, Décava Edición, México 1990. Págs. 106, 361.

2.4.6 ADMISION.

Para que la prueba pericial sea admitida debe cubrir los requisitos de que se establecen en el apartado anterior, de el ofrecimiento, es pues los peritos cuando así se haya presentado deben de tener título en la ciencia o arte a la que se refiere el punto sobre el que se haya de versar o regla general los peritos que -- examinan deben presentar máximo dos, los cuales deben respetar el tiempo que el juez fije.

Se dice que para ser admitida la prueba pericial debe ser co legida, esto es cada una de las partes (como ya se menciona con anterioridad) debe presentar un perito cuando menos, un máximo de dos por cada parte, en el caso de que sus dictámenes o informes -- sean dispares entre las partes, el juez nombrará el tercero en -- discordia, y se sujetará a los tres para hacer su evaluación, de otra manera, es decir que esta prueba no sea presentada colegiada mente no puede ser admitida, esto es controversial entre la doctrina y legal.

Además de lo anterior, el resultado de los peritos debe especificar si se trata de dictamen o informe, la técnica que fué usada para su estudio, gráficas, en caso necesario, tiempo empleado, así como debe firmarse por él o los peritos que efectuaron y presentan dicho medio probatorio.

2.4.7 PREPARACION.

Como ya se ha venido mencionando en los apartados anteriores cada una de las partes, tiene derecho a nombrar hasta dos peritos a los que se les hará saber através del juez su nombramiento, y - si el acusado tuvo oportunidad de designar perito por su parte durante la substanciación del procedimiento y lo haya hecho, tal omisión solo es imputable al juez.

Los peritos deben ser citados, en la misma forma que los testigos; reunirán además, las propias condiciones de éstos y estarán sujetos a iguales causas de ser impedimentos. Serán preferidos los que hablan el idioma español.

Antes de desahogar la prueba pericial, los peritos nombrados que acepten el cargo (con excepción de los oficiales) tienen la obligación de presentarse ante el juez para que les tome la protesta legal, no obstante en casos urgentes la protesta podrán efectuarla al producir o ratificar el dictamen.

2.4.8 DESAHOGO.

Cuando se desahogue una pericial de lesión proveniente del delito y la persona lesionada, se encontrara en algún hospital público, los médicos de éste se tendrán por peritos nombrados, sin perjuicio de que el juez que, a su criterio, para que colegiadamente hagan la clasificación legal.

Cuando la prueba versa sobre la autopsia, fuera del supuesto anterior, el reconocimiento lo efectuaran esos médicos, o el juez podrá encomendarlo a otros.

El tiempo en que debe presentarse para su desahogo será a -- criterio del juez, sino se presentan para tal efecto del juez dará un apremio y si no responde se procesaran legido por el Código Penal, para estos casos.

El juez en la audiencia de desahogo hará todas las preguntas que crea oportunas, les hara llegar ya por escrito, ya oralmente, sin sugestión los datos que tuviere y se sentará en los autos.

Los peritos practicarán todas las operaciones o experimentos que su ciencia o arte les sugiera y asimismo expresaran hechos -- y/o circunstancias que sirvan de fundamento a su dictamen.

En el desahogo, el juez, si así lo juzgue conveniente asistirá al reconocimiento pericial.

Los dictámenes deberán emitirse por escrito y lo ratificaran en diligencia especial si al momento su desahogo fuesen objeto-- dos.

Ahora bien si el desarrollar la prueba, ésta recaiga sobre - objetos que se consuman al ser analizados, los jueces no permitirán que se verifique el primer análisis, sino sobre la mitad de - las substancias a lo mejor, no ser que su materia sea tan escasa que se pueda llegar a una opinión sin que se consuma totalmente - lo anterior se hará constar en el acta respectiva. Durante el desahogo las partes pueden recurrar al traductor (si lo hubiese) -- fundando su recusación.

El tiempo en que debe presentarse para su desahogo será a -- criterio del juez, sino se presentan para tal efecto del juez dará un apremio y si no responde se procesaran legido por el Código Penal, para estos casos.

El juez en la audiencia de desahogo hará todas las preguntas que crea oportunas, les hara llegar ya por escrito, ya oralmente, sin sugestión los datos que tuviere y se sentará en los autos.

Los peritos practicarán todas las operaciones o experimentos que su ciencia o arte les sugiera y asimismo expresaran hechos -- y/o circunstancias que sirvan de fundamento a su dictamen.

En el desahogo, el juez, si así lo juzgue conveniente asistirá al reconocimiento pericial.

Los dictámenes deberán emitirse por escrito y lo ratificarán en diligencia especial si al momento su desahogo fuesen objetados.

Ahora bien si el desarrollar la prueba, ésta recaiga sobre - objetos que se consuman al ser analizados, los jueces no permitirán que se verifique el primer análisis, sino sobre la mitad de - las substancias a lo mejor, no ser que su materia sea tan escasa que se pueda llegar a una opinión sin que se consuma totalmente - lo anterior se hará constar en el acta respectiva. Durante el desahogo las partes pueden recurrar al traductor (si lo hubiese) -- fundando su recusación.

2.4.9 VALORACION.

La Ley ha considerado, en general, al juez como el único - quien puede apreciar los dictámenes a grado tal de establecerlo - como el perito de peritos, en nuestro sistema legal la fuerza probatoria de todo juicio pericial, incluso el cotejo de letras y -- dictámenes de peritos científicos, sera calificada por el juez o tribunal, según las circunstancias. (artículo 254 Código de Procedimientos Penales).

Es necesario analizar o valorizar los elementos subjetivos - del peritaje pues podría darse el caso que el perito por alguna - razón no hubiese dado su peritaje imparcialmente.

Si bien es cierto que el juez goza de su libre albedrío y de una potestad enorme para valorar el dictamen es cierto también -- que ésto no es sinónimo de arbitrariedad, pues se acompaña de razonamiento de porque se acepta o no el dictamen.

La peritación se valora a lo largo de el procedimiento, de - otra manera, no es posible resolver quizá por ejemplo el término de 72 Horas, constitucional ni orden de aprehensión, pero la repercusión primordial de ésta prueba se da al dictar la sentencia. Para dar sus conclusiones el Ministerio Público y la defensa valoraran la peritación, aunque esto es considerado convencionalismo para Colín Sánchez, Guillermo "no deja de ser un tanto convencional, por que la justificación, compete al órgano jurisdiccional". (47)

(47) Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Corregida y Aumentada y puesta al día. Ireseaba Edición, Editorial Porrúa, México 1992. Pág. 414.

2.5 INSPECCION JUDICIAL.

2.5.1 REFERENCIA HISTORICA.

En el Derecho Alemán la Inspección Judicial fue considerada como una prueba material. También se toma como una prueba del corpus criminis; y el Derecho Francés se refería a la inspección principalmente de lugares.

En la Roma antigua, la inspección se creó como una respuesta a una necesidad imperante para los resultados exitosos de las llamadas causas criminales.

En el Derecho Canónico y en el germánico del medioevo se consideró como una obligación.

2.5.2 CONCEPTO.

La inspección dice Giovanni Leone, "viene de *inspicere* mirar que se define también como observación judicial inmediata, es el medio de prueba a través del cual el juez percibe directamente elementos útiles para la reconstrucción del hecho". (48)

Eugenio Florián por su parte dice que "el juez instructor comprobará con la instrucción de las personas, de los lugares y de las cosas, las huellas que ha dejado el delito, y darán las instrucciones convenientes para la comprobación de los delitos que no dejan huellas, pero no se limitará la comprobación del cuerpo del delito solo a este medio probatorio. La inspección judicial, que consiste en la comprobación directa del delito por obra del juez, quien la efectúa de manera directa y personal, ---

(48) Op., Cit., Págs. 189 e 190.

constituye el medio mas seguro de aprehensión de la verdad en la instrucción y por esto el legislador la considera como la forma--ordinaria de comprobación del tipo penal. Pero la inspección ju--dicial no excluye las demás clases de prueba, como la documental y la testimonial, que en nuestro sistema legislativo están compro--badas a la diligencia y a la apreciación razonada y discrecional del juz, para establecer la parte material como la subjetiva del delito". (49)

Cafferata Nores, José I., citando a Manzini Vincenzo, "dice: que es el medio probatorio mediante el cual el juez percibe direc--tamnete con sus sentidos, es decir, sin intermediario materialida--des que pueden ser útiles por si mismas para la reconstrucción --conceptual del hecho, que se investiga, dejando constancia objeti--va de sus percepciones". (50)

(49) Op., Cit., Págs. 446 a 447.

(50) Op., Cit., Pág. 176.

2.5.3 CLASIFICACION.

INSPECCION DE PERSONA.

"Pueden ser las personas que actúan e intervienen en el proceso, sujetos pasivos de la observación judicial directa, tales - como el acusado, la víctima y los terceros que han sido aceptados como órganos de prueba.

Estas pueden ser de dos formas:

a) En cuanto dice a su fin de verificación que podríamos llamar material, esto es : 1.- Para verificar señales, huellas, rastros y resultados del delito (en el delincuente los rastros de lo que por casualidad acaeció al cometer el delito; una contusión, - un mordisco, una equimosis en la parte lesionada, huellas de violencia, cicatrices, etc.) 2.- Para verificar la identidad de las personas (casi siempre del acusado).

b) Desde un punto de vista mas amplio en el objeto de captar "en las actitudes físicas del acusado o de otra persona, indicios y síntomas que sirvan para revelar el carácter y el espíritu en - general, la credibilidad y la sinceridad en el caso concreto."

Esta forma tiene varias subclasificaciones o clases:

- 1.- Inspección de la persona;
- 2.- Inspección corporal;
- 3.- Observación psiquiátrica.

La primera, es el examen exterior de la persona para comprobar que puedan afectar u ofender el pudor de aquella. Esta se caracteriza por los ataques al pudor.

Comprobar la existencia de una herida en la cara, si tiene un rasguño en una mano, si es surdo, si es mas o menos sordo, cojo, o si tiene una equimosis, una cicatriz, es propio de la inspección general de persona.

La segunda, que consiste en el exámen de la persona, que implique la posibilidad de ofensa al pudor de ella y está dedicada al infanticidio en forma exclusiva por parte del juez de la causa.

La tercera, puede ser realizada a cualquier persona que pueda aportar una prueba al proceso, de manera tal que a esta observación se sometan el acusado, la parte lesionada, eventualmente algún testigo, incluso el perito.

Tratándose del acusado cuando se haya ordenado por parte del juez que se recluya en un manicomio o clínica especial, el juez tiene el deber de acudir a esta investigación por inspección personal directa.

INSPECCION DE LAS COSAS.

El término (cosa), se toma en el sentido amplio, pues abarca las cosas materiales e inanimadas como los seres vivientes -- que no son persona y el cadáver humano; es importante no confundir el reconocimiento de la cosa con la inspección de los lugares y con la peritación, si bien es cierto que los tres medios de prueba y la inspección de la cosa pueden realizarse simultáneamente con lo cual da como resultado una de esas pruebas complejas -- que son comunes en el proceso.

El reconocimiento puede ser un fin de la inspección de la -- cosa, de la misma manera en que la inspección del lugar puede ser indispensable en calidad del acto preparatorio; la peritación pue de reputarse en ayuda técnica para la observación de la cosa.

La inspección de las cosas también se investigan según su ob jeto: primero por la inspección de las huellas del delito, enten-- diéndose éstas en sentido amplio con tres significaciones: como -- signo de actividad del delincuente, como corpus criminis y por -- los medios empleados; segundo, inspección en caso de delitos que no dejan huellas, o cuyas huellas han desaparecido. En este su-- puesto, el juez deberá dedicar su investigación, a través de ins-- pección directa, a reconstruir el cuerpo supletorio del delito.

INSPECCION DE LUGARES.

Esta prueba es la forma específica de la visita a un lugar-- en específico. Se realiza con el acto procesal a través del cual el juez, por medio de percepción directa consigue el conocimiento de específicos lugares importantes para la investigación que se -- adelante en el juicio, en conclusión una inspección judicial de -- lugares se realiza con el fin de verlos, observarlos, examinarlos y hasta describirlos.

Cabe mencionar, que suele confundirse la inspección de luga-- res con visita de un lugar, cuando en realidad esta visita sue-- le convertirse en uno de los fines de la inspección ocular; cla-- sificación ofrecida por Florián Eugenio".(51)

Para el tratadista Giovanni Leone, "la inspección puede ser:

(51) Op., Cit., Págs. 465 a 483.

Personal o Corporal; Local, Real.

Personal o Corporal cuando el tema de violencia carnal, a -- los fines de constatar en la víctima señales de violencia.

Local por ejemplo en el supuesto de homicidio con el fin de establecer la posición de la víctima, del autor, a fin de establecer la relación en la situación de los lugares, es decir, si existe el extremo del lugar público o abierto al público.

Real por ejemplo en el homicidio con el objeto de establecer relación del arma con el imputado de acuerdo con la posesión si era apta para producir la muerte en el supuesto del hurto con el fin de establecer si existe agravante del tema fraudulento.

En la inspección personal o corporal, puede referirse tanto a una persona, como a un cadáver.

La inspección personal puede referirse a la persona del imputado, y aquí la posición del imputado debe determinarse según las reglas legales, con exclusión de aquel a quien se considera imputado.

Otras personas, entendiéndose éstas que no revistan la calidad del imputado, o bien, a quienes no se refiera de manera directa la indagación inspeccional, cuando se dispone la inspección a la otra persona, a parte de respetar la exigencia del pudor, es indispensable que existea sospecha fundada y grave, así como una necesidad absoluta.

En la corporal, existe la inspección sobre el cadáver en la que si surge sospecha en relación con la muerte de la persona, y si se considera necesario se debe ordenar la autopsia".(52)

2.5.4 REGULACION.

La inspección judicial se encuentra regulada en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el capítulo VI que se intitula de la "INSPECCION Y RECONSTRUCCION DE HECHOS", - que abarca los artículos 139 a 151.

Por lo que hace a la legislación federal, en el Código Federal de Procedimientos Penales en su Capítulo III denominado "Inspección" y que lo encontramos en los artículos 208 a 219.

(52) Op., Cit., Págs. 189 a 193.

2.5.5 OFRECIMIENTO.

Esta prueba se ofrece para integrar los elementos del tipo-- penal preestablecido, y del delito, o bien para confirmar la sinceridad o falsedad de las declaraciones o las circunstancias accesorias o concurrentes de los hechos y precisar el grado y acción-- de participación del probable autor.

A veces la procedencia de la inspección no está condicionada a determinadas declaraciones o dictámenes periciales en la averiguación previa, durante el proceso si constituyen precedente fundamental para su realización.

La prueba de inspección como lo manifiesta el artículo 139 - puede practicarse a petición de parte o incluso de oficio cuando se requiera confirmar o desmentir las pruebas anteriores.

Esta inspección solo se realiza por el juez de la causa para que goce de validez y se ofrece en cualquier momento, antes y para ser tomada en cuenta para dictar sentencia conforme al sistema de valoración de prueba.

2.5.6 ADMISION.

Esta prueba es difícil que no sea admitida pues como ya se - mencionó con anterioridad puede incluso ser presentada de oficio, se admite puesto que el objeto de esta prueba es conocer el estado, la situación, características de lugares, personas y cosas.

Al momento de admitirse esta inspección judicial como prueba, deberá precisar--si es a petición de parte--cuales objetos de-- sean sean esclarecidos.

2.5.7 PREPARACION.

La inspección, puede tener el carácter de reconstrucción de hechos, si es ésta la que se va a llevar a cabo es necesario que con anterioridad se haya practicado una simple inspección del lugar.

A las diligencias de reconstrucción deben concurrir: Art.148 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

- I.- El juez con su secretario o testigos de asistencia o la policía judicial en su caso;
- II.- La persona que promoviere la diligencia;
- III.- El acusado y su defensor;
- IV.- El agente del Ministerio Público;
- V.- Los testigos presenciales si residieren en el lugar;
- VI.- Los peritos nombrados, siempre que el juez o las partes lo estimen necesario y;
- VII.- Las demás personas que el juez crea conveniente y que exprese el mandamiento respectivo.

Lo anterior debe hacerse con debida anterioridad, a fin de que sean citadas las personas que deban estar presentes en la diligencia. Para ello, el personal se trasladara al lugar de los hechos juntamente con las personas que deban presentarse, se tomara protesta a testigos y peritos de decir verdad, se hará designación a quienes sustituyan a los agentes del delito que no esten presentes, en seguida se dará fe de circunstancias que tengan relación con este, posteriormente se leerá la declaración del acusado y se hará que él, explique con prácticas las circunstancias de lugar, tiempo y forma en que se efectuaron los hechos, de la mis-

ma se procederá con los testigos.

2.5.8 DESAHOGO.

Para su desahogo la podemos clasificar como inspección extra judicial y la inspección judicial.

La primera atendiendo los lineamientos legales, en desarrollo por el Ministerio Público con auxilio del personal capacitado técnicamente, para ello se observará lo preceptuado del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal "cuando para mayor claridad y comprobación de los hechos fuese conveniente levantar el plano del lugar del delito y tomar fotografías, tanto de ese lugar como de las personas que hubieren sido víctimas del delito se practicarán estas operaciones y se hará copia o diseño de los efectos o instrumentos del mismo, aprovechando para ello todos los recursos que ofrezcan las artes. El plano, retrato, copia o diseño se unirán al acta. (artículo 101 del Código en cita)

Por su parte el Código Federal alberga o desarrolla un artículo similar pero mejor constituida la redacción y mas completa que dice.

Para la descripción de lo inspeccionado se empleará según el caso dibujos, planos topográficos, fotografías, ordinarias o metálicas, moldeados o cualquier medio para reproducir las cosas haciéndose constar en el acta cual o cuales de aquellos en que forma y con que objeto se emplearon. Se hará la descripción por escrito de todo lo que hubiese sido posible efectuar por los medios anteriores, procurandose fijar con dividad los caracteres, señales o vestigios que el delito deje, el instrumento o medio que --

probablemente se haya empleado y la forma en que se hubiere usado. (artículo 209 del Código Federal en cita)

Por otra parte la inspección judicial, se puede practicar de oficio o a petición de parte, pudiendo concurrir a ella los interesados y hacer las observaciones que se estimen oportunas.

En materia federal "se dice que si el delito fuese de aquellos que puedan dejar huellas materiales, se procederá a inspeccionar el lugar donde se perpetró así como el instrumento, si fuese posible y todas las demás cosas y lugares que puedan tener importancia en la Averiguación Previa.

El juez al practicar el o la inspección procurará estar asistido de peritos que posteriormente deben emitir su dictámen sobre lugares u objetos inspeccionados a criterio del juez o por petición de parte se levantarán planos o se tomarán fotografías que fueren conducentes. De la diligencia se tomará acta circunstanciada que deberán firmar los que hubiesen intervenido en ella.

En caso de lesiones, al sanar los jueces o tribunal durante la investigación, se levantará el acta respectiva, para verificar las consecuencias que se hayan originado con aquella y sean visibles practicando la inspección.

De lo expuesto con anterioridad se deduce que la inspección principia con la observación que da posteriormente consecuencia al examen de que lo constituirá su objeto, para posteriormente lo captado, en el acta que se levante, completando con los planos etcétera.

La inspección se desahoga en la Averiguación Previa durante la instrucción y aún en segunda instancia según las exigencias - del caso en cuestión.

2.5.9 VALORACION.

Se otorga valor probatorio pleno a esta prueba, para que se efectúe agotando todos y cada uno de los requisitos dados, pero - es de vital importancia distinguir dos situaciones: considerando nuestro sistema de enjuiciamiento y por otra parte la participa-- ción del juzgador directa e inmediatamente, sobre la respuesta en búsqueda, indubitadamente tiene valor pleno de convicción.

Existen algunos casos en que la fuerza probatoria de esta -- inspección disminuye, pues no puede valorarse de la misma manera si la llevó a cabo el Ministerio Público, en ejercicio de la fun-- ción de la policía judicial, en este caso disminuye.

En relación con los artículos 250 y 253 del Código De Proce-- dimientos Penales, cuando lo que se ha inspeccionado por el Agen-- te del Ministerio Público se cambiará con las diligencias que se desarrollen, el juez, podrá tener el valor probatorio pleno, en - razon que el juez pueda observar, examinar y en fin tener una im-- presión concreta que comparada o entre toda con la inspección --- practicada por el Ministerio Público le permite llegar a esa con-- clusión.

2.6 PRESUNCIONAL.

2.6.1 REFERENCIA HISTORICA.

El maestro germano ya se refiere en su obra tratado de la - prueba en materia criminal, a la prueba artificial, que es aque-- lla que se establece por medio de las consecuencias que sucesiva-- mente se deducen de los hechos; los indicios o las presunciones, que son los medios de hacerla funcionar.

Menciona este autor, que en Roma, a los autores clásicos se les ve aplicar a la investigación y a las conclusiones que de esta prueba pueden deducirse los modos de proceder mas conformes a los hábitos cotidianos de la vida;

"y una multitud de textos demuestran evidentemente que importan-- cia daban los jurisconsultos a los llamados argumenta, indicia y signa". Por su parte, el derecho canónico nos ofrece muy pocos do-- cumentos; en cambio, los prácticos en la edad media dieron bas-- tante amplitud a los indicios y su fuerza probatoria. Existieron los indicia indubitata, que son un conjunto de indicios; estable-- cieron división de otro género, según que los indicios les pare-- cieran suficientes para dar tales o cuales fases a los procedim-- mientos. En la ley Carolina se establecieron métodos para que se les dieran a los jueces instrucciones completas para saber como averiguar los indicios y el partido que debe sacarse de ellos, -- los cuales no pueden servir por sí solos para una condena, pero -- "autorizan la aplicación del tormento". También era menester un -

indicio legitimo y debidamente comprobado, estableciendo el legislador al magistrado algunos indicios enteramente generales, los otros, relativos tan solo en ciertos crímenes. Fue esta ley decisiva regla de los doctores.

Las leyes modernas de Alemania rechazaron el tormento que en anteriores legislaciones era contemplado.

Anteriormente la ley dominante era que solo la prueba natural puede "con toda seguridad motivar la condena; que la prueba por indicios no podría sostenerse al mismo nivel; y no obstante, como el orden público peligraría si siempre se le hubiere rehusado como insuficiente para fundar sobre ella una condena el legislador, a fin de obviar la dificultad, volvió al sistema de la pena extraordinaria, la cual declaró aplicable solamente en el caso de que existiesen indicios, esforzándose en determinar con toda precisión las condiciones con las cuales podrían éstos servir de base a una condena de semejante naturaleza. Tal es el sistema seguido por el Código Austriaco, que, con el fin de guiar al juez, enumera además en forma de ejemplo diversos indicios que declara suficientes. La Ordenanza criminal de Prusia procede también por la vía de ejemplos: enumera los indicios directos o próximos, y decreta por otra parte la prueba extraordinaria, por poderosos y numerosos que sean. El Código Bávaro, reproduciendo fielmente todas las nociones emitidas hasta entonces por las ciencias, ha formulado el sistema mas completo de la prueba por indicios, da su definición, la divide en diversas categorías, enumera multitud de ejemplos, suministra a los jueces instrucciones para que aprecien debidamente los indicios próximos y remotos, y, por último, exige

el cumplimiento de muchas condiciones severas, mediante las cuales el tribunal puede, en caso de concursos de indicios, pronunciar todas las penas ordinarias, excepto la de muerte".(53)

En Francia e Inglaterra poco o nada se conocieron.

(53) Mittermaier, Carl Joseph Anton. Op., Cit., Págs. 369 y 370.

2.6.2 CONCEPTO.

Como hemos afirmado, Mitermaier, Carl Joseph Anton, "dentro de la prueba artificial incluye o considera a los indicios o presunciones, mencionando que un indicio es un hecho que está en relación tan íntima con otro hecho, con un juez llega del uno al otro por medio de otro hecho: "el uno comprobado, el otro no manifiesto aún y que se trata de demostrar reciocinando del hecho conocido al desconocido." En una palabra: los indicios versan sobre el hecho, o sobre su agente criminal, o sobre la manera con que se realizó. Atendida su naturaleza, y según su nombre mismo lo expresa (index), el indicio es, por decirlo así, el dedo que señala un objeto, contiene en sí mismo un hecho diferente, si es aislado; pero que al momento adquiere gran importancia cuando el juez ve que tiene conexión con otro. Este a su vez, así descubierto, llama durante el curso de la información la atención de la justicia sobre tal individuo que, sin tal coincidencia, pasaría inadvertido, o también en momento de la sentencia definitiva es pesado en la balanza de la razón y contribuye a afirmar poderosamente las probabilidades de la acriminación. En tales momentos el juez tiene por guía las leyes naturales manifestadas y garantizadas por la experiencia y el buen sentido". (54)

Afirma este autor que con "referencia a la cuestión del nombre encontramos que hasta tiempos recientes se han empleado como sinónimo o equivalentes vocablos que es preciso diferenciar. Así

(54) Op., Cit., Págs. 371 y 405.

ocurre con suposición, conjetura, sospecha, indicio, presunción.

La idea de suposición o creencia que, según Hedeman (las presumciones en el Derecho, Madrid 1931, capítulo I, página 1 y 2) - denominad entre los romanos aparece en los textos por obra de una interpretación de la "PRAESUMPTIO", en las constituciones adjustianas, que deriva de "PRA-SUMPTIO", de "PRAESUMERE", tomar autos, anticiparse a tomar o sea, admitir un hecho sin prueba o sin necesidad de prueba. Posteriormente dice Hedemann, se apróxima al concepto que expresa el término "vermuten" (sospechar) y se aleja -- del término "sunhemen" (suponer).

También se ha empleado el término presunción como sinónimo de conjetura, y aunque ésta se traduzca en una conclusión lógica, y - en cierto sentido conjeturar es deducir, esto arranca de datos inciertos y, por tanto, "ni legitimos ni seguros", según Carnelutti, Francesco, "refleja pues, una posibilidad inferior. Una cosa es - que la presunción obedezca a un signo conjetural, en cuanto deductiva, y otra es que importe, pura y simplemente, una conjetura".(55)

Por otra parte, se advierte un criterio que identifica el concepto de indicios con el de presunciones, si bien parece más fre--cuente reservar este nombre de indicios para el Derecho Procesal - Penal, y el de presunciones, para el Derecho Procesal Civil. En este sentido, vemos que Ellero, "habla de la importancia de la prueba de presunciones, refiriéndose a indicios, y que Mittermaier, Carl Joseph Anton también considera indicio y presunción como sinónimos.

(55) Homenajes: Sobre Presunciones. Revista de Derecho Procesal Espa
ñola, Número 1, Madrid España 1957, Pág. 58.

Otros autores como Lessona, establece una distinción entre indicio y presunción: El indicio es la causa, es el hecho conocido, y la presunción es el efecto; pero ello no indica que en esencia las dos palabras sean sinónimas. No obstante continúa este autor, podrá sostenerse, a pesar de ello, que el indicio es la prueba imperfecta, mientras que la presunción puede ser una prueba perfecta.

Nos limitamos a indicar aquí esta posición para desarrollar más adelante la comparación de los indicios concebidos de esta manera con las distintas clases de presunciones". (56)

Por otra parte, Bellido, estima que la presunción, como cualquier otro medio de prueba, se refiere al sistema deductivo, y el indicio, a sistema inductivo. En la prueba penal, afirma, el hecho conocido del indicio es distinto del desconocimiento; el efecto es lo conocido, la causa es lo que se desconoce.

Para Silva Melero, "el indicio es circunstancia cierta, de la cual se puede obtener, por indicción lógica, una conclusión sobre el hecho desconocido cuyo esclarecimiento se intenta. El convencimiento indiciario se basa sobre un silogismo, cuya premisa mayor - problemática tiene su fundamento en una presunción relativa. De este modo, la presunción sirve al indicio, del mismo modo que éste - correlativamente le preste un concurso destacado. Sin embargo, para tal autor el indicio difiere de la presunción, porque al dato - genérico o probable añade el específico o cierto". (57)

(56) Ellero De La Incertidumbre en los Juicios Criminales. Traducción de Posada, Cuarta Edición, Madrid, España 1944, Pág. 235.

(57) Presunciones e indicios en el Proceso Penal, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1944, Pág. 326.

En definitiva, en cuanto a la palabra indicio, puede decirse que hoy domina el exacto criterio de que los indicios forman el antecedente del cual proviene como resultado conclusional la presunción jurídica. Es decir, que indicio es el "hecho base" del cual puede deducirse o inducirse el hecho que se trata de probar. Presunción es la operación mental por la cual se obtiene la conclusión o resultado que interesa.

2.6.3 CLASIFICACION.

El penalista Alemán Mittermaier, como habíamos asentado confunde o piensa que el indicio y la presunción son sinónimos, por tanto pensamos que al clasificar a los indicios se refiere también a las presunciones, al y como está estipulado en el capítulo III, "De los indicios y de las presunciones." De su libro.

Diversas especies de indicios:

Menciona este autor que, entre los dos hechos que sirven de indicios puede haber relación bajo dos aspectos diferentes: A) -- El hecho primitivo se refiere al crimen consumado, en el sentido de que aparece manifiestamente como una misma circunstancia de la ejecución del crimen; o es también una relación, enteramente a la primera en situación de suministrar noticias que mas tarde serán eficaces para la manifestación de la verdad; B) Los hechos anteriores al crimen por el solo hecho de la conexión que entre ellas existe, hacer pasar la inculpación sobre una persona mas bien -- que sobre otra..." " los indicios de la primera clase autorizan perfectamente al juez a interrogar a los individuos a quienes de-

signan, y habrá de exigir a éstos y a justificaciones, y a aclaraciones, que a su vez puede dar al juez nuevos vestigios de la dirección que llevaba el verdadero culpable, o hacer recaer nuevas sospechas sobre los mismos que han sido interrogados. Los de la segunda clase suministran conclusiones de una posibilidad muy --- cierta, y apenas permiten una acriminación. Asimismo, los indicios se dividen en mediatos e inmediatos: "Estos dan lugar a una conclusión directa en cuanto al objeto que ha de probarse sin -- que se recurra a una serie de deducciones intermedias; aquello -- sirve para concluir que existen otros hechos por los cuales se -- llega finalmente al hecho principal de la cuestión."

Algunas leyes modernas aduce Mittermaier, dividen los indicios en anteriores, concomitantes y posteriores. Un indicio concomitante no es mas poderoso que el anterior al crimen; y cuanto -- mas profundice en las cosas, se ve que esta división carece también de bases sólidas y serán no pocas veces una arbitrariedad colocar el hecho entre los indicios anteriores, en vez de hacerlo -- entre los concomitantes o posteriores.

También existen indicios que se dividen en generales y particulares, que los unos, pueden existir en todo delito y particulares, que los unos, pueden existir en todo delito y los otros, solamente respecto de ciertos delitos especiales.

Asimismo las hay próximas y remotas. Las próximas resultan de hechos acriminativos de un individuo determinado, que hacen -- pesar sobre el los mas graves cargos, y no dejan lugar a la verosimilitud de una presunción que le serian menos desfavorable.

Las remotas se entienden los que no suministran materia sino a conclusiones fácilmente enganosas; aquellos que dan lugar a presunciones directamente contrarias aún a la simple posibilidad de un hecho plenamente justificativo.

Hay indicios legales y no legales que en la práctica no funcionan.

2.6.4 REGULACION.

Esta prueba se encuentra regulada en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el Capítulo XII denominado "de las presunciones" que consta de un solo Artículo, el 245.

A nivel Federal el Código de la Materia no lo incluye en su contenido.

Aunque por lo anterior podremos deducir que esta prueba no se encuentra ampliamente regulada no es así ya que la jurisprudencia a efectuado varias tesis en el sentido de la presuncional.

2.6.5 OFRECIMIENTO.

Esta prueba es llamada también prueba circunstancial, debe someterse a dos reglas fundamentales:

A) Que se encuentre probados los hechos de cuales se derivan las presunciones, B) Que exista un enlace natural mas o menos necesario entre la verdad conocida y la que se busca, tal enlace debe ser objetivo y no puramente subjetivo, es decir que debe notarse de manifiesto para que sea digno de aceptarse por que lo examina con recto criterio. Por tanto cuando los hechos públicos carecen de la calidad de certeza, de evidencia de ellos no puede derivarse consecuencia alguna que conduzca a descubrir la verdad que se busca.

Propiamente las presunciones nos ofrecen como medios de prueba, enderezados a mostrar la existencia histórica de un hecho, si no es el hecho mismo demostrado por el razonamiento.

El ofrecimiento de esta prueba es ofrecida cuando las circunstancias que teniendo relaciones con el delito, pueden razonablemente fundar opinión sobre la existencia de hechos determinados.

2.6.6 ADMISION.

Esta prueba para ser admitida se desarrolla a través de un proceso lógico, que cuenta con tres elementos siguientes; o mejor dicho para su admisión debe darse la observancia de los elementos siguientes:

- a) Objetividad.- Es un hecho conocido comprobado en su plenitud por cualquier medio formal.
- b) Un hecho desconocido.
- c) Una relación de causalidad, que nuestro código utiliza en lace necesario entre ambos hechos.

Así como debe revestir las siguientes características.

I) Objetividad.- Es un hecho histórico, descubierto por el juez no formado por él.

II) Definitividad.- Es conclusión no hipótesis la primera alcanza por la eliminación de la segunda por la eliminación de la segunda hipótesis.

III) Singularidad, las hipótesis antes de ser eliminadas todas menos una, sin plurales en tanto que la presunción es la hipótesis no eliminada, funcione obviamente singular.

2.6.7 PREPARACION.

Propiamente no podríamos hablar de una preparación puesto -- que esta prueba se contituye de indicios, o circunstancias de la que no podemos hablar de "preparación", puesto que esta prueba es de hechos o circunstancias ya realizadas, es decir de el pasado-- próximo.

La prueba presuncional no se expresa en un modo apriori, sino a posteriori fundada en la demostración.

2.6.8 DESAHOGO.

El desahogo de ésta prueba es sujeta a las siguientes etapas:

1.- Observación y análisis de los hechos conocidos los cuales deben hallarse en su totalidad probados por cualquier medio;

2.- Análisis y comparación de los hechos conocidos, examinados si son diferentes unos a otros o si se corroboran o excluyen entre sí.

3.- Formulación de cuanta hipótesis sean capaces de explicar hechos conocidos.

4.- Experimentación de las hipótesis. La reconstrucción de los hechos puede constituir en muchos casos, un excelente medio de comprobación experimental de las hipótesis y;

5.- Las hipótesis que no hayan resultado comprobación o sean inverosímiles.

2.6.9 VALORACION.

El artículo 261 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito FEderal, dice que "los jueces y tribunales según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural, más o menos necesarios, entre la verdad conocida y la que busca, apreciación en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena." (artículo 261 del Código en cita)

En materia Federal se dispone "Que los tribunales, según la naturaleza de los hechos, y el enlace lógico natural, mas o menos necesarios que exista la verdad conocida y la que se busca, apreciación en conciencia el valor de los individuos hata poder considerarlos como prueba plena. (artículo 286 del Código Federal de la materia)

De lo anterior se concluye que los elementos valorativos de la prueba son tanto a nivel federal como local son:

- 1.- El enlace entre los indicios y;
- 2.- La apreciación voluntiva en conciencia.

La prueba participa de los supuestos de la indiferencia, --- pues consta de dos proposiciones de identico valor: el hecho conocido y el desconocido como antecedente y consiguiente respectivamente.

CAPITULO III

**RELACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA ENTRE LA
DOCTRINA EXTRANJERA Y LA MEXICANA**

CAPITULO III

RELACION DE LOS MEDIOS PRUEBA ENTRE
LA DOCTRINA EXTRANJERA Y LA MEXICANA.

Es necesario, establecer la relación que existe, entre las doctrinas extranjeras a que hemos hecho referencia y el derecho mexicano, para el efecto de encontrar las convergencias y divergencias, y de esta manera establecer los lineamientos que han de seguirse para unificar doctrinalmente la valoración de pruebas dentro de los procesos penales.

3.1 EN LA CONFESIONAL.

La confesional es catalogada por algunos autores como "simple" en analogía con la que en nuestro sistema se denomina espontánea, judicial, que se formula libre y voluntariamente ante la autoridad judicial. Mittermaier estudia una confesión denominada calificada es la que no comprende el crimen en toda su extensión, también se dice de ésta cuando acepta el agente los hechos, podríamos equipararla con la confesión "expresa" en España, o en Italia denominada "explicita", en México no existe una unificada-clasificación doctrinal en cuestión de lo confesado, sino ante quién se hace y como se obtiene, al respecto, podríamos comparar las anteriores con las legislaciones o sistemas jurídicos que representan, con la que en México recibe el nombre de confesión llana, que es cuando si existe una adecuación con relación a los hechos constitutivos del delito.

Con adecuación al sistema empleado para obtener una confesión, puede ser en forma coaccionada o voluntariamente, en el sistema Alemán se denomina espontánea y extorsionada, en nuestra legislación es espontánea y provocada.

La confesión tácita, enumerada en el sistema legal italiano no queda propiamente equiparada a alguno de nuestro sistema legal, pero cabe aquí un dogma existente en México que no debería de ser, el que calla otorga, no procedente en el sistema procesal penal, pues en el caso de que el presunto responsable se niegue a responder, puede tal vez perder su derecho pero jamás se le declara confeso por no confesar, en el caso civil es diferente ya que si no se presenta el denunciado, a absolver posiciones se declaran como aceptados todos y cada uno de los hechos controvertidos, en materia penal.

En México puede ser real en la práctica que la confesión es arrancada al inculcado a través de presiones, pero si tiene que rendir una confesión no existe la tácita de que nos habla la legislación italiana.

En los diversos sistemas estudiados en el presente trabajo - todas coinciden en que no necesita de algún procedimiento o requisito especial a parte de que no sea bajo coacción para efectuarla pero si para admitirla como en nuestro sistema lo regula el artículo 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Los autores representativos de cada sistema estudiados en este trabajo de tesis, se refieren de la confesión ante el juez, no como en nuestro caso que puede llevarse a cabo en dos momentos -- procedimentales; la averiguación previa y el período de instrucción.

3.2 EN LA TESTIMONIAL.

Manzini representante del Sistema Italiano sostiene que el testimonio, es la declaración positiva o negativa, pero hecha por persona distinta a los sujetos principales en el proceso penal, pero Framarino dice que el testimonio lo efectúa ya un tercero, el ofendido, y/o el acusado, por lógica deducimos que en el testimonio de ofendido y acusado con Manzini, pues el dice que debe ser lo que debe efectuar (es testimonio) un ajeno al juicio que Framarino llama tercero.

En nuestro país, la testimonial corre a cargo del ofendido, y de los terceros coincide en parte con Framarino, aunque no totalmente, Framarino dice que el de tercero es ordinario u oficial pero únicamente hace esa subdivisión ninguno de los autores consultados efectúa algún tipo de subdivisión de la testimonial.

A contrario sensu México si distingue una vasta gama de testigos (terceros) que intervienen en el proceso penal, así pues distinguimos varios tipos de testigos de acuerdo a la naturaleza y cualidades del delito así por ejemplo tenemos testigos de propiedad ajena, testigos, testigos de honestidad por ejemplo para el delito de estupro de buenas costumbres, testigos de preexistencia para el robo, los testigos en este delito presentan una importancia peculiar, pues si no existen por ejemplo facturas de lo robado, pero tampoco testigos de preexistencia no se puede integrar totalmente el asunto para dictar la consignación.

En relación con esta prueba no puede haber preguntas sugestivas o capciosas, en caso contrario deberá desecharse.

En cuanto a la edad de los testigos, no han sido muy claros los sistemas estudiados e incluso no hacen un análisis propiamente como el que existe en México que si se regula la edad.

Todos coinciden que en el caso que el testigo carezca de alguna facultad se hará uso de un perito traductor.

3.3 EN LA DOCUMENTAL.

Desde el punto de vista doctrinal "documento", en todas las relaciones se manifiesta como el objeto material idóneo en el que está sentado un hecho que sostiene relación íntima (cuando ha sido aceptado) con los hechos sobre los que versa el proceso.

Mittermaier habla de documento y piezas de convicción que -- tiene como finalidad atestiguar un sujeto.

También coincide con el sistema mexicano, pues también se -- consideran los documentos para ser válidos y eficaces totalmente que se trate de documentos originales e íntegros (es decir, no -- afectados de roturas, enmiendas, etc.)

En un último caso la doctrina nos dice que documentos tienen una acepción mas estricta, pues también consagra la minoría de un hecho, o bajo una fórmula preestablecida a significar un derecho ya existente y mas estricto "documento" entendido que cuyo resultado es hacer constar la realidad de hecho.

Para ser admitida esta prueba los sistemas coinciden que deben ser originales, en su defecto copias certificadas y copias -- simples para su cotejo.

En nuestra legislación ésta se encuentra totalmente regulada pues en las que integran el presente trabajo o se habla de documentos y su recuperación como se efectúa (que están en manos de -- particulares, instituciones públicas, etc.)

Pero todos otorgan validéz plena a los documentos públicos, íntegro y originales.

3.4 EN LA PERICIAL.

Framarino, como ya se ha mencionado con anterioridad, dividía a los testimonios del ofendido, del acusado y del tercero, de éste último destaca el testimonio ofrecido por perito, en México se denomina dictámen o informe pericial.

Otros sistemas intentan abarcar el perito dentro de la inspección judicial como el del Código Bávaro, pero otros le reconocen totalmente su carácter como medio de instrucción, como el sistema argentino, que dice que es un medio de instrucción indirecta a un no reconociéndolo absolutamente, carácter de medio de prueba legal.

En cuanto a la cantidad de peritos algunos legisladores varían su criterio, así en Italia son dos por parte de otros son tres, en México, esta prueba se hace primeramente con el perito de la agencia investigadora, mesa de trámite, o juzgado y después se puede impugnar el resultado, y en nuestro código se contempla: que las partes pueden nombrar hasta dos peritos en caso de conflicto entre los dictámenes periciales, a su vez, el juez nombrará un tercero en discordia, no varía mucho entre los sistemas estudiados, algunas legislaciones manejan el concepto de peritos en calidad de intérpretes, cuando existe imposibilidad de poder efectuar correctamente el procedimiento por alguna deficiencia, por llamarlo de algún modo entre las partes intervinientes en el proceso.

En México, son conceptos muy parecidos, pero con una leve diferencia de diferenciación entre peritos e intérpretes ya que para ser in-

térprete ya que para ser intérprete debe ser perito en su área.

En los sistemas analizados, predomina la idea que esta prueba es colegiada, no se acepta solo a una de las partes.

3.5 EN LA INSPECCION Y RECONSTRUCCION DE HECHOS.

Esta prueba en Alemania por ejemplo se toma como prueba material, como el corpus criminis, en el proceso es fundamental.

En todos los sistemas analizados se concluyen las coincidencias siguientes:

- 1.- Puede versar sobre lugares, cosas o personas.
- 2.- La comprobación es directa.
- 3.- La realiza el juez.
- 4.- Que la efectúa directamente y personal.
- 5.- Se considera idónea para la aprehensión de la verdad.
- 6.- Forma ordinaria de la comprobación del delito.
- 7.- No excluye las demás pruebas.
- 8.- Tienen fianlidad de reconstrucción de hechos.

También coinciden en que el acto de autopsia es una inspección judicial corporal, también es inspección realizada en psiquiatría (para comprobar la inimputabilidad en su caso).

Inspección también abarca las fosas para comprobar la posibilidad material y realización del hecho antijurídico que recae sobre una cosa.

Inspección de los lugares, para contemplar en el tiempo, forma y demás circunstanciales en las que se desarrolló el ilícito penal. Se intenta establecer con esta prueba, el nexo delito-resultado.

En México, se hace una distinción más, que las de las demás legislaciones, es en su desahogo, estrajudicial y la inspección propiamente judicial, únicamente se mencionan porque ya fueron desarrollados en su oportunidad.

3.6 EN LA PRESUNCIONAL.

El sistema legal español no hace una distinción propiamente entre presunción e indicio, inclusive señala que son conceptos.

En nuestro sistema legal en el artículo 245 del Código de -- Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala la definición de presunción e indicios, dándonos una idea de que en efecto son sinónimos, pero encontramos contraposición con la doctrina que distingue presunción e indicio. La primera se divide en humana y legal, la primera es consecuencia que el juez deduce de un hecho para conocer la verdad de otro del que no se tiene conocimiento; la legal, la prevé la ley y tiene un valor de iuris tantum.

La doctrina distingue el indicio y dice que es un hecho conocido, del que posiblemente mediante el razonamiento o conocimiento de uno que desconocemos, por la estrecha relación que existe entre ellos.

En los demás sistemas analizados no encontramos propiamente fundamento legal completo acerca de esta prueba, pues de hecho -- no es considerada en la mayoría de los casos como un medio de --- prueba propiamente dicha, y hay autores como Mittermaier que la - confunde o la utiliza como sinónimo de los indicios.

3.7 OPINION PERSONAL.

Como se puede observar en el desarrollo del presente capítulo, existe gran similitud entre los medios probatorios de los países -- contemplados y nuestro sistema, por ello creemos que es posible la unificación doctrinal de un criterio de valoración entre los primeros y México, puesto que se diferencian en algunos casos por la denominación que reciben y por la clasificación que de ellos se realiza, ejemplificando lo afirmado, por lo que hace a la confesión en -- nuestra doctrina se denomina "llana", en España "expresa", en tanto que en Italia se le conoce como "explícita".

No obstante lo anteriormente afirmado, en todos los sistemas -- los medios probatorios buscan un mismo fin que es conocer la ver-- dad, así vemos que el fin último del ejemplo citado es lograr la -- confesión del inculpado de una manera libre y voluntaria.

Además de lo anteriormente mencionado, creemos factible la unificación del criterio dado que en la actualidad no existe un criterio general que se tome en cuenta al valorar las pruebas aportadas en los juicios penales; de ahí la importancia que reviste el tema -- que nos ocupa.

En el desarrollo del capítulo siguiente trataremos con mayor detenimiento los problemas que nacen al no existir un criterio general de valoración de los medios probatorios, que son los que nos motivaron a emprender un estudio comparativo entre nuestra doctrina -- mexicana con la mundial.

CAPITULO IV

**LA UNIFICACION DE UN CRITERIO DOCTRINAL
INTERNACIONAL EN LA VALORACION DE PRUEBAS
DENTRO DE LOS PROCESOS PENALES (ITALIA,
ALEMANIA, ESPAÑA, ARGENTINA Y MEXICO).**

CAPITULO IV

LA UNIFICACION DE UN CRITERIO DOCTRINAL INTERNACIONAL EN LA
VALORACION DE PRUEBAS DENTRO DE LOS PROCESOS PENALES.(ITALIA, ALEMANIA, ESPANA , ARGENTINA Y MEXICO)

4.1 VIOLACION A LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS PROCESOS PENALES.

La Constitución mexicana ordena que la justicia penal atienda siempre al respeto de los Derechos Humanos y procure la reintegración social del delincuente.

Vemos que nuestros centros de reclusión están alejados de ese postulado. De tal grado que han pasado a constituir, en muchas ocasiones, espacios donde, ni siquiera existe la atención médica indispensable, lugares en los que no se rehabilita a los reclusos sino que se les atiborra de odio, desprecio y amargura.

La salvaguarda de los derechos humanos en las prisiones se revela como un imperativo de justicia al que debe atenderse con sumo cuidado y con eficiencia de un estado moderno. Si en las cárceles se maltrata, se deja sin comida, se golpea, se confinan a la soledad a quienes ya sufren restricciones a su derecho a la libertad, se está tratando al hombre de suerte contraria a lo dispuesto por nuestras leyes, a lo deseado por la sociedad, a lo propuesto por el estado en su difícil búsqueda de mecanismos para tutelar el bien social.

El presunto delincuente y el delincuente mismo es, no se olvide, un ser humano. La respuesta penal a su conducta atiende al requerimiento de que se haga justicia, y esa justicia estriba en que se repare el daño causado y en que se procure la no reincidencia.

Ese requerimiento, entonces, no queda plenamente satisfecho si en los lugares de ejecución de las penas se degrada al penado, no se puede esperar que el trato indigno genere respeto a los hombres y a las normas que rigen su convivencia.

A continuación señalaremos algunas de tantas violaciones a los derechos humanos de todo procesado que se presentan cotidianamente y que para estas personas es algo normal de lo que se vive en nuestros centros de reclusión.

La sobrepoblación es uno de los tantos problemas, dado que la convivencia se vuelve difícil si el individuo no dispone de mínimos espacios vitales.

La promiscuidad resultante de la falta de espacios y la acumulación de cuerpos imposibilita una existencia digna. Hacinados, los internos no disponen de una cama para cada uno, carecen de áreas para la recreación y el esparcimiento y de sitios convenientes para tomar sus alimentos, viven en un ambiente insalubre y no tienen oportunidad de privacidad.

Dado lo anterior es difícil la readaptación. En la situación descrita, los individuos difícilmente escapan a la degradación, que es el opuesto de los fines de la pena a que se refiere el artículo 18 constitucional.

Se busca de la privación de la libertad a que refiere el citado artículo, no sólo cuando se ejecutan las penas sino, lo que es más grave, cuando aún no se han dictado. En nuestro país más de la mitad de los internos son presos sin condena. Sin duda, no hay prisión más injusta que la preventiva, pues se sufre sin previa condena judicial; además de que el número de jueces penales no ha crecido al ritmo en que lo ha hecho la población, los procesados pobres han carecido casi siempre, de una defensa jurídica, eficaz y expedita. Si bien a todo el que no pueda pagar un defensor particular se le nombra indefectiblemente, uno de oficio, éste suele ser una figura decorativa en virtud de falta de preparación adecuada, salario exiguo y trabajo abrumador.

Es básico, pero no basta, eliminar la sobrepoblación si se quiere acometer la odisea de la readaptación social. Se requiere -y este es otro problema por la cual se presentan violaciones a derechos humanos- que las instalaciones en las que se ejecutan -- las penas privativas de libertad -- muchos de ellos hoy en estado -- deplorable -- sean las idóneas. La idoneidad ha de pautarse por la idea de dignidad de los internos.

Un lugar digno implica que se cuente con el espacio vital indispensable para la privacidad, las relaciones afectivas, la recreación, el deporte, el trabajo, los alimentos, la higiene, la educación, el descanso, los servicios religiosos.

Estrechamente relacionado con la problemática de la sobrepoblación está el hecho de que los sentenciados no siempre obtienen en tiempo los beneficios de libertad que la ley les otorga. Muchos ignoran que pueden, mediante el cumplimiento de ciertos requisi--

tos hacerse acreedores a ellos.

Otro problema es el laboral dado que las instalaciones destinadas a la actividad laboral sufren de graves deficiencias; por otro lado, con cierta frecuencia, las condiciones para obtener trabajo remunerado tales como pagar dinero o tener influencia impiden que los internos cuenten con este apoyo que se les debe ofrecer incondicionalmente.

El trabajo no debe considerarse un complemento de la pena sino "un método de tratamiento a delinquentes"; además es preciso enfatizar que, a pesar de todas las virtudes de la actividad laboral, su realización debe ser absolutamente voluntaria por el respeto que merece la autonomía de la persona. Deben cumplirse, por supuesto, todas las garantías laborales consagradas en la Constitución.

Vemos también que es impostergable que se destinen los recursos suficientes para que todos sean alimentados en forma adecuada.

En algunas prisiones se llega al extremo de que un interno se alimenta sólo si sus familiares o sus compañeros proveen su comida. Por otro lado es preocupante que, según los datos obtenidos por medio de la encuesta realizada por la Comisión de Derechos Humanos, un gran porcentaje opta por no tomar alimentos que los centros ofrecen. La alimentación es indispensable, pues atañe a un Derecho Humano básico, dada la importancia que, como factor vital y gratificante, tiene la alimentación.

También vemos que es lamentable la situación de los inimputables que, a pesar de su condición se encuentran en las cárceles. Si el motivo de su encierro estriba en que cometieron alguna conducta antisocial, su inimputabilidad obliga a que su reclusión -- transcurra en una institución psiquiátrica especializada. Si el transtorno se presentó durante su cautiverio, mientras recuperan la salud mental deben ser atendidos también en tal institución lo que en ningún caso es admisible es que se les tenga con el resto de los internos, sin atención psiquiátrica alguna y expuestos a los abusos de los demás.

La corrupción, la insuficiencia de recursos o el proceder -- irreflexivo han propiciado que, en muchos casos, grupos de internos asuman funciones de administración y mando. Es lo que se conoce como el autogobierno, tal situación rompe con las condiciones de igualdad que deben prevalecer entre los internos y propicia -- abusos sin fin, con frecuencia espeluznante los internos o sus familiares se ven en la necesidad de pagar por servicios elementales que debieran ser gratuitos: visita íntima, visita familiar, alimentación, aseo, trabajo, cobijas, atención médica, comunicación con el exterior, recreación y otras.

Ello propicia una situación de injusticia lacerante: hay presos privilegiados que todo lo compran, inclusive la servidumbre -- de los que recién llegan y se encuentran sometidos a un proceso y no se diga los que ya fueron sentenciados y no cuentan con dinero para el pago de lo ya mencionado, y aún compran a los custodios y autoridades.

Es imprescindible consideramos nosotros, que se formulen reglamentos e instructivos que atiendan a la finalidad de lograr un equilibrio entre el imperativo de seguridad y la protección de de rechos de los procesados y sentenciados.

Una de las violaciones más graves, lo constituye el hecho de que las personas que están sometidas a un proceso penal no se encuentran separados de las personas que ya fueron sentenciadas, es to es además de una violación a los derechos humanos, una violación a las normas internacionales que obligan a México, en contra de los requerimientos de la readaptación, violándose además lo -- contenido al final del párrafo primero del artículo 18 constitu-- cional que a la letra dice: El sitio de ésta será distinto del -- que se destinare para la extinción de las penas y estarán comple-- tamente separados.

Cabe preguntarse cuáles son las razones por las que no se -- cumple con separarlos, si son presupuestales, si responden a igno-- rancia, corrupción o desorganización, o si son otras.

Lo cierto es que mientras no se de una separación entre procesados y sentenciados seguirán violándose y denigrándose los derechos más simples del hombre como es la alimentación, el dormi-- torio y aún más el uso de un sanitario para sus necesidades.

Lo anterior facilita la detección de ciertos aspectos de la problemática y revelan la existencia de otros más complejos que - requieren se indague sobre fenómenos tales como: a) la calidad - del servicio de alimentación; b) la obtención de bebidas alcohóli-- cas dentro de los centros; c) la dinámica en la que sucede la vi-

sita íntima; d) el cobro indebido por el ejercicio legítímo de los derechos a recibir correspondencia, al uso del teléfono, o el aviso a familiares en caso de enfermedad; e) la deficiente ayuda psicológica; f) las irregularidades en el cumplimiento de los términos constitucionales; g) la aplicación de medidas disciplina--rias que atentan en contra de la dignidad humana; h) la inutili--dad de la queja a la que tienen derecho los internos; i) la baja preparación de los custodios.

Estas situaciones son preocupantes por inhumanas e injustas y hacen imprescindible el conocimiento exhaustivo de sus razones a fin de entender las anomalías en su dimensión exacta y actuar, con menor riesgo de error, en el sentido de su solución.

Por todo lo anteriormente mencionado, pienso que es urgente que los sujetos sometidos a proceso cuenten con un criterio general de valoración, del cual puedan beneficiarse tanto ellos como los jueces, al contar con mejores argumentos para obtener sentencias más apegadas a la verdad y de esta manera lograr que estos - sujetos privados de su libertad, la obtengan y así escapar de estos centros de reclusión que han venido a convertirse en verdaderos infiernos si no se cuenta con los medios para poder pagar una vida algo digna, es decir, el surgimiento de una despresurización dentro de los penales o depuración penitenciaria; nos atrevemos a decir depuración no en su acepción discriminativa, sino en la que en una revisión de procesos penales nos podamos percatar en la va loración de pruebas que se hayan ofrecido, preparado y en su caso valorizado adecuadamente, no queremos aquí referirnos a la situa-

ción adjetiva, sino meramente doctrinal, es por ello, que al referirnos a este apartado sobre los derechos humanos, en exacto a su violación a los mismos en los procesos penales, es primordialmente en que no se cumple en ocasiones con la máxima penal de ser oído y vencido en juicio, no nos referimos a la situación que al procesado se le haya negado ese derecho sino que en ocasiones la plenitud de la probanza marca la diferencia entre la salida y la reclusión, así pues al referirnos a la violación a los derechos humanos dentro del proceso penal, no es tanto las lamentables situaciones que viven los internos dentro de los penales si no, mas -- aún las vejaciones que son objeto con motivo de sus procesos penales.

4.2 PRINCIPIO "IN DUBIO PRO REO".

La duda como ya se ha referido con antelación, es un verdadero problema para el juzgador, la cual debe meditarse para una correcta apreciación.

En todo procedimiento penal, el órgano jurisdiccional está obligado a resolver todo asunto sometido a su conocimiento, al momento de proceder a la valoración de la prueba, y si el órgano -- mencionado se enfrenta a la problemática de la duda se aplicará -- el principio exegético "in dubio pro reo".

Vemos pues, que si al momento de apreciar el material probatorio, se llega a la incertidumbre, a un estado dubitativo, esto no justifica al juzgador para dejar de resolver el asunto y en ambas circunstancias debe absolver, independientemente de que el su jeto a quien se exculpe, tal vez, en otras circunstancias procesa les debiera ser condenado.

El principio In Dubio Pro Reo (la duda en favor del reo), se ha venido repitiendo desde la antigüedad, ya que como menciono en la duda es preferible la impunidad de un culpable al castigo de -- un inocente; éste principio es atribuido al emperador Trajano, y que el Digesto contiene en su precepto: *semper in dubi benigniora praeferenda sunt* (en los casos dudosos siempre se ha de preferir lo más conforme a la equidad), Digesto, tomo III, libro L, título XVII, página 840, inciso 5.

El anterior principio, nos demuestra la avanzada ideología -- de quien desde antaño, pugnaba por la humanización de las ins-

tituciones, que el abuso de poder y los sistemas extremistas negaban.

La Escuela Positiva, tomando en cuenta el sistema de enjuiciamiento italiano, señala: "La presunción de inocencia del reo, y con ello, la regla general in dubio pro reo tiene ciertamente un fondo de verdad y puede considerarse verdaderamente como obligatoria cuando se trate del periodo preparatorio del juicio, es decir, la instrucción procesal, y no existan aún más que suposiciones o débiles indicios contra el presunto culpable.

Por lo que hace a codificaciones internacionales, vemos que el artículo 26 de la "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre", adoptada en la Conferencia Internacional Americana, en Bogotá Colombia en 1948, dejó establecido: "Se presume - que todo acusado es inocente hasta que se pruebe que es culpable" lo anterior otorga también, el beneficio de la duda al procesado.

En la "Declaración Universal de los Derechos Humanos" elaborada en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el párrafo 1º, del artículo 11 dice a la letra: "Toda persona acusada de delito, tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa".

En términos similares, en el artículo 6º de la Convención de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, el 4 de noviembre de 1950, se dijo: "Toda persona-

acusada de delito se presumirá inocente mientras no se haya probado su culpabilidad".

La doctrina se ha venido planteando el problema de determinar la naturaleza del principio *in dubio pro reo*, y al respecto se ha afirmado: es una presunción, un deber moral y un deber jurídico, "un principio normativo de carácter consuetudinario relativo a la carga de la prueba en el proceso penal", un principio general del derecho, una regla relativa a la valoración o a la interpretación de la prueba".

A nuestro parecer, más que una obligación moral es un deber jurídico siempre y cuando el legislador establezca que ante la duda deba absolverse, no siendo así, quizá el fundamento de tal proceder sea únicamente el señalado por Manzini, que dice que ante la duda el juez tiene "la obligación moral de atenerse a la conclusión menos desfavorable a la libertad del imputado".

Este principio no está consagrado, expresamente, en nuestra Carta Magna vigente.

Sin embargo, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 247 establece: "En caso de duda debe absolverse. No podrá condenarse a un acusado, sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa".

También en algunos preceptos se hace extensivo un criterio, un tanto convencional, inspirado en el viejo *cánon*, consistente, no en que ante la duda se esté a lo más favorable al reo, sino -- más bien, a que se tome en cuenta lo más favorable a éste, como -- en la situación prevista en los artículos 325 y 415 del Código -- mencionado.

El Código Federal de Procedimientos Penales no ordena concretamente, que ante la duda se absuelva al reo, y no obstante que el dogma penal se hace extensivo en los artículos 297 y 387, consideramos que se debe concretizar dentro del Código mencionado y en todos los Códigos Procedimentales de la materia.

A nuestro juicio, el principio *in dubio pro reo* es aplicable, no estrictamente a la interpretación de la ley, sino más bien a -- quien ha sido procesado, previa valoración de la prueba, valoración a cargo de los jueces desde su punto de vista y particular -- criterio discrecional. Su operancia será efectiva, en tanto engendre la duda en el ánimo del juzgador, duda que muchas veces los -- jueces no aplican, no sabemos si es por corrupción, miedo a ser -- criticado, ignorancia u otras circunstancias; sin embargo, sólo se -- rá una regla jurídica, en sentido estricto, si el legislador, concretamente, la establece aplicando un criterio dentro de los Códigos ya mencionados; de lo contrario, debe entenderse, tan sólo, como un principio filosófico, como un dogma penal que por exigencias prácticas se aplica cuando el órgano jurisdiccional, al valorar -- las pruebas presentadas, obtiene como consecuencia la duda.

4.3 LA NECESIDAD DE ESTA PROPUESTA.

Consideramos necesaria esta propuesta porque en varios sistemas de los ya estudiados, en los juicios penales la valoración -- que se hace en los medios probatorios no son en la mayoría de los casos a favor del procesado, pues como ya lo hemos analizado, en algunos países se hace prueba plena al valorarlos y también se -- les denomina de diferente manera pero buscando un mismo fin por -- medio de estas pruebas, dando como consecuencia la violación de -- derechos humanos dentro de los procedimientos que se desarrollan en el mundo.

Mencionaremos algunos puntos importantes de diferencia y -- coincidencia que propician de alguna manera las violaciones antes mencionadas, puntos ya desarrollados en el tercer capítulo.

En cuanto a la confesión encontramos que en las diversas legislaciones se coincide en cuanto a que no se necesita de algún -- procedimiento o requisito especial aparte de que no sea bajo coacción para efectuarla, pero sí para admitirla; vemos pues como en nuestro país la confesión obtenida por la policía judicial se hace coaccionadamente y en muchos casos ésta confesión es la que se toma en cuenta en el proceso penal, dado que muchas personas no -- saben que pueden objetarla y no tienen ni abogado defensor solo -- el de oficio que es como si no tuvieran.

Por lo que hace a la testimonial mientras en México existe una gama de testigos en los sistemas estudiados se habla solo del ofendido y/o el acusado y un tercero, coincidiendo todos en que --

si existe el caso que el testigo carezca de alguna facultad, se - hará uso de su perito traductor, y también mientras que en México se regula lo referente a la edad en los sistemas estudiados no ha cen análisis del tema; al respecto consideramos que en otros sistemas al no haber clasificación amplia el procesado se encuentra con menores argumentos para lograr una sentencia más justa.

Entrando ahora a la documental, el punto de vista doctrinal de "documento" estudiado en todos los sistemas, se manifiesta como el objeto material idóneo en el que está sentado un hecho que sostiene relación íntima con los hechos sobre los que versa el -- proceso. Se coincide en que los documentos sean originales e inte gros y también en todos los sistemas se otorgan validez plena a - los documentos públicos, íntegros y originales.

En la pericial las legislaciones varían un poco, ya que en - Italia son dos, en otros sistemas son tres, en México por ejemplo la pericial es por parte de la agencia investigadora y en caso de desacuerdo corre a cuenta de las partes y en caso de notoria dife rencia es nombrado un perito tercero en discordia por parte de la autoridad jurisdiccional. Entre los sistemas y el nuestro existe también, una leve diferencia la de perito e intérprete ya que en México para ser intérprete debe ser perito en el área que se sol cite traductor; al respecto cabe mencionar que al haber posibilidad de nombrar perito por cada parte en un proceso penal habrá ma yor posibilidad para la defensa de obtener un beneficio para su - parte, mientras que en otros países solo se tiene la posibilidad de adecuar a su conveniencia lo que designe el perito que se nom-

bre, dejando al procesado a merced de un dictámen que en el nuestro podría ser objetado y llevarse a cabo otro.

En la inspección judicial es de manera semejante en los sistemas legales estudiados. Lo único es que en México se hace una distinción por cuanto hace a su desahogo extrajudicial y la inspección propiamente judicial, temas ya estudiados con anterioridad.

Hablemos ahora de la presuncional que en nuestro país la legislación señala como sinónimos a ésta con indicios, al igual que el sistema español. En los demás países no se encuentra propiamente fundamento legal completo acerca de esta prueba, ya que no es considerada en la mayoría de los casos como un medio de prueba propiamente dicha, algunos autores como Mittermaier la confunden o la utilizan como sinónimo de indicios; volvemos a lo mismo que en los anteriores medios probatorios, al no existir una prueba como lo es la presuncional se deja al procesado y a su defensor con una menor oportunidad de lograr un proceso más justo.

Como se desprende del análisis que se hace de cada uno de los medios de prueba vemos que es necesario un criterio general de valoración de pruebas para que la defensa pueda tener mayores y mejores argumentos para lograr un proceso más justo.

Sabemos y estamos concientes que la presente propuesta debe sonar utópica para muchos, pero nosotros creemos en esta tesis de manera fehaciente, porque la motivación de esta investigación es además de la igualdad de los seres humanos a que se les imparta la justicia de manera mas leal y justa y apegada total y completamente a un criterio uniforme sea cual fuere el lugar del procedimiento.

Por ello también reviste mucha importancia la idea de despre-
surizar los centros de tratamiento y las penitenciarias no solo -
de nuestro país sino de todo el mundo si se unifica un criterio -
habrá, como ya se ha venido repitiendo, juicios penales con una ma-
yor justicia.

Si bien es cierto que ésto a todas luces parece imposible --
ante la soberanía y autonomía que tiene cada país para darse sus
propios criterios doctrinales en torno a las probanzas, es preci-
samente el porque proponer la unidad de las doctrinas aludidas,
nuestro derecho no hay que olvidar nace directamente de estas co-
rrientes, y así practicamente el Derecho Penal de todo el mundo,
por eso creemos que la idea de unificar un criterio doctrinal con
estos postulados de estos países precisamente.

Ahora bien atendiendo a la dificultad que se sobreentiende a
esta propuesta, es que en el siguiente apartado hemos hecho refe-
rencia a las bases y lineamientos sobre los que debe descansar
la propuesta.

4.4 LINEAMIENTOS Y BASES PARA LA UNIFICACION DEL CRITERIO DE VALORACION DE PRUEBAS.

Como se desprende del anterior capítulo existen muchas coincidencias entre los medios probatorios estudiados, para la unificación del criterio doctrinal de carácter internacional, la cual consideramos necesaria, ya que los individuos sometidos a proceso en el mundo lograrían importantes beneficios en el desarrollo de su defensa, ya que, como hemos mencionado, contarían con más y mejores argumentos para lograr resoluciones favorables, de la misma manera los jueces en conocimiento de los procesos se verían en la necesidad de tomar en cuenta reglas concretas para valorar la prueba, dichas reglas serían adoptadas en las legislaciones del orbe como resultado de enseñanzas de la experiencia, del estudio de la lógica y la psicología por personas doctas, que orienten de manera sabia a los juzgadores para la averiguación y valoración de las pruebas, evitando la sobreestimación que se hace de algunos medios de prueba aportados en los procesos.

La propuesta mexicana podrá hacerse saber a la comunidad internacional mediante la convocatoria a un simposium internacional por parte de la Organización de las Naciones Unidas máximo organismo internacional en el cual se traten a fondo los lineamientos para la unificación del criterio, tales como, los límites, alcances e importancia con que cuen-

ta la mencionada propuesta, las personas doctas en la materia que asistan de los diferentes países podrán tomarla en cuenta o no, en sus sistemas legales internos como doctrina internacional.

Los aspectos doctrinales que se asemejan en los diferentes países en estudio y en el presente trabajo varias veces ya mencionados les presentan las bases a seguir para lograr la unificación propuesta, en el momento del estudio de éstos aspectos, los doctrinarios aportarían sus conocimientos en la materia poniendo a la luz las semejanzas y coincidencias entre los sistemas legales de cada país, obteniéndose un criterio más completo para la valoración de las pruebas.

El objeto que tienen las pruebas en todo país del mundo es el de "probar" determinados hechos, pero la valoración -- que se hace de estas probanzas, es diferente dado que los -- doctrinarios y jueces estudiados valoran las pruebas de -- acuerdo al sistema de su país, sin tomar en cuenta algún criterio internacional, de ahí la necesidad de despresurizar -- las prisiones de poner un alto a las violaciones tanto de de -- rechos humanos como a las violaciones procesales.

No obstante la existencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y del Juicio de Amparo, vemos que continúan -- las violaciones, ya que las personas sujetas a proceso muchas veces no conocen estas instituciones o no cuentan con -- recursos para pagar una defensa particular, teniendo defen--

sor de oficio que todos sabemos que es como si no tuvieran -
por las razones ya mencionadas en el apartado de violación a
los derechos humanos en los procesos penales.

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

Prueba es un medio que se emplea dentro del Proceso - Penal, con el objeto de proporcionarle al juzgador los elementos necesarios para conocer la verdad que se busca y estar en posibilidad de saber si el presunto sujeto activo del delito es culpable o inocente.

A las pruebas históricamente se les denominó ordalias que constituían medios probatorios de carácter irracional, sobrenatural y que no tomaban en cuenta hechos que condujeran a la verdad, prevaleciendo en ellas el tormento, la superstición, el azar, que se llevaban a efecto para saber si una persona era culpable o inocente; en la actualidad vemos que a pesar de la evolución que han sufrido los medios probatorios, - aún cuentan con deficiencias principalmente de valoración, ya que los jueces tienen la facultad discrecional de valorar las pruebas de acuerdo a su particular punto de vista dado que no existe un criterio general del cual puedan valerse y apoyarse al momento de valorar pruebas aportadas durante los procesos penales.

La existencia de un criterio doctrinal de valoración de las pruebas penales apoya tanto a jueces encargados de los procesos, como a los defensores de procesados, ya que la valora

ración de estas pruebas no solo corresponde a los primeros, - sino también a las partes en el momento de presentar conclu-- siones, ya que cada parte valora sus pruebas ofrecidas y -- desahogadas durante el proceso, y ellos también pueden bene-- ficiarse del criterio general de valoración, dicho criterio - viene a ser resultado de la enseñanza, de la experiencia, del estudio de la lógica y la psicología por personas doctas en - cada materia.

A pesar de la existencia de una referencia histórica, concepto, clasificación, regulación, ofrecimiento, admisión, preparación, desahogo y una gran evolución de las pruebas pe-- nales, no se llegará a obtener una sentencia apegada a la ver-- dad y a la justicia, sino es tomando en cuenta un criterio ge-- neral de valoración de las mismas.

En nuestros Códigos Procedimentales en materia penal se habla poco de la valoración de las pruebas, sin embargo--- consideramos de suma importancia se profundice en las reglas de valoración y para ello es necesario establecer un estudio doctrinal de las pruebas penales no solo a nivel local sino abarcando doctrinas extranjeras de mayor trascendencia en el ámbito penal.

Con lo anterior, y una vez sentando las bases doctrina-- les nacionales y extranjeras en lo que a valoración de prue-- bas se refiere, se puede hablar de una unificación de crite--

rios doctrinales que redundarían en una eficaz y renovada legislación en esta materia para dar paso a juicios más justos y verdaderos.

La propuesta presentada en este trabajo de investigación puede parecer a simple vista imposible de concretarse, - pero no es así, ya que si bien es cierto que cada país en aras de su soberanía se da sus propias leyes dependiendo de sus -- circunstancias, su idiosincracia, de su historia, etc., que - prevalecen en un momento y lugar determinado, también lo es - que tomando como base los criterios doctrinales en materia pe nal a nivel mundial y que son los analizados en esta tesis se puede proponer una unidad de estas doctrinas como base para - que cada país legisle al respecto.

En nuestra Constitución, se encuentran plasmadas las garantías individuales que deben ser respetadas en los procesos penales, sin embargo en ocasiones no es así. La valoración de pruebas que realizan los órganos jurisdiccionales - es deficiente, y al existir el criterio general de valoración se estaría logrando un significativo avance porque se resolverían los problemas a que nos hemos referido respecto de la so bre pop l a c i o n pen it en ci a ria, violación de derechos humanos, en tre o tro s.

Sabemos y estamos concientes que la presente propuesta debe sonar utópica para muchos, pero nosotros creemos en esta tesis de manera fehaciente, porque la motivación de esta investigación es además de la igualdad de los seres humanos - que se les imparta la justicia apegada total y completamente a un criterio uniforme sea cual fuere el lugar del procedimiento.

Las notorias coincidencias existentes entre los medios probatorios estudiados, no llevan a proponer la necesidad de unificación de un criterio doctrinal de valoración de éstos, tomando como base las mencionadas coincidencias así como los lineamientos a seguir por los doctrinarios del mundo, para obtener la mencionada unificación.

CASILLERO JURISPRUDENCIAL

CONFESIONAL.

Instancia: Primera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 6A
Página : 167

CONFESION CALIFICADA DIVISIBLE.

TEXTO: "La confesión calificada con circunstancias excluyentes o modificativas de responsabilidad es divisible si es inverosímil, sin confirmación comprobada o si se encuentra contradicha por otras pruebas fehacientes, en cuyo caso el sentenciador podrá tener por cierto sólo lo que perjudica al inculpaado y no lo que le beneficia".

Instancia: Primera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 5A
Parte : Segunda
Página : 168

CONFESION CALIFICADA, PRUEBA DE LA.

TEXTO: "Si existen elementos que afecten la verosimilitud de la confesión calificada, el acusado debe probar las circunstancias excluyentes o las modificativas atenuantes que al emitirlas introdujo en su favor".

Instancia: Primera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 6A
Parte : Segunda
Página : 169

CONFESION COACCIONADA, PRUEBA DE LA.

TEXTO: "Cuando el confesante no aporta ninguna prueba para justificar su aserto de que fue objeto de violencias por parte de alguno de los órganos del Estado, su declaración es insuficiente para hacer perder a su confesión inicial el requisito de espontaneidad necesaria a su validez legal".

Instancia: Primera Sala
Epoca : 6A
Parte : Segunda
Volumen : XIX
Página : 98

CONFESION, DETENCION ARBITRARIA.

TEXTO: "No estando probada la existencia de coacción alguna, la sola detención arbitraria no es suficiente para estimar que la confesión rendida ante el Ministerio Público y la autoridad judicial lo fue bajo un estado psicológico anormal producido por violencia, ya sea de orden físico o moral".

Instancia: Primera Sala
Epoca : 6A
Parte : Segunda
Volumen : XXI
Página : 34

CONFESION RENDIDA ANTE EL MINISTERIO PUBLICO.

TEXTO: "Si en la ampliación de declaración rendida en la Dirección de Averiguaciones Previas, de la Procuraduría General de la República, por el reo, confesó plenamente dedicarse a la venta de marihuana, y proporcionó una serie de detalles sobre las operaciones que realizaba, dicha confesión tiene el valor probatorio pleno que la ley asigna, aún cuando al declarar ante el juez instructor haya expresado que la misma le fue arrancada por medio de la violencia física o moral, sino llegó a probar en autos dicha circunstancia".

Instancia: Primera Sala
Epoca : 6A
Parte : Segunda
Volumen : XXXIII
Página : 30

CONFESION DEL REO.

TEXTO: "Es inexacto que la confesión del reo carezca de validez, si, en primer lugar, no logró demostrar -- que le fue arrancada por medios reprobatorios por la ley y, en segundo, la ratificó y amplió ante el inspector, en donde, suponiendo la comisión de arbitrariedades por parte de los miembros de la policía, eran diversas las circunstancias y por los mismo estuvo en condiciones de denunciar a los agentes o funcionarios respectivos, cosa que hizo, sino que, como se ha expresado, produjo la ratificación y ampliación".

Instancia: Primera Sala
Epoca : 5A
Parte : Segunda
Página : 146

CONFESION JUDICIAL DEL ACUSADO.

TEXTO: "La confesión judicial produce efectos legales cualesquiera que sea el momento procesal en que se haga, y esos efectos son de prueba plena cuando está corroborada por otros elementos de convicción".

Instancia: Primera Sala
Epoca : 6A
Parte : Segunda
Volumen : XXXIX
Página : 42

CONFESION RENDIDA ANTE EL MINISTERIO PUBLICO RETRACTACION.

TEXTO: "Es del todo inexacta la afirmación hecha por el quejoso en su demanda de que la diligencia en que se encuentra asentada su confesión no está autorizada por el Ministerio Público que actuó en la misma y del que en tal virtud carezca de valor probatorio que le reconoce la autoridad responsable, si puede apreciarse en forma objetiva, del examen de la referida diligencia, que ésta se dió por concluida con la fe dada por el funcionario actuante sobre los objetos materia del robo, funcionario que aparece firmado al pié del acta respectiva, en unión de los testigos de asistencia que intervinieron. Y por otra parte, debe subrayarse el hecho de que la diligencia en cuestión ostenta al margen la firma del acusado quien, además reconoció al rendir su declaración preparatoria la veracidad de la misma, aún cuando expresó no ratificarla, aduciendo que lo -- que en ella manifestó lo hizo bajo la presión de los agentes investigadores, quienes lo golpearon tanto a él como a su coacusado, punto éste no comprobado en ay tos y que carece, en tal virtud de relevancia".

Instancia: Primera Sala
Epoca : 6A
Parte : Segunda
Volumen : XIX
Página : 98

CONFESION COACCIONADA, DETENCION PREVIA A LA DENUNCIA.

TEXTO: "La detención del inculpaado llevada a cabo por los agentes de la policia antes de presentarse la denuncia, implica coacción sobre la persona y consecuentemente la inverosimilitud de su confesión".

Instancia: Primera Sala
Epoca : 7A
Parte : Segunda
Volumenes: 115-120
Página : 39

CONFESION, DETENCION PROLONGADA Y VIOLENCIA FISICA SOBRE LA PERSONA DEL ACTIVO.

TEXTO. "Si el inculpaado permaneció detenido muchos -- días ante la Policía Judicial Federal y el Ministerio Público, antes de ser consignado a la autoridad judicial respectiva, es evidente lo que tal circunstancia produce sobre él una coacción moral que afecta su men-

te para declarar con plena libertad y que necesariamente le resta validéz a su confesión que emitió ante la aludida Policía y el Ministerio Público, y si no existe prueba que robustezca esa confesión, es incuestionable que aquella confesión, por sí sola, no tiene el valor de convicción suficiente para comprobar la responsabilidad del referido inculpado; máxime si se demostró haber sido objeto de violencia; y en esas condiciones, sus iniciales declaraciones pierden el requisito de espontaneidad necesario para que tenga calidéz, por lo que la sentencia que lo condenó resulta violatoria de garantías".

TESTIMONIAL.

Instancia: Primera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 6A
Parte : Segunda
Página : 558

TESTIGOS AGENTES DE LA AUTORIDAD.

TEXTO: "Los dichos de los agentes de la autoridad sobre hechos relacionados con el delito imputado, constituyen testimonios sujetos a los principios y normas regulares de la prueba, independientemente del carácter oficial de quienes declaran".

Instancia: Primera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 6A
Parte : Segunda
Volumen : 80
Página : 44

POLICIAS, VALOR PROBATORIO DE TESTIMONIOS DE.

TEXTO: "El dicho de un agente de la autoridad que interviene en una investigación, está sujeto a las reglas de valoración de la prueba, como el de cualquier otro testigo la idea de que se trata de un "testimonio de claridad" atento al cargo del órgano de la prueba ha sido superado en nuestro medio; pero si dos testigos policías, declarando bajo protesta de decir verdad, imputan un hecho al inculpado y tal imputación es mantenida en el careo, y - en nada se aprueba, debe atribuirse valor probatorio a dichas manifestaciones pues la negativa del inculpado no puede merecer crédito mayor que la prueba testimonial de la que se habla".

Instancia: Primera Sala
Fuente : Gaseta del Semanario Judicial de la Federación.
Epoca : 6A
Parte : Segunda
Volumen : XIX
Página : 215

RETRACTACION DE LOS TESTIGOS.

TEXTO: "Aún cuando varios declarantes variaron sus primitivas manifestaciones, con acierto el sentenciador desestimó las retractaciones si no se fundaron en elemento alguno de convicción y, en cambio, las primeras informaciones se corroboraron con elementos de autos".

Instancia: Primera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 6A
Parte : Segunda
Volumen : XIV
Página : 223

TESTIGOS (MERETRICES).

TEXTP: "El hecho de que se trate de meretricas no impide su aptitud para testimoniar, si por rudas que se las suponga, si tiene criterio para juzgar de la clase de actos sobre pedimento establecido por la ley, máxime si se tiene en cuenta que el legislador establece que toda persona, cualesquiera que sean su edad, sexo condición social o antecedentes deberá ser examinada como testigo -- siempre que pueda dar alguna luz para la averiguación -- del delito".

Instancia: Primera Sala
Fuente : Apéndice de Jurisprudencia 1917 a 1965
Epoca : 6A
Parte : Segunda
Página : 564

TESTIGOS, TACHAS, EN MATERIA PENAL.

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

Instancia: Primera Sala
Epoca : 6A
Parte : Segunda
Volumen : III
Página : 154

TESTIGOS QUE SON PARTE DEL OFENDIDO.

TEXTO: "A más de que en materia penal no se admiten tachas, el hecho de ser los testigos presenciales parientes de los ofendidos, no invalida sus declaraciones, toda vez que si acaso, referirán circunstancias que agravan la situación jurídica del o de los autores, pero no imputarán los hechos delictivos o persona diversa, sino al contrario, querrán que no se castigue a otra distinta del verdadero responsable".

Instancia: Primera Sala

Epoca : 6A

Parte : Segunda

Volumen : XXII

Página : 179

TESTIGOS, APRECIACION DE SUS DECLARACIONES.

TEXTO: "Un testimonio, aún cuando provenga de un menor de edad, e hijo del occiso, adquiere relevancia probatoria si no se recogió durante la averiguación ningún indicio de que se produjera mendazmente y por lo contrario, los términos que usa al relatar los hechos acusan ingenuidad propia de la edad además de que sostuvo sus declaraciones en los careos".

PERICIAL.

Instancia: Primera Sala
Fuente : Apéndice de Jurisprudencia
Parte : Segunda
Volumen : XXXII
Página : 76

PERITOS.

TEXTO: "No son los peritos quienes deben dictar los juicios de culpabilidad, sino de manera exclusiva la autoridad judicial, única capacidad para hacerlo de acuerdo con la ley".

Instancia: Primera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Parte : Segunda
Volumen : XV
Página : 101

IMPRUDENCIA (PRUEBA PERICIAL).

TEXTO: "No es cierto que la prueba pericial sea básica para declarar la culpabilidad de un acusado en delitos no imprudenciales. Los peritos de cualquier índole, son llamados al proceso penal con fines de prueba, cuando se trata de examinar alguna persona o algún objeto, en que se requieran conocimientos especiales, pero su opinión no se impone al criterio del juzgador, quien puede desecharla o admitirla, según las circunstancias, y según el criterio que le merezca los órganos de prueba - (artículos 162 y 254 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal). Si así no fuera, se violaría lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución General de la República y 1° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios de la Federación, que dispone que son los tribunales exclusivamente, los facultados para declarar cuándo un hecho es o no delito, así con la culpabilidad de los partícipes, como condición previa para imponer las sanciones señaladas en la ley".

Instancia: Primera Sala
Epoca : 6A
Parte : Segunda
Volumen : XXIX
Página : 51

PERITOS, VALOR DE SUS DICTAMENES.

TEXTO: "La opinión de los peritos no debe prevalecer sobre el criterio del juzgador, porque como lo establece el artículo 162 del Ordenamiento Procesal, la autoridad judicial procederá con intervención de peritos al juzgador goce de la más amplia libertad para calificar la fuerza probatoria del dictamen".

Instancia: Primera Sala
Epoca : 6A
Parte : Segunda
Volumen : XXVIII
Página : 95

PERITOS SINGULARES.

TEXTO: "Si bien es cierto que el artículo 163 del Código de Procedimientos Penales dispone que por regla general los peritos que examinen, deberán ser dos o más, bastará con uno solo cuando su opinión pericial se encuentre corroborada por otros indicios".

Instancia: Primera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 6A
Parte : Segunda
Volumen : VIII
Página : 54

PRUEBA PERICIAL.

TEXTO: "Si el acusado tuvo oportunidad de designar perito de su parte durante la substanciación del procedimiento y no lo hizo, tal omisión solo es imputable al propio acusado".

Instancia: Primera Sala
Epoca : 6A
Parte : Segunda
Volumen : XXIV
Página : 94

PERITOS.

TEXTO: "La ley no establece la necesidad de acusado tener el derecho de ofrecer las pruebas que estime pertinentes a su defensa, si no hizo uso el quejoso de tal derecho, a él solo le es reprochable, máxime cuando hay congruencia alguna de que no se le diera oportunidad para designar perito, o que se le coartara su derecho, lo que constituiría una violación de procedimiento".

Instancia: Primera Sala
Fuente : Suplemento 1956
Parte : Segunda
Epoca : 5A
Página : 385

PRUEBA PERICIAL EN MATERIA PENAL.

TEXTO: "Para la emisión de un dictamen de avalúo no es indispensable que los peritos tengan en todo caso la vida los objetos sobre los cuales tienen que rendir opinión - si los datos de la causa son bastantes para emitir fundadamente su peritaje".

Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Instancia: Primera Sala
Epoca : 6A
Parte : Segunda
Volumen : XXXVIII
Página : 435

PERITOS, DICTAMEN NO IMPUGNADO.

TEXTO: "Es improcedente el concepto de violación constitucional por irregularidades sustantivas o adjetivas del dictamen pericial valorado en la sentencia reclamada, si dicho peritaje no fue legal y oportunamente impugnado - ante el juez natural".

Instancia: Primera Sala
Epoca : 6A
Parte : Segunda
Volumen : XXXVIII
Página : 76

PERITOS, VALOR DE SUS DICTAMENES.

TEXTP: "El juzgador disfruta de la más amplias facultades para valorar los dictámenes, incluso los de carácter científico, y si bien es verdad que las partes tienen derecho a designar el suyo, cuando no lo hacen y no objetan durante el proceso el dictamen del perito oficial, - tácitamente se ha conformado con él".

DOCUMENTAL.

Instancia: Primera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 7A
Parte : Segunda
Volumen : 97-102
Página : 98

PRUEBAS, VALORACION DE LAS, AUNQUE NO PROVENGAN DE AUTORIDAD.

TEXTO: "Es un criterio erróneo negar valor a una prueba porque el suscriptor de esta no tenga el carácter de autoridad, pues en principio, de acuerdo con la norma que establece el artículo 285 del Código Federal de Procedimientos Penales, todos los medios de prueba o de investigación y la confesión, cuando no sea la mencionada en el artículo 279, constituyen meros indicios. En tales condiciones no puede de plano negarse valor a un documento -- que aporta en defensa de un inculpado, sólo porque no -- proviene de autoridad".

Instancia: Primera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 5A
TOMO : LIX
Página : 23

PROCESOS, VALOR DE LAS PRUEBAS RENDIDAS EN EL ORDEN CIVIL, Y PRESENTADAS EN LOS.

TEXTO: "Las autoridades judiciales del ramo penal no pueden quedar supeditadas a las de orden civil, para llegar a estimar si un hecho, como el de falsificación de un -- documento privado, presentado por el acusado como prueba dentro de un juicio civil, tiene, o no, el carácter delictuoso; por tanto si en el proceso los peritos rinden dictamen en el sentido de que existe la falsificación, -- no puede oponerse a esa prueba la pericial rendida en el juicio civil, en el sentido de que no existe la falsedad".

Instancia: Primera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 5A
Tomo : CXXVIII
Página : 303

REPARACION DEL DANO, PRUEBA DOCUMENTAL SOBRE, PRESENTADA EN SEGUNDA INSTANCIA.

TEXTO: "Si los documentos fundatorios de la condena por el saldo sobre reparación del dano fueron presentados -- hasta en segunda instancia, después de visto el proceso sin que fueran de fecha posterior y sin aparecer la protesta del acusado de que antes no conociera su existencia, es oportuno decir que esto debe ser materia de impugnación durante el procedimiento, pidiendo reparación y haciendo la protesta en caso denegatorio como preparación del amparo; y si no aparece que el acusado procedie

ra así, en acatamiento a los artículos 160 y 161 de la Ley de Amparo, resulta inoportuna su protesta en su demanda de amparo, pues está fuera de lugar el concepto viciatorio sobre la indebida admisión de la prueba documental.

Instancia: Primera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 5A
Tomo : CVII
Página : 2063

PRUEBA DOCUMENTAL DE ACTUACIONES, EN EL PROCESO PENAL.
TEXTO: "Es incorrecto el razonamiento del Tribunal responsable, en el sentido de que la prueba confesional del ofendido rendida en un juicio ejecutivo mercantil, no puede tomarse en cuenta en el proceso penal, por no haber sido examinado con las formalidades que señala la Ley Procesal Penal, pues incurre el sentenciador en el error de considerar que la declaración del ofendido en el juicio mercantil, es una confesión que debe regirse por la Ley Procesal Penal, siendo que la prueba aportada por el procesado, no es la confesional, que sí debe rendirse dentro del proceso penal, sino la instrumental o documental pública".

INSPECCION.

Instancia: Primera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la federación
Epoca : 5A
Tomo : CXXX
Página : 253

PRUEBA DE INSPECCION, FALTA DE.

TEXTO: "La inspección es uno de tantos medios de prueba que señalan los Códigos Procesales para que el Juez se forme su convicción, pero no significa que en ausencia de ella se encuentre el juzgador en la imposibilidad de dar por establecido plenamente un hecho, pues la base de una sentencia condenatoria es la certeza de la imputación y a ella se puede llegar por cualquier medio que no esté expresamente reprobado por la ley".

Instancia: Primera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 7A
Volumen : 163-168
Parte : Segunda
Página : 66

MINISTERIO PUBLICO, FACULTADES CONSTITUCIONALES DEL, EN LAS DILIGENCIAS DE AVERIGUACION PREVIA, INSPECCION OCULAR.

TEXTO: "No es atendible el argumento de un inculpado en el sentido de que la inspección ocular y fe ministerial practicadas por el Ministerio Público Federal, carecen de valor probatorio porque se originaron en el periodo de averiguación y no fueron confirmadas ni practicadas en el periodo de instrucción. Al respecto debe mencionarse que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su artículo 3º, fracción I, reglamenta las facultades que sobre el particular concede la Constitución al Ministerio Público Federal, para allegarse medios que acrediten la responsabilidad de los infractores. El valerse de medios para buscar es una facultad de origen y eminentemente privativa del Ministerio Público, -- porque de no ser así, se encontraría emposibilitado para acudir a los Tribunales a ejercer la acción penal; consiguientemente, a dicha institución le esta permitido practicar toda clase de diligencias tendientes a acreditar el cuerpo del delito de un ilícito y la responsabilidad del acusado. Dentro de tal potestad se haya la prueba de inspección, la cual puede ser la más convincente para satisfacer el conocimiento para llegar a la certidumbre de la existencia del objeto o hecho que debe apreciarse, la que puede recaer en personas, cosas o lugares, y su práctica corresponde a los funcionarios del Ministerio --

Público en las diligencias previas al ejercicio de la acción penal, otorgando la Ley adjetiva pleno valor probatorio a dichos actos; por lo que no se requiere "que sea confirmada o practicada durante el periodo de inspección".

Instancia: Primera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 7A
Volumen : 37
Parte : Segunda
Página : 23

INSPECCION OCULAR CON CARACTER DE RECONSTRUCCION DE HECHOS, COMPETE A LA AUTORIDAD EL DESAHOGO DE LA PRUEBA.
TEXTO: "Si se admite al acusado la prueba de inspección ocular, con carácter de reconstrucción de hechos, y se le concede un término para el desahogo de la misma, debe advertirse que esta prueba, por su naturaleza, no puede ser desahogada por el inculpado, sino que es precisa la intervención directa de la autoridad, para que el desahogo respectivo se lleve a cabo, y es a esta autoridad a la que compete el desahogo de la probanza, y de no hacerlo así, su actitud es violatoria de garantías en perjuicio del inculpado".

Instancia: Primera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 5A
Tomo : CXXVIII
Página : 306

INSPECCION, CUANDO NO ES PRUEBA LA.
TEXTO: "Cuando la inspección tiene carácter de reconstrucción, lo único que hace es poner ante los ojos del juzgador la representación de las distintas versiones ya existentes; no es una prueba en sí misma, sino, más bien, una forma de representar las hipótesis existentes, y el hecho de que se haya negado su práctica por el juzgador no es violatorio de garantías.

PRESUNCIONAL.

Inatancia: Primera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 7A
Volumen : 6
Parte : Segunda
Página : 49

PRESUNCIONES, PRUEBA DE , EN QUE CONSISTE.

TEXTO: "La presunción nace de la probabilidad, de la sospecha; la relación existente entre el hecho conocido y el desconocido, se apoya en la conjetura, y por ello es preciso acreditar con raciocinio la conclusión a que llega. La presunción es obra del artificio, porque es abstracción del pensamiento humano; supone la duda y la duda implica que no es exacta la relación de ciertos efectos o ciertas causas, sino solamente probable. Tomando en cuenta que la prueba circunstancial se basa en el valor incriminatorio de los indicios y tiene como punto de partida hechos y circunstancias que están probados y de los cuales se trata de desprender su relación con el hecho inquirido, esto es, ya un dato por complementar, ya una incógnita 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, se puede, mediante el

análisis de los indicios y las presunciones, despejar -- las presunciones, despejar las circunstancias de comisión del delito".

Instancia: Primera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 7A
Volumen : 163-168
Parte : Segunda
Página : 82

PREMEDITACION PRESUNCION LEGAL SOBRE LA EXISTENCIA DE LA CALIFICATIVA DE. ADMITE PRUEBA EN CONTRARIO.

TEXTO: "En el párrafo tercero del artículo 315 del Código Penal del Distrito Federal, se han incorporado al sistema represivo del mismo, a través de concepto de premeditación circunstancias en que la ley presume dicha calificación, al estimar que cuando el homicidio se causa por alguno de los medios enumerados en ese dispositivo, el sujeto autor ha debido emplear medio que por su naturaleza son reveladores de que premedita su acción delictiva, reflexionando previamente sobre las circunstancias de ejecución; pero resulta evidente que dicha presunción admite prueba en contrario ("juirs tamtun"), porque el supuesto legal puede ceder lógicamente ante el conocimiento

to exacto de la ausencia de espíritu reflexivo y de la -
reiteración en el propósito que caracteriza a la circun-
stancia calificativa de referencia.

Instancia: Primera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 7A
Volumen : 72
Parte : Segunda
Página : 19

PRUEBA PRESUNCIONAL.

TEXTO: "La apreciación o valoración del material probato-
rio integrándose la prueba presuncional, es correcta y -
con estricto apego a derecho, pues la prueba presuncio-
nal es prueba total en el moderno proceso penal".

Instancia: Primera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 6A
volumen : LVII
Página : 55

PRUEBA PRESUNCIONAL.

TEXTO: "Para la existencia de la prueba plena, no preci-
sa, necesariamente, la existencia de elementos que di-
rectamente evidencien el hecho, pues también puede for-
marse por una serie de indicios que apreciados globamen-
te conduzcan a igual certidumbre.

Instancia: Primera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 7A
Volumen : 169-174
Parte : Segunda
Página : 93

POLICIA JUDICIAL, PARTES DE LA. CONSTITUYEN PRUEBA INSTRUMENTAL.

TEXTO: "Los llamados "partes" de información policiaca no constituyen documentos públicos, por no reunir la extrínsecos de dichos medios de prueba; tampoco habrán de valorarse como documentos privados, dado el ejercicio y carácter de quienes los suscriben; por lo que considera da su calidad "sui generis", por tratarse de una pieza informativa, que forzosamente se integra a las constancias del procedimiento, deberá estimarse como prueba -- instrumental de actuaciones y valorarse de acuerdo con su corroboración o concordancia en autos, de conformidad con los principios legales que rigen la eficacia -- probatoria en las diversas leyes procesales.

Instancia: Primera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 7A
Volumen : 85
Parte : Segunda
Página : 62

PRUEBA INDICIARIA, VALORACION DE LA.

TEXTO: "Desde el punto de vista de la sana crítica como régimen de la valoración de las pruebas, se concluye -- que mientras éstas no sean unívocas y articuladas, no -- puede afirmarse la comprobación de la responsabilidad -- del inculpado, pues las conjeturas con que se le conde -- ne, en ninguna forma pueden constituir la prueba indi -- ciaria adecuada, pues ésta entraña la presencia de una -- serie de situaciones que estén integralmente entrelaza -- das.

Instancia: Primera Sala
Fuente : Apéndice 1985
Parte : II
Tesis : 201
Página : 440

PRUEBA CIRCUNSTANCIAL, VALORACION DE LA.

TEXTO: "La prueba circunstancial se basa en el valor in criminatorio de los indicios y tiene, como punto de pa r -- tida, hechos y circunstancias que están probados y de -- los cuales se trata de desprender su relación con el he cho inquirido, esto es, ya un dato por completar, ya --

una incógnita 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 inculminado.

Instancia: Primera Sala
Fuente : Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 8A
Número : 75, Marzo de 1994
Tesis : J/1a. 1/94
Página : 12

PRUEBAS CONTRADICTORIAS O DE DESCARGO. DEBEN SER VALORADAS PORMENORIZADAMENTE EN LA ETAPA DE PREINSTRUCCION.
TEXTO: "La interpretación relacionada de las fracciones III, IV, y V del artículo 20 Constitucional con el artículo 161 del Código de Procedimientos Penales permite afirmar el derecho que tiene el inculcado a que se le reciban pruebas en el procedimiento de preinstrucción; por consiguiente resulta lógico y jurídico que las pruebas de cargo de la representación social, deben ser valoradas aunque se trate de pruebas contradictorias, entendiéndose como tales, las que tienen valor análogo, --- pues en caso de no ser preinstrucción se violarían las normas que regulan la prueba, máxime que no existe fundamento legal que apoye al juez a posponer la valoración de las pruebas contradictorias hasta la sentencia definitiva, lo cual podría causarle al procesado un daño irreparable. Debe tenerse en cuenta que la finalidad de las pruebas depende del momento procesal en que se aporten, pues su objetivo difiere según la etapa procesal en que se aporte, ya que tienden a demostrar diferente hipótesis legal, así en la etapa procesal de preinstrucción, la hipótesis legal a probar por parte del Ministerio Público es el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad en la comisión del delito que se le atribuye. Una y otras pruebas deben ser analizadas por el juez circunscribiendo su valoración única y exclusivamente a la etapa de preinstrucción pues de ello dependerá si el acusado es o no sometido a proceso penal.

Instancia: Primera Sala
Fuente : Apéndice 1985
Parte : II
Tesis : 100
Página : 210

DUDA, CALIFICACION EN CASO DE.

TEXTO: "El problema de la duda sobre si el acusado comete o no el delito que se le imputa, es de la competencia de los tribunales de instancia y no de los de amparo, que sólo califican la constitucionalidad de los actos reclamados.

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

DOCTRINA:

- ARANZI, Roland. Elementos de Derecho procesal. s/e, Editorial Astras de Alfredo y Ricardo De Palma, Buenos Aires, Argentina 1988.
- ALCALA ZAMORA, Niceto. Panorama del Derecho mexicano. Síntesis del Derecho procesal. Instituto de Derecho Comparado, U.N.A.M. México, 1966.
- BONNIER, Eduardo. Tratado teórico y práctico de las pruebas, en Derecho civil y Derecho penal. Traducción José Vicente y -- Cervantes. Quinta edición, Editorial Reus, Tomo I, Madrid, España 1928.
- BRICHETTI, Giovanni. La evidencia en el Derecho procesal. Traducción Santiago Sentis Melendo. s/e, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina 1973.
- CAFFERATA NORES, José I. La prueba en el proceso penal. s/e, Editorial Astras de Alfredo y Ricardo De Palma, Buenos Aires, Argentina 1978.
- _____. Temas de Derecho procesal penal. Editorial Astras de Alfredo y Ricardo De Palma, Buenos Aires, Argentina 1988.
- CARNELUTTI, Francesco. Lecciones sobre el proceso penal. s/e, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina 1950.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales. Treceava edición, Editorial Porrúa, México 1992.

COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho procesal civil. tercera edición, Editorial Astras de Alfredo y Ricardo De Palma, Buenos Aires, Argentina 1974.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Tratado sobre las pruebas penales. Prólogo de Sergio García Ramírez, Tercera edición, Editorial - Porrúa, Tomo I, México 1991.

ELLERO. De la incertidumbre en los juicios criminales. Traducción de Posada, Cuarta edición, Madrid, España 1944.

ESPINOZA RODRIGUEZ, Tulio Enrique. La valoración de la prueba en el proceso penal. s/e, Editorial Themis, Volumen II, Bogotá Colombia.

FLORIAN, Eugenio. De las pruebas penales. Traducción de Jorge Guerrero, s/e, Editorial Themis, Tomo I, Bogotá, Colombia 1969.

_____. Elementos de Derecho procesal penal. Traducción Leonardo Prieto Castro, s/e, Editorial Bosch, Barcelona, España.

FRAMARINO NICOLAS, Dei Malatesta. Lógica de las pruebas en materia criminal. Traducción de Simón Carrejo, Segunda edición, Editorial Themis, Volumen I, Bogotá Colombia 1978.

GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría general del proceso. Octava edición, Editorial Harla, Colección textos jurídicos universitarios. México 1990.

LEONE, Giovanni. Tratado de Derecho procesal penal II. Traducción Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina 1975

MANZINI, Vicenzo. Tratado de Derecho procesal. Traducción de - Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín. s/e, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina 1951.

MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. Tratado de la prueba en materia criminal. Adicionado y puesto al día por Pedro Aragonés Alonso. Décima edición, Instituto Editorial Reus, Madrid España 1979.

MORENO CATENO, Victor M. El secreto en la prueba de testigos - del proceso penal. Prólogo de Faustino Gutiérrez Alviz y Armorio, s/e, Editorial Montecorvo, Madrid, España 1980.

PAILLAS, Enrique. La prueba en el proceso penal. s/e, Ediciones Andrés Bello, Jurídica de Chile, Chile 1991.

RIVERA SILVA, Manuel. El procedimiento penal. Vigésima edición Corregida y Aumentada, Editorial Porrúa, México 1991.

SENTIS MELENDO, Santiago. Estudios de Derecho procesal. s/e, Ediciones Jurídicas Europa-América, Tomo I, Buenos Aires, Argentina 1967.

LEGISLACION:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

102a. edición, Editorial Porrúa, México 1994.

Código Penal para el Distrito Federal.

52a. edición, Editorial Porrúa, México 1994.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

45a. edición, Editorial Porrúa, México 1994.

Código Federal de Procedimientos Penales.

45a. edición, Editorial Porrúa, México 1994.

Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

3a. edición, Editorial Sista, México 1994.

ECONOGRAFIA:

ESCRICHE, Joaquin. Diccionario razonado de la legislación y la jurisprudencia. Edición 1931.

CARNELUTTI, Francesco, Homenaje: Sobre Presunciones, Revista de Derecho Procesal Española, Número 1, Madrid, España 1957.

JIMENEZ DE ASENJO, Enrique. La confesión del reo o inculgado.- Revista de Derecho procesal. Volumen III, Madrid, España 1945.

SILVA, Melero. Presunciones e indicios en el Proceso Penal, Revista General de Legislación y Jurisprudencia. 1944.