

318509
13.
2ej

UNIVERSIDAD INTERCONTINENTAL



ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

1986 - 1990

FALLA DE ORIGEN
" LA PRESUNCION EN MATERIA PENAL "

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
AUDOMARO MARTIN LARA LASTRA

ASESOR DE TESIS:
VICTOR ANTONIO CARRANCA BOURGET



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.

Para mi padre
MOISES EMILIO LARA MOLINA,
hombre excepcional y padre ejemplar.
Con gratitud, respeto y admiración.

Para mi madre
CAROLINA LASTRA LACROIX DE LARA,
que con su cariño y ejemplo siempre ha sostenido,
alentado y llenado de ilusión mi vida.
Con infinito amor.

Para mis hermanos
MOISES EMILIO, JUAN JOSE, PEDRO JESUS,
PABLO SERGIO y ALBERTO NICOLAS,
de ellos he aprendido el valor de la comprensión,
de la fortaleza y del amor.
Con sincero afecto.

Para mi abuela

**ELOISA LACROIX GONZALEZ VDA. DE
LASTRA,**

**una mujer con luz y fuerza propia. De gran fortaleza
y un valor probado en todas las circunstancias.
Por heredar el más grande de los valores: el amor.**

A la memoria de mis abuelos

**DIMAS MOLINA ORTEGA,
MOISES LARA MOGUEL y
AUDOMARO LASTRA CABRALES.**

INDICE

	Página
INTRODUCCION.....	III
Capítulo 1	
La prueba y sus antecedente	1
1. Antecedentes históricos de laprueba	1
2. El Procedimiento probatorio durante la Edad Media.....	5
3. El procedimiento penal en el derecho castellano.....	13
4. El procedimiento penal durante el siglo XVIII.....	22
5. El proceso penal surgido de la revolución francesa.....	26
Capítulo 2	
La prueba penal y sus características	33
1. Concepto de prueba	33
2. Carácter de la prueba penal.....	42
3. Principios generales de la prueba	43
4. Clasificación de las pruebas.....	44
5. Diferencias entre la prueba civil y la prueba penal.....	46
Capítulo 3	
Los medios de prueba	50
1. Los medios de prueba	50
2. Clasificación de los medios de prueba.....	57
3. Organo de prueba	58
4. Sistemas probatorios.....	61
5. Carga de la prueba.....	63
Capítulo 4	
Objeto y valoración de las pruebas	65
1. Objeto de las pruebas	65
2. Valoración de las pruebas	79

Capítulo 5	
La presunción en materia penal	89
1. Concepto de indicio	89
2. Naturaleza jurídica del indicio.....	96
3. Los indicios en el proceso penal mexicano	98
4. La presunción	99
5. Antecedentes históricos de la presunción	100
6. Concepto de presunción.....	106
7. Clasificación de la presunción.....	116
8. Naturaleza jurídica de la presunción	117
9. Valoración de la presunción	118
10. La presunción en el proceso penal mexicano	120
11. Diferencias entre presunción e indicios.....	121
CONCLUSIONES.....	124
BIBLIOGRAFIA.....	126

INTRODUCCION

La importancia de la prueba es definitiva en todo proceso de conocimiento. La base del conocimiento científico así como la del conocimiento jurídico es la investigación o el estudio de hechos, fenómenos y acontecimientos, que en un complejo enlace sirven de base y sustento en la construcción de la tesis de verdad.

Por lo que respecta al ámbito del conocimiento jurídico, probar significa producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas respecto de la existencia o inexistencia de un hecho, o de la verdad o falsedad de una proposición.

Dentro del procedimiento penal la dinámica de la prueba se manifiesta en actividades específicas llamadas "actos de prueba".

Durante la averiguación previa, intervienen: el denunciante o querellante, el ministerio público, el inculpado, algunos terceros como testigos y peritos, y otros más, un tanto ajenos a la averiguación, cuyos informes o certificaciones son necesarios para complementarla.

Todo lo mencionado facilita al ministerio público para justificar sus actuaciones, ya sea ejercitando la acción penal o, en su defecto, haciendo cesar todo acto lesivo a los derechos humanos jurídicamente protegidos.

En la instrucción los actos de prueba gravitan en los sujetos de la relación procesal, los actos de uno, son, a la vez, el origen y base en donde se sustentan los de los otros intervinientes.

De lo anteriormente expuesto se colige que la prueba, en principio, está dirigida al órgano jurisdiccional, en razón de ser éste el encargado de dictar las resoluciones necesarias para el desarrollo del proceso, y sobre todo la sentencia. Para que el órgano jurisdiccional tenga la plena convicción de la verdad y la certeza del hecho, analizará y valorará todos los medios de prueba acumuladas a lo largo del proceso.

El presente trabajo tiene como propósito analizar los medios de prueba en el derecho procesal mexicano, haciendo énfasis de manera particular en las presunciones, definidas éstas como una operación lógica mediante la cual partiendo de un antecedente o circunstancia conocida, se llega a la aceptación como existente de otro hecho desconocido e incierto.

Capítulo 1

La prueba y sus antecedentes

1. Antecedentes históricos de la prueba

La prueba judicial más característica de las sociedades primitivas era el recurso a fuerzas supraterrenas, en las cuales se confiaba a fin de obtener la revelación de algún hecho oculto.

En sentido amplio se denomina ordalías a estos modos de prueba irracionales (del alemán Urtheil que quiere decir "juicio"), constituyeron, en la historia de la justicia criminal, ciertas prácticas procesales de abolengo mágico-religioso, encaminadas a obtener, por mediación de poderes sobrenaturales o de la divinidad, la prueba de la inocencia o de la culpabilidad de quien era acusado de un delito, o de la razón o sinrazón de ciertos propósitos o pretensiones objeto de cuestión o de disputa entre dos o más partes.

Ellas se practicaron en toda la antigüedad. Era conocida en el antiguo Oriente la ordalía judicial por las aguas del río en las cuales se arrojaba al acusado.

La ordalía 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.

En el antiguo testamento hay mención de una ordalía que se practicó en época muy lejana que corresponde a 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 Yahvé y el sacerdote realizaba con ella este rito. Conjuraba a la mujer y le decía: "si no has dormido un hombre contigo, si no te has desviado ni manchado desde que estás bajo la potestad 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 Yahvé te ponga como maldición y execración en medio de tu pueblo, que haga languidecer tus caderas e infle tu vientre..."¹

El sacerdote hacía beber a la mujer una decocción de yerbas amargas y, según la acción del veneno en su organismo se inflaba su

¹ Paillas, Enrique. La prueba en el proceso penal. Segunda edición, México, Cardenas Editor, 1992, p. 6

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.

También hay huellas de ordalías entre los antiguos griegos y romanos, que se refieren a un tiempo muy lejano y no subsisten en la época histórica sino como cuentos o leyendas. 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 la mano derecha ante Porsena; 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 Tíber, o las pruebas que se imponían a las vesales a quienes se suponía que habían faltado a su voto de castidad, tienen un vestigio de las antiguas ordalías.²

La caída del imperio romano de occidente provocó un recrudescimiento de la barbarie. Uno de sus efectos fue el surgimiento de las ordalías, que era uno de los principales modos de prueba en los pueblos germánicos. Se extendieron por toda Europa occidental. Las ordalías medievales presentan rasgos que las diferencian de las usadas en otros pueblos.

² Lévy-Bruhl, Henri. La preuve judiciaire, citado por Enrique Paillas. Ob. Cit., p 7

La ordalía por el hierro al rojo fue muy empleada en la Edad Media; el paciente debía coger con su mano desnuda un hierro candente. Si la quemadura era benigna, quedaba fuera de sospecha. El agua o aceite hirviendo eran también de uso frecuente: se 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 después esta mano y el grado de gravedad de la quemadura indicaba la culpabilidad o la inocencia del acusado.

En la ordalía 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.

La iglesia católica, en la Edad Media, tuvo que enfrentarse a estas costumbres supersticiosas. Muchos prelados combatieron esas prácticas con denuedo, entre otros, Agobard, arzobispo de Lyon, y Raban Maur, de Mayence.³

Una tradición medieval de inspiración diferente, decía que la realidad de los hechos controvertidos debía ser atestada por el juramento de una de las partes, acompañada de un número variable de conjuradores.

³ Paillás, Enrique. Ob. Cit., p. 8

En el período feudal cobró también incremento el duelo judicial, en el cual el acusador combatía contra el acusado, y aún 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.

2. El procedimiento probatorio durante Edad Media

Los pueblos germanos que invadieron el imperio romano de occidente introdujeron en los nuevos países sus propios usos y costumbres. En cuanto a los procedimientos penales, se ajustaron a reglas semejantes a las que imperaron en otros pueblos bárbaros: 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 instrucción del proceso penal se seguía en forma pública y oral. Las partes, acusador y acusado, debían comparecer ante el tribunal un día fijo y no podían hacerse representar. La confesión era considerada la prueba más perfecta. 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, 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.⁴

Cuando las costumbres germánicas se transformaron por la influencia del cristianismo y de una vida más sedentaria, la práctica de las ordalías fue regularizada. Se mantuvo el principio de que no se admitían sino a falta de otras pruebas o del juramento en presencia de conjuradores. En el Fuero Juzgo recibieron sanción y se empleó especialmente la ordalía del agua hirviendo, así como el sistema de los conjuradores. Más tarde la autoridad eclesiástica atacó las ordalías, hasta que en 1215, el Cuarto Concilio de Letrán las prohibió definitivamente.

En la época feudal, el procedimiento conservó sus dos rasgos característicos, que eran: identidad de las formas del procedimiento civil y del procedimiento penal y el derecho de acusación, que estaba exclusivamente reservado a la parte perjudicada por el delito. Como medio de poner término a la litis aparece el duelo o combate judicial, que se ajustaba a las costumbres violentas de la época.

Llegó el tiempo en que se hizo sentir la necesidad de dar al magistrado una iniciativa que antes no tuvo: perseguir de oficio el

⁴ Garraud. R., Traité théorique et pratique d' instruction criminelle et de procédure pénale, citado por Enrique Paillas, Ob. Cit., p. 14

castigo de los delitos si no hubiese parte que quisiera iniciar el procedimiento. La justicia feudal estaba interesada en ello, ya que el producto de las multas y confiscaciones, penas ordinariamente pronunciadas en esa época para la mayoría de los delitos, pertenecía al fisco. Se admitió, pues, que los jueces podían perseguir de oficio el castigo.⁵ Incluso en Francia se estableció en el siglo XIV, junto a los tribunales reales, un procurador del rey, y junto a la justicia señorial, un procurador del señor, que participaron activamente en la persecución de los delitos, sea denunciándolos, sea velando por el progreso de las causas iniciadas a requerimiento de la parte ofendida. De ahí tomó su origen el ministerio público.

Gradualmente se transformó el carácter de la acción penal. Ahora la acusación se presentaba en dos formas: la acusación directa, en la cual la parte perjudicada ejercitaba la acción penal y la simple denuncia.

Las denuncias se convirtieron en delaciones, y hubo que tomar medidas para evitar los abusos. Una ordenanza de 1303, relativa a la jurisdicción municipal de Toulouse, prescribió que cada denunciante diera su nombre y fuese advertido de que sería castigado si resultaba ser un calumniador. Otra ordenanza de la misma época y de la misma ciudad dispuso que los jueces debían pagar una indemnización al inculpado cuando, después de haber sido

⁵ *Ibidem*, p. 15

arrestado, se probase que las sospechas presentadas contra él no reposaban en ningún fundamento serio. En diversas regiones se obligó al denunciante a prestar el juramento de calumnia.

El procedimiento inquisitivo tuvo sus raíces, por otra parte, en el procedimiento extra ordinem de los últimos tiempos del Imperio Romano.

El procedimiento inquisitorio se infiltró en los tribunales laicos por efecto de las costumbres más que por disposición de la ley. El agente principal de las transformaciones profundas que hubo en esta materia fue la jurisprudencia. Y los legistas, más que las leyes, han sido los factores enérgicos de ese movimiento.

En Francia tres ordenanzas constituyeron las fuentes legislativas de su antiguo procedimiento penal: la de Blois, de Luis XII (marzo de 1498), la de Villers-Cotterets, preparada por el canciller Poyet y dada en agosto de 1535, en tiempos de Francisco I, y finalmente la de Luis XIV, de agosto de 1670, codificación completa y última del procedimiento inquisitorial, y que por eso ha sido llamada la Ordenanza Criminal. Esta última estuvo exclusivamente destinada a fijar las reglas del procedimiento penal.

El procedimiento inquisitorio formó el derecho común de Europa continental. En Francia, Italia, España, Alemania, unas mismas

causas sustituyeron el procedimiento acusatorio y público por una instrucción escrita y secreta. Pero el procedimiento francés se diferenció de los demás por la institución del ministerio público, que constituyó uno de los rodajes esenciales de su sistema judicial. También en este país la precisión y el rigor de la jurisprudencia crearon reglas de procedimiento que, coordinadas, tuvieron su forma definitiva en la Ordenanza Criminal de 1670.

En España las Partidas contemplaron tres formas de iniciar el procedimiento: por acusación, por denuncia y por "oficio del Juegador faziendo ende pesquisa".⁶

Inglaterra conservó el sistema acusatorio, la publicidad y la oralidad de los debates que habían existido en los demás países de Europa occidental en un momento de su historia. Además, supo dar a la institución del jurado la forma que se adoptaría más tarde en otros países del Viejo Mundo, de América y de naciones vinculadas a la Commonwealth. Inglaterra tuvo que luchar, para defender sus procedimientos tradicionales, contra las mismas influencias que llevaron a su transformación en las demás naciones: las del Derecho Romano y del Derecho Canónico.

El principio acusatorio, que conservó el Derecho Inglés, se presentaba bajo dos formas: el primero era la reproducción de la

⁶ Paillas. Enríque. Ob. Cit., p. 19

causas sustituyeron el procedimiento acusatorio y público por una instrucción escrita y secreta. Pero el procedimiento francés se diferenció de los demás por la institución del ministerio público, que constituyó uno de los rodajes esenciales de su sistema judicial. También en este país la precisión y el rigor de la jurisprudencia crearon reglas de procedimiento que, coordinadas, tuvieron su forma definitiva en la Ordenanza Criminal de 1670.

En España las Partidas contemplaron tres formas de iniciar el procedimiento: por acusación, por denuncia y por "oficio del Jdgador faziendo ende pesquisa".⁶

Inglaterra conservó el sistema acusatorio, la publicidad y la oralidad de los debates que habían existido en los demás países de Europa occidental en un momento de su historia. Además, supo dar a la institución del jurado la forma que se adoptaría más tarde en otros países del Viejo Mundo, de América y de naciones vinculadas a la Commonwealth. Inglaterra tuvo que luchar, para defender sus procedimientos tradicionales, contra las mismas influencias que llevaron a su transformación en las demás naciones: las del Derecho Romano y del Derecho Canónico.

El principio acusatorio, que conservó el Derecho Inglés, se presentaba bajo dos formas: el primero era la reproducción de la

⁶ Paillas. Enriq. Ob. Cit., p. 19

antigua acusación feudal, el appeal, que un particular hacía contra otro movido por un interés privado. Podía ejercitarla solamente la víctima en algunos delitos, como rapto, incendio y mutilación, directamente ante la corte de justicia, sin la intervención del jurado de acusación. El duelo judicial estaba permitido al acusador como medio de poner término al conflicto.

La segunda forma, más general, sometía el procesamiento a la decisión de un doble jurado: uno de acusación y otro de juzgamiento. El acusador empezaba por hacer un requerimiento, en que pedía al magistrado, que era el principal oficial de policía judicial, el justice of peace, una orden de arresto o un mandato de citación para aquél que pretendía acusar. El magistrado examinaba los hechos alegados y despachaba, si había lugar, el warrant u orden de arresto, en virtud del cual el inculcado era detenido y encerrado en la prisión del condado.

A finales del siglo XII fueron desapareciendo las ordalias, y mientras en Inglaterra la prueba se apreció libremente por el jurado, en el continente hubo una transformación de aquéllas por el llamado sistema de prueba legal, en el cual la confesión pasó 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.

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 dicho que el legislador tal vez para poner un contrapeso al secreto del procedimiento y al poder muy grande que esto daba al juez, limitó sus facultades atándole con esas normas que le indicaban un camino del cual no podía apartarse.

Los viejos legistas se preocuparon de sistematizar estos principios en relación con los medios entonces conocidos, que eran las pruebas vocal (o confesión del acusado), literal, testimonial y conjetural. Las pruebas plenas o manifiestas eran aquéllas que bastaban para convencer al juez, de manera que éste 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.

La prueba instrumental se empleaba principalmente tratándose de los delitos de usura, falsedad, complot, perjurio y herejía. El escrito formaba una prueba directa o indirecta, compleja o conjetural, según si comprobaba el cuerpo mismo del delito o conducía a su demostración por medio de inducciones.

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, que no bastaba para condenar, permitía, sin embargo, que se aplicara la tortura ordinaria al enjuiciado, siempre que reuniese la calidad de prueba considerable y los elementos que integran el tipo penal estuviesen ya comprobados.

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. 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 (no bastaba un solo testigo, siendo necesario por lo 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; un indicio grave valía un poco menos que una semiprueba; dos indicios graves creaban un indicio violento; un indicio violento bastaba para ordenar al tormento, y varios indicios violentos acarrearían necesariamente la condena definitiva, sobre todo tratándose de grandes crímenes.

3. El procedimiento penal en el derecho castellano

Es necesario referirse en forma destacada a los procedimientos usados en el Derecho Castellano, especialmente a las Partidas.

Las Siete Partidas -llamadas en un principio Libro de las Leyes-, fueron escritas en los siete años corridos desde 1256 hasta 1263, en el reinado de Alfonso X, y su objeto fue exponer en castellano el mismo Derecho estudiado en las escuelas para la formación de los juristas.

El proceso penal en las Partidas, es recordado en el exordio de la Partida 7a. diciendo que "oluidanza e atreuimiento son dos cosas que fazen a los omes errar mucho. Ca el olvido los aduze, que non se acuerden del mal que les puede venir por el yerro que fizieren. E el atreuimiento les da osadia para acometer lo que non deuen: a desta guisa vsan el mal de manera que se les toma como en natura, recibiendo en ello plazer. E porque tales fechos como estos, que se fazen con soberuia, deuen ser escarmentados crudamente, porque los fazedores resciban la pena que merescen e los que lo oyeren se espanten e tomen ende escarmiento, porque se guarden de fazer cosa por que non resciban otro tal..." "Queremos aquí demostrar en esta setena Partida de aquella justicia, que destruyendo tuelle por crudos escarmientos las contiendas e los bollicios que se leuantan de los malos fechos que se fazen a plazer de la vna parte e a daño e a desonrra de la otra. Ca estos fechos atales son contra los Mandamientos de Dios e contra buenas constumbres e contra los establecimientos de las Leyes e de los Fueros e Derechos.⁷

⁷ Ibidem, p. 29

Las formas de iniciar el proceso criminal en las Partidas eran tres: por "acusación", por "denunciación" o por "oficio del Judgador faziendo ende pesquisa".

La denunciación era la simple información dada a la justicia acerca de la comisión de un hecho delictivo, pero la importante característica de que el denunciante mencionaba ante el juez la persona que, según él, había ejecutado el delito. Era, al mismo tiempo, denuncia de un hecho y delación de un presunto culpable.

La acusación fue concebida como "vna cosa que da carrera a los que quieren saber la verdad de los malos fechos, por venir mas en cierto a ellos... Propiamente es dicha acusación profaçamiento que vn ome faze a otro ante del Judgador, afrontandolo de algun yerro que dize que fizo el acusado, e pidiendol que le faga vengança del".

La acusación debía ser hecha por escrito a fin de que "sea cierta e non la pueda negar ni cambiar el que la fiziere". En ella había que poner el nombre del acusador y del aquél a quien se acusaba, del juez ante quien se hacía, el yerro que hizo el acusado y el lugar y fecha en que lo habría cometido. Se presentaba ante el juez del lugar en que se perpetró el delito. Per si el inculpado era aprehendido en otro lugar y lo procesaba el juez de allí, el pleito quedaba radicado ante ese tribunal hasta su conclusión, siempre que no se alegase la

incompetencia. Mas también podía ser juzgado el malhechor por el juez del lugar en que tenía su morada o la mayor parte de sus bienes, a pesar de que hubiese cometido el yerro en otra parte. Y si fuese hombre que andaba huyendo de un lugar a otro, podía ser procesado por el magistrado del lugar en donde fuese habido.

El tercer modo de iniciar el procedimiento criminal era la pesquisa de oficio: "De su oficio puede el Rey o los Judgadores, a las vegadas, estrañar los malos fechos, maguer non los aperciba ninguna nin sea fecha acusacion sobre ellos. Y esto se podía hacer en cinco casos: primero, "Si alguno aduxesse a sabiendas carta falsa e vsasse della para prouar lo que demanda o para defenderse de lo que demandassen"; segundo, "Si algún testigo diera falso testimonio"; tercero, "Quando algund malfechor anda faziendo algund mal recaudo, furtando o faziendo otros yerros manifiestamente, de manera que lo saben los omes de aquellos lugares e es cosa manifiesta, e el fecho del es en guisa que se non puede encobrir"; cuarto, "Quando alguno hubiere acusado a otro en forma maliciosa y no pudiese probar aquélla de que le acusó"; y quinto, "Quando el juez supiese ciertamente que alguien era guardador de huérfanos y usaba mal de la guarda con daño de éstos".

La ley precisaba qué se entiende por esta investigación de oficio: "Pesquisa en romance tanto quiere dixer en latin como inquisitio, e tiene pro a muchas cosas: ca por ella se sabe la verdad de las cosas

mal fechas, ca de otra guisa non pueden ser prouadas nin aueriguadas. E otrosi meten en carrera a los Reyes por ella, de saber en cierto los fechos de la su tierra, e de escarmentar los omes falsos e atreuidos que por mengua de prueua cuydan passar con sus maldades".

La pesquisa podía hacerse en alguna ciudad o villa u otro lugar para investigar las reclamaciones que llavaban los habitantes por males o daños recibidos sin que supieran quién los hizo, o para descubrir los delitos de que se tuviese conocimiento por fama, esto es, por el rumor público que viniera ante el Rey o aquéllos que tuviesen poder en los lugares sobredichos, o de aquellos hechos de que el Rey se informara andando por su tierra. La ley señalaba otras formas de hacer pesquisas: "quando la fazen sobre fechos de algunos que son mal enfamados o sobre otro fechos señalados que non saben quien los fizo, o sobre fechos señalados de omes conocidos... y quando amas las partes se auienen queriendo quel Rey, o aquel quel pleyto ha de judgar, mande fazer la pesquisa".

En lo referente a la prueba, la ley dispuso que "criminal pleyto que sea mouido contra alguno en manera de acusacion o de riepto debe ser prouado abiertamente por testigo so por cartas o por conocencia del acusado e non por sospechas tan solamente. Ca derecha cosa es que el pleyto que es mouido contra la persona del ome o contra su fama que sea prouado e aueriguado por prueuas

claras como la luz en que non venga ninguna dubda. E porende fallaron los Sabios antiguos en tal razon como esta e dixeron que mas santa cosa era de quitar al ome culpado, contra quien non puede fallar el Jubgador prueue cierta e manifiesta, que dar juyzio contra el que es sin culpa, maguer fallasen por señales algunas sospechas contra el". Pero se dispuso que en casos señalados el pleito criminal se prueba por sospechas, aunque no se averigüe por otras pruebas. Esto sucedía cuando alguno sospechara que su mujer cometía adulterio, o ésta imputase a su marido el delito de amancebamiento; se consignaron indicios que guiaban la decisión del juzgador.

Como se ve, se fijaron taxativamente los medios de prueba, que en materia penal fueron la conocencia o confesión, el testimonio y las cartas o documentos. Como se aprecia, todo el sistema estaba dirigido a lograr la prueba perfecta que era la confesión y para ello se recurría a los modos más extremos, como la flagelación o tormento.

Las presunciones judiciales no tuvieron el mismo valor que hoy día. En las Partidas, presunción "es tanto dezir como "grand sospecha", se la consideraba como una semiplena probatio, un elemento deleznable que se equiparaba a las sospechas e inferior en calidad a la confesión, que daba el máximo de certeza legal".

Ningún hombre que tuviese enemistad con otro podía ser testigo en contra de él, ya que la "malquerencia mueve a los omes muchas vegadas de manera que, maguer son sabidores de la verdad, que non la quieren dezir, ante dizen el contrario". Por eso la ley prohibía que "ningún ome que sea omiziado con otro de gran enemistad, que non pueda ser testigo contra el en ningun pleyto"; si la enemistad fuere de pariente que le aya muerto, o que se aya trabajado de matar a el mismo, o si le ouiesse acusado o enfamado sobre tal cosa que, si le fuera prouado, ouiera de recibir muerte por ello o perdimiento de miembro o echamiento de tierra o perdimiento de la mayor partida de sus bienes. Ca por qualquiera destas maneras que aya enemistad entre los omes non deuen testiguar los vnos contra los otros, en quanto la enemistad durare. Otrosi dezimos que non deue ser recebido por testigo aquel que non es conocido del Judgador o de la parte contra quien lo dan, si este atal fuere ome vil e muy pobre.

Sobre el valor de la testifical regía el principio "testis unus, testis nullus", que, tuvo su fuente en una constitución de Constantino y, mucho antes, en el Deuteronomio: "Dos testigos que sean de buena fama e que sean atales que los non puedan desechar por aquellas cosas que mandan las leyes deste nuestro libro, abonda para prouar todo pleyto en juyzio". Esta norma fue aplicada con bastante rigor, entendimiento los jueces que el dicho del testigo singular no podía dar una prueba cierta, sino una mera sospecha.

La tortura, como medio de provocar la confesión, fue una pieza esencial del proceso inquisitivo, el cual estuvo basado fundamentalmente en el reconocimiento que hacía el imputado de su conducta delictual, sin importar la crueldad de los medios que se usaban ni la precariedad de su eficacia.

El apremio físico encontró su justificación en la ley de esa época en que "cometen los omes a fazor grandes yerros e malos, encubiertamente, de manera que non pueden ser sabidos nin prouados. E porende tovieron por bien los sabios antiguos que fiziessen tormentar a los omes porque pudiessen saber la verdad ende dellos".

El tormento se definía como "vna manera de prueua que fallaron los que fueron amadores de la justicia para escodriñar e saber la verdad por el de los malos fechos que se fazen encubiertamente, e non pueden ser sabidos nin prouados por otra manera. E tiene muy gran pro para cumplir la justicia. Ca por los tormentos los Judgadores saben muchas vezes la verdad de los malos fechos encubiertos que non se podrían saber de otra guisa".

La forma de aplicar el tormento está explicada en la ley: debían estar presentes el juzgador, como también el que debía cumplir la justicia por su mandato y el escribano que estaba llamado a escribir los dichos del supliciado. No se admitía a nadie más. Debía darse el

tormento en lugar apartado, "en su puridad", preguntando el juez por sí mismo de esta manera al que estaba sometido al apremio: "Tu, fulano, ¿saber alguna cosa de la muerte de fulano?, Ahora di lo que sabes, e non temas que non te faran ninguna cosa si non derecho. Y no le debía preguntar si lo mató él, ni señalar a nadie determinadamente, pues tal pregunta no sería buena, ya que podía acaecer que le "diera carrera" para decir mentira.

Una vez que el preso dijese lo que sabía sobre el hecho pesquisado y después de escribirse su declaración, debía ser retornado a la prisión, pues, aunque hubiera reconocido su delito, no podía el juez condenarle de inmediato; tenía que interrogarle de nuevo otro día, dirigiéndole estas palabras: "Fulano, ya sabes como te metieron a tormento, e sabes que dixiste quando te atormentauan; agora que non te atormenta ninguno, di la verdad". Y si perseverase en aquello que antes dijo y lo reconociera, entonces sí que debía ser juzgado "e mandar que fagan del la justicia que el derecho manda"; imponiéndose la absolución si el juez estimara que confesó por miedo, "con despecho que auia porque lo ferian", por locura u otra razón semejante.

Si en este segundo interrogatorio negase lo que reconoció cuando le atormentaron, podía ser flagelado de nuevo y hasta por dos veces, en días distintos, tratándose de los delitos de traición, de falsa moneda, de hurto o robo. En el caso de otros hechos punibles,

esta reiteración del apremio era por una vez, y si entonces no reconocía el yerro, tenía que ser absuelto, porque la "conoscencia que fue fecha en el tormento, si non fuere confirmada después sin premia, non es valedera".

4. El procedimiento penal durante el siglo XVIII

En el siglo XVIII aparece en Europa una serie de transformaciones preparadas tanto por el avance científico como por nuevas inquietudes que en lo económico, político y social preocuparon al hombre.

Voltaire, en conflicto con la autoridad a causa de sus ideas, busca el exilio en Inglaterra (1726-1729) y encuentra allí una sociedad diferente que admite tolerancia en materia religiosa y libertad en lo político.

Rousseau, por su parte, quería una sociedad fundada en un contrato social por el cual los hombres de buena voluntad se obligaran a vivir según la moral natural. Afirmaba que el orden social es un derecho sagrado que sirve de base a todos los otros, y ese derecho no viene de la naturaleza, pues está fundado en convenciones... Creía hallar en el contrato social "una forma de asociación que defienda y proteja con toda la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado y por la cual, cada uno al

unirse a todos, no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes.

Fue sobre todo desde 1750 a 1770 que se hizo sentir profundamente la influencia de los filósofos, a través de la Enciclopedia, que tuvo como secretario de redacción a Diderot y como colaboradores a una constelación de intelectuales de primera magnitud: Montesquieu, Voltaire, D'Alembert.

Este movimiento ideológico, tuvo hondas repercusiones en el Derecho. Muchos pensadores criticaban los viejos procedimientos penales y las sanciones que entonces se aplicaban. Voltaire decía: "Si algún día las leyes humanas llegan a dulcificar en Francia algunos usos demasiado rigurosos, sin que por eso se den mayores facilidades al crimen, es de creer que se reformarán también los procedimientos...Las indagaciones de los crímenes requieren algunos rigores; ésta es una guerra que la justicia humana hace a la maldad, pero hasta en la guerra puede haber generosidad y compasión. El valiente es compasivo, ¿cómo el legista puede ser un bárbaro? Entre los romanos se oía a los testigos en público y en presencia del acusado, que podía responderles, interrogarles él mismo u oponerles un abogado. Este procedimiento era noble, franco y respiraba la magnanimidad romana. Entre nosotros todo se hace en secreto...".

El barón de Montesquieu fue durante algunos años presidente del Parlamento de Guyenne. En su célebre obra "De l'esprit des loj" (1748) se ocupó de varios problemas relacionados con las leyes penales y expuso muchas ideas que luego serían defendidas por Beccaria. Dijo que "la severidad de las penas se ajusta más al gobierno despótico, que tiene el terror por principio, que a la monarquía y la república, que tienen por resorte el honor y la virtud.

"En los Estados moderados, el amor a la patria, la vergüenza y el temor de los reproches son motivos que reprimen y pueden evitar muchos crímenes. El mayor pesar de una mala acción será la certidumbre de haberla cometido. Las leyes civiles la corregirán, pues, más fácilmente, y no habrá necesidad de tanta fuerza".

"En esos Estados un buen legislador se aplicará menos a castigar los crímenes que a prevenirlos; se dedicará más a señalar buenas costumbres que a infligir suplicios".

Expresó también, "Que hay un triunfo de la libertad cuando las leyes criminales establecen cada pena conforme a la naturaleza particular del crimen,. Entonces cesa la arbitrariedad, pues la pena no surge del capricho del legislador, sino de la naturaleza de la cosa; y ya no es el hombre el que hace violencia al hombre".

El libro de Cesare Bonesana, marqués de Beccaria, "Dei delitti e delle pene", encontró una fuerte oposición entre los grupos más reaccionarios, Beccaria sostuvo que "sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador que representa toda la sociedad unida por el contrato social... Y tampoco puede residir en los jueces la autoridad de interpretar las leyes penales, por la misma razón de que no son legisladores". Abogó por la debida proporción entre los delitos y las penas, pues el fin de estas sanciones no es atormentar ni afligir a un ente sensible..., sino impedir que el reo cause nuevos daños a sus conciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales... Fustigó duramente la práctica del tormento: Un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que le fue concebida... Es confundir todas las relaciones pretender que un hombre sea al mismo tiempo acusador y acusado, que el dolor sea el crisol de la verdad, como si el juicio residiese en los músculos y fibras de un miserable. Este es el medio seguro de absolver a los robustos maivados y condenar a los flacos inocentes..."

Quería el juzgamiento por jurados: "Utilísima ley es la que ordena que cada hombre sea juzgado por sus iguales, porque donde se trata de la libertad y de la fortuna de un ciudadano, deben callar aquellos sentimientos que inspira la desigualdad..."

Tocó otras materias relacionadas con la humanización de las penas, la igualdad en la represión la abolición del sistema de pruebas legales, etcétera. Su obra planteó muchas de las reformas que cumpliría más tarde la Revolución Francesa en las leyes criminales.

Como anota el profesor Garraud, en el siglo XVII la opinión pública no parecía hostil a la legislación criminal entonces vigente; el procedimiento inquisitivo, su secreto, la ausencia de bilateralidad de la audiencia, la tortura, eran para la mayoría, rigores necesarios, como si la defensa social no pudiese ser asegurada sino por medio de esas iniquidades.

En el siglo XVIII cambia este modo de ver las cosas; una nueva conciencia colectiva surge y muy pronto la revolución francesa en la que se hacen profundas innovaciones en la legislación, acogiendo el nuevo sentir de la sociedad.

5. El proceso penal surgido de la revolución francesa

Las reformas precedieron a la revolución francesa. La tortura fue abolida en Francia, por la declaración de 4 de agosto de 1780, y ya en vísperas de la revolución, el gobierno reconocía como necesaria una reforma general del procedimiento criminal.

Los Estados Generales recomendaron muchas reformas que la Asamblea Constituyente iba después a efectuar: hacer públicos los procedimientos; dar asistencia judicial al acusado; suprimir el juramento en las declaraciones de éste; restringir los poderes del juez, sea colocando junto a él otros magistrados, sea estableciendo ante el tribunal de juzgamiento un sistema de prueba oral en lugar de la prueba escrita. También se recomendó la obligación de motivar las sentencias, la supresión de la tortura y otros apremios. Además se propugnaron la igualdad ante la ley penal y la supresión de las condenas sin juicio previo, como eran las *lettres de cachet*.

Asimismo, muchos representantes del tercer estado plantearon la necesidad de instituir jueces que conocieran de los hechos, distintos de aquellos encargados de juzgar el Derecho, y pidieron que para esto último se estableciera el jurado.

La Asamblea Constituyente tuvo que cumplir una doble tarea: liquidar el pasado financiero del antiguo régimen y asegurar la nueva organización de Francia. Este último fue asegurado por la Constitución de 1791. Los diputados de la Constituyente estaban en su mayoría convencidos de las ideas de los filósofos Montesquieu, Voltaire, Rousseau y de los Enciclopedistas, quienes habían enseñado que el hombre debe siempre obrar conforme a la razón, ajustándose a principios reconocidamente justos y, por tanto, de aplicación universal, válida en todos los países y en todos los

tiempos. Por otra parte, los insurgentes americanos habían dado ejemplo de publicar, con el nombre de "Declaración de los derechos", una exposición de principios que justificaban su conducta. Por eso la Asamblea decidió colocar, como portada de la Constitución, una exposición de principios generales, de donde serían deducidos los artículos de esa carta fundamental. Es la "Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano", votada el 27 de agosto de 1789.

Esta Declaración consta de 17 artículos y está precedida de un preámbulo, donde se explican las razones que la han inspirado y su utilidad.

En lo que atañe a los procedimientos penales, contempló estas normas: "Ningún hombre puede ser acusado, detenido o arrestado sino en los casos determinados por la ley y según las formas que ella ha prescrito. Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados; pero todo ciudadano citado o detenido en virtud de la ley debe obedecer al instante, y se hace culpable por la resistencia".

El artículo 8 establecía: "La ley no debe establecer sino penas estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, la cual debe ser legalmente aplicada".

El artículo 9 fijó una norma fundamental que consistía en que: "A todo hombre se le presume inocente mientras no haya sido declarado culpable, y si es necesario detenerle, todo rigor que no fuese necesario para asegurar su comparecencia al juicio debe ser severamente reprimido por la ley".

También la declaración del artículo 17 iba a tener influencia en los procesos penales, porque en adelante se abolía como pena la confiscación de bienes: "Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública, legalmente comprobada lo exige en forma evidente y con la condición de una justa y previa indemnización".

Estas normas inspiraron toda la legislación criminal de la Asamblea Constituyente.

Esta misma Asamblea votó, sobre el derecho criminal, cuatro leyes de gran importancia que acogieron muchas de las reformas pedidas por los Estados Generales, entre otras materias, la que establece la publicidad de los procedimientos y la asistencia de un defensor y la que instituye el jurado para el juzgamiento de los delitos más graves (crímenes).

En 1808, durante el Imperio, se promulgó el Código de Institución Criminal, cuerpo legal que tomó materiales del pasado, pero los amalgamó con las nuevas ideas.

La institución del jurado y la abolición de la tortura llevaron naturalmente a la extinción definitiva del sistema de prueba legal. Para sustituirlo había dos posibilidades: primera, mantener reglas legales que establecieran requisitos para fundar una condena, pero dejando al tribunal, al mismo tiempo, la libertad de criterio necesaria para absolver si no se formase un libre convencimiento sobre la existencia del hecho, y segunda, la íntima convicción.

En el proyecto presentado a la Asamblea Constituyente por los comités de Constitución y de Jurisprudencia Criminal, se propuso la supresión de toda prueba escrita en el procedimiento ante el jurado y que éste fundara su decisión tan sólo en la íntima convicción basada en el debate oral.

Pugnon sostenía que, si no fuesen necesarias las pruebas legales, todo se volvería conjeturas, y se erigiría a los jurados en árbitros de la vida y de la muerte de todos los ciudadanos.⁸

Robespierre propuso un término medio: "La ley no puede entregar a la sola conciencia del juez el derecho de decidir

⁸ *Ibidem.* p. 74

arbitrariamente; ella le dice usted no condenará a nadie, a menos que existan contra el acusado pruebas más claras que la luz del día... y ha consignado reglas para el examen y la admisión de las pruebas, sin cuya observancia no podría condenar, cualquiera que fuese su convicción. Si existen reglas, es necesario que ellas se cumplan y el medio de verificarlo es poniéndolas por escrito; sin eso no hay barreras contra la arbitrariedad y el despotismo... Hay que conjugar la confianza que merecen las pruebas legales con la que proporciona la convicción íntima del juez". Hizo una indicación para que nadie pudiese ser condenado si el mérito de las pruebas legales resultara contrario al conocimiento y a la íntima convicción de los jueces.

El principio de la íntima convicción esta expuesto en el juramento que sus integrantes deben prestar: ¿Juráis y prometéis ante Dios y ante los hombres examinar con la más escrupulosa atención los cargos que se han deducido contra N...; no traicionar los intereses del acusado, ni los de la sociedad que le acusa: no comunicaros con nadie hasta después de vuestra declaración; no prestar oídos al odio ni a la maldad, ni al temor ni a los afectos; decidir según los cargos y los medios de defensa conforme a vuestra conciencia y vuestra íntima convicción, con la imparcialidad y la firmeza que convienen a un hombre libre y probo; conservar el secreto de las deliberaciones, incluso después del término de vuestras funciones?⁹

⁹ Ibidem. p. 75

La instrucción del 29 de septiembre de 1791, aclaró el principio de la prueba moral, el que después, en el Código de 1808, formó la disposición del artículo 342: "La ley no pide cuenta a los jurados de los medios por los cuales dependan particularmente la plenitud y la suficiencia de una prueba; ella les prescribe que se interroguen a sí mismos en el silencio y el recogimiento, y busquen en la sinceridad de su conciencia qué impresión han producido en la razón las pruebas aportadas contra el acusado y los medios de su defensa. La ley no les dice: "Vosotros tendréis por cierto todo hecho atestado por tal o cual número de testigos"; tampoco les dice: "No tendréis como suficientemente establecida toda prueba que no esté formada por tal sumario, tales piezas, tantos testigos o cuantos indicios". No les hace sino esta sola pregunta, que encierra toda la medida de sus deberes: ¿tenéis una íntima convicción?

Una fuerza probatoria muy particular se da a ciertos sumarios, en cuanto a los hechos que el investigador ha comprobado por sus propios sentidos. Es así como el procès-verbal hace plena prueba en materia de contravención mientras no haya una prueba contraria la que puede consistir en testigos o documentos, pero no en indicios.

Capítulo 2

La prueba penal y sus características

1. Concepto de prueba

La prueba, es el centro vital de toda investigación científica; la prueba es la parte medular de cualquier clase de conocimiento, tanto empírico como científico. Es en consecuencia, un tema que sin pertenecer en exclusiva al ámbito del Derecho, puede tratarse dentro de él, no sólo porque el Derecho de manera ordenada y coherente pretende ser una parte del saber científico, sino porque en una de sus disciplinas, como es la del Derecho procesal, se estudia el proceso como una relación jurídica que encuentra su basamento en la prueba.

Así, pues, en un primer plano nos percatamos de que la lógica, el derecho, y en general cualquier rama de las ciencias formales o fácticas, son materias del saber dentro de las que gravita de manera indefectible el juicio de la prueba.

Para las ciencias formales, como la lógica o la matemática, la prueba es un juicio que ha servido para establecer las leyes de los entes ideales de que tratan. Para el derecho, este principio de la

prueba le ha permitido progresar en el saber científico ya que constriñe el desplazamiento de esta clase de conocimiento sobre tesis de verdad que se van corroborando.

El derecho, se ha servido de la prueba para fundar los argumentos en que ha fincado su saber, los que a su vez han dado sostén a otros juicios y, así, demostrándose, se ha desarrollado el método del pensar científico-jurídico, del que obviamente ha participado el Derecho procesal que se apoya en tal método para investigar sus propios principios, instituciones y figuras del proceso como lo es en sí la propia prueba.

Innumerables han sido los autores que han tratado de dar una definición clara y precisa de la prueba, por lo tanto a continuación transcribiré algunas de ellas.

La palabra **prueba**, en su sentido estrictamente gramatical, expresa un sustantivo que alude a **la acción y efecto de probar**, a la demostración de que existió la conducta o hecho concreto; origen de la relación jurídico-material de derecho penal, y luego, de la relación jurídico procesal, y también **la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa.**¹

¹ Pina, Rafael de. Tratado de las pruebas civiles. México. Editorial Porrúa, 1981. p. 27

La palabra prueba -dice Vicente Caravantes- citado por de Pina, tiene su etimología, según unos, del adverbio **probe**, que significa honradamente por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende; o, según otros, de la palabra **probandum**, que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fe, según expresan varias leyes del derecho romano.²

Por prueba se entiende, principalmente, según la define la ley de Partida, **la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa (Ley 1ª, Título XIV, Partida 3ª.), o bien la producción de los actos o elementos de convicción que somete el litigante, en la forma que la ley previene, ante el juez del litigio, y que son propios, según derecho, para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito.**

Al referirse a la prueba Luis A. Bramont Arias señala:

Algunos tratadistas al definir la prueba la consideran bajo tres aspectos, esto es, a) como **actividad**, como acción de probar, de hacer la prueba, como cuando se dice que al Ministerio Público incumbe la prueba de los hechos por él afirmados, con lo cual se precentúa que es él quien debe suministrar los elementos del juicio o producir los medios indispensables para determinar la exactitud de los hechos que alega como base de su acción, sin cuya demostración perderá el juicio; b) como **medio para obtener un resultado** (la convicción del juez), es decir, como medio de prueba, para designar los distintos elementos de juicio, producidos por las partes o recogidos por el juez, a fin de establecer la existencia de ciertos hechos en el proceso (prueba de testigos, prueba

² Ibidem, p. 27

indiciaria); y c) como el **resultado** mismo, esto es, el fenómeno psicológico, el estado de espíritu producido en el juez por los elementos de juicio antes aludidos, o sea la convicción, la certeza acerca de la existencia de ciertos hechos sobre los cuales ha de recaer su pronunciamiento. Hugo Alsina expresa que "estas definiciones son incompletas, porque unas excluyen el concepto de medios de prueba, otras se refieren a ellos exclusivamente y las demás sólo importan una definición de verdad".

Lo que interesa en esta materia es poner de relieve la función que desempeña la prueba en el proceso, y por eso la definimos como "el estado de certeza a que llega el juzgador cuando adquiere conciencia acerca de los elementos indispensables para la decisión de un litigio".³

En opinión de Eduardo Bonnier:

Si la ciencia del derecho se dirige a satisfacer la conciencia humana, por su objeto, que no es otro que la consagración de las reglas de la justicia en cuanto interesa a la sociedad su sostenimiento, esta ciencia responde igualmente a una necesidad de la humanidad, cuando se propone por objeto, en la esfera que le está señalada, el descubrimiento de la verdad, tan necesario a la inteligencia 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 orden 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.⁴

Nicola Framarino dei Malestra, afirma que:

³ Enciclopedia Jurídica Omeba, Bramont Arias, Luis A., Driskill, S.A., Argentina, 1979, Tomo XXIII, p. 772

⁴ Bonnier, Eduardo, Tratado teórico y práctico de las pruebas en el derecho civil y en el derecho penal, Madrid, Editorial Reus, S.A., Tomo I, p. 29

La prueba puede ser considerada por dos aspectos, ya sea en cuanto a su naturaleza y a su presentación, ya en cuanto al efecto que origina en la mente de aquel ante quien ha sido aducida. Por este segundo aspecto equivale a la certeza, a la probabilidad, y a la credibilidad. Que así como las facultades de percepción son las fuentes subjetivas de la certeza, asimismo las pruebas son el medio de aparición de las fuentes objetivas, o sea, de la verdad. Que la prueba es, por este aspecto, el medio objetivo con cuyo auxilio la verdad logra penetrar en el espíritu.⁵

Eugenio Florian, dice que, "en primer lugar es necesario que investiguemos el concepto de **prueba**. Se entiende por prueba todo lo que en proceso puede conducir a la determinación de los elementos necesarios al juicio con el cual aquél termina."⁶

Pero en el lenguaje jurídico la palabra **prueba** tiene varios significados. Efectivamente, no sólo se llama así a lo que sirva para proporcionar la convicción de la realidad y certeza del hecho o cosa, sino también este resultado mismo y el procedimiento que se sigue para obtenerlo".⁷

Vicenzo Manzini, al referirse a la prueba señala que la prueba penal es la actividad procesal inmediatamente dirigida al objeto de obtener la certeza judicial, según el criterio de la verdad real acerca

⁵ Framarino, Nicola dei Malestra. Lógica de las pruebas en materia criminal. Bogotá, Editorial Temis, 1973, Vol. 1, p. 95

⁶ Florian, Eugenio. Elementos de derecho procesal penal. Barcelona, Bosh, Casa Editorial, p. 305
⁷ *Ibidem*, p. 305

de la imputación o de otra afirmación o negación que interese a una providencia del juez.⁸

La ley procesal penal usa por lo demás del término de prueba, no sólo en el sentido expresado, sino a veces también para indicar los medios de comprobación o los resultados conseguidos con el empleo de esos mismos medios.⁹

Eduardo J. Couture, opina que:

Que la prueba es, en todo caso, una experiencia, una operación, un ensayo, dirigido a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición. Que en ciencia, probar es tanto la operación tendiente a hallar algo incierto, como la destinada a demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto.

En sentido jurídico y específicamente en sentido jurídico procesal, la prueba es ambas cosas; un método de averiguación y un método de comprobación. Que la prueba penal es, normalmente, averiguación, búsqueda, procura de algo. Que la prueba civil es, normalmente, comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio. La prueba penal se asemeja a la prueba científica; la prueba civil se parece a la prueba matemática, una operación destinada a demostrar la verdad de otra operación.

Por lo tanto, tomada en su sentido procesal la prueba es, en consecuencia, un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio.¹⁰

⁸ Manzini, Vincenzo. Tratado de derecho procesal. Editorial Ejea. 1952. Tomo III. p. 197

⁹ *Ibidem*. p. 197

¹⁰ Couture, Eduardo J., Fundamentos de derecho procesal civil. Buenos Aires. Editorial Depalma, 1966. p. 215

Al referirse al concepto de prueba Giovanni Bricchetti la define como:

El proceso demostrativo, o inventivo, mediante el cual el juez llega al conocimiento de la conexión que tiene lugar entre varios elementos, y que produce en su ánimo la certeza en torno a la verdad de un hecho. La prueba es, pues, el resultado de varios elementos, que surge de la relación que tiene lugar entre ellos, los cuales, a su vez, concurren a formarla. Tal relación, o conexión, es el efecto y al mismo tiempo la causa del conocimiento; en ella está verdaderamente la sustancia de la prueba. La prueba, porque es conocer, es por eso mismo proceder; es desarrollo y, al mismo tiempo, acuerdo... Decimos que la prueba es un proceso **demostrativo** porque en virtud del mismo el acuerdo entre los varios datos probatorios se muestra al intelecto del indagador, de modo que su espíritu ve que es así, y no de otra manera. De aquí aparece la profunda diferencia entre la prueba y la aserción: la primera es demostración; la segunda es simple admisión. La palabra **prueba** sirve para expresar varias direcciones y varios momentos de la misma, esto es, ya la materia a probar, ya su objeto; ya los medios que para la finalidad de la búsqueda de la verdad se emplean, ya la asunción de la prueba, o sea la actividad organizadora de elementos, de cogniciones, en vista de la obtención de la certeza de un hecho, de una conclusión; ya, finalmente, el resultado de la prueba, o sea su eficacia, su valor.¹¹

Eduardo Pallares, en su opinión dice que, probar es producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas respecto de la existencia o inexistencia de un hecho, o de la verdad o falsedad de una proposición. También puede decirse que probar es

¹¹ Bricchetti, Giovanni. La "Evidencia" en el derecho procesal penal. Buenos Aires. Ediciones jurídicas Europa- América. 1973. p. 13

evidenciar algo, esto es, lograr que nuestra mente lo perciba con la misma claridad con que los ojos ven las cosas materiales.¹²

Julio Acero al hablarnos de la prueba nos dice:

Unas veces significa los medios que la parte emplea para fundar una convicción en el ánimo del juez y otras puede considerarse como la certeza misma. Lo primero como causa productora de un fenómeno mismo. Estos medios de prueba son elementos de convicción que la ley se ocupa en señalar, indicando los que pueden emplearse en el procedimiento y la manera de producirlos.

La prueba está encaminada a demostrar la verdad, condición de la sentencia y a establecer en el proceso la realidad de los hechos en que se funde la pretensión del actor. Esto es en materia civil.

Por lo que se refiere al proceso penal, no podemos fijar el fin de la prueba en torno al interés de un particular, sabido es que el fin que persigue lo penal está en el interés colectivo.¹³

Guillermo Colín Sánchez, nos señala con claridad lo que hemos de entender por prueba y el fin que ésta persigue: "prueba es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal".¹⁴

En este orden de ideas podemos afirmar que el origen de la prueba versa en un hecho que se ha realizado fuera de la conciencia

¹² Pallares, Eduardo. Diccionario de derecho procesal civil. México, Editorial Porrúa, 1994, p. 662

¹³ Acero, Julio. Procedimiento penal. México, Editorial Cajica, 1976, p. 215

¹⁴ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales, México, Editorial Porrúa, 1986, p. 319

del juez, y su efecto en las relaciones que se establecen por medio del pensamiento entre este hecho y el que se va a demostrar. Cada prueba, cada hecho del que se deduce la prueba produce un movimiento en la conciencia humana, un movimiento que varía de intensidad según los individuos.

La prueba no es otra cosa que querer la demostración de la verdad y el convencimiento del juez, quien para llegar a dictar una sentencia, necesita adquirir plena certeza. La prueba refleja en el espíritu humano la luz que directamente viene de la verdad, es la irradiación de la verdad en la conciencia y que bajo la eficacia persuasiva de ella, es cuando el espíritu humano se siente en la posesión de la verdad y se apoya en el convencimiento racional.

Puede llegarse a afirmar que la prueba es **"la relación particular y concreta entre la verdad y el convencimiento racional"**; decimos lo anterior porque debemos considerar a la prueba refiriéndonos principalmente a la certeza que es su base, su fundamento, tanto en su aspecto filosófico como en el legal; esto nos lleva necesariamente a decir que la prueba en su aspecto general es la relación concreta entre la verdad objetiva y la certeza subjetiva; la certeza encuentra su perfección en el convencimiento racional que se resuelve definitivamente en la conciencia de lo cierto.

La mayoría de los juriconsultos han comprendido en las definiciones que consignan en sus obras, no solamente la causa sino también el efecto, es decir, los medios probatorios y la certeza que se supone que deben producir dichos medios.

2. Carácter de la prueba penal

La prueba penal es histórica, representativa, sustancial, racional y subjetiva.

Es histórica porque la prueba nos hace entrar en el conocimiento de lo que fue, de lo que modificó el bien jurídico del sujeto pasivo y que, por lo tanto, es distinta del hecho mismo que se trata de averiguar, el cual se halla envuelto ya en la obscuridad del pasado. Kant enseñó que el acto del conocimiento es distinto de la cosa conocida, o sea, que la prueba es distinta de la cosa probada.

Es representativa porque la prueba representa o actualiza el pasado. El testimonio de un recuerdo que difiere del estímulo que provocó su percepción. La memoria no conserva o almacena la cosa vista, sino la actitud que el espíritu tuvo con ocasión de ella.

Es sustancial porque la prueba en el proceso penal no tiene otro objeto que el descubrimiento de la verdad sobre una imputación. La prueba tiene que ser verdadera y real, esto es, ir al fondo de las

cosas, fuera de toda convención o arbitrio, para eliminar sus incógnitas. En lo civil, en cambio, la prueba pueden ser ficticia, convencional y artificial.

Es racional porque gracias a la razón se descubren las relaciones que unen el efecto con sus causas, es decir, la prueba al dirigirse al delito o a un hecho circunstancial sólo llega a éstos mediante las altas operaciones intelectuales del raciocinio inductivo.

Es subjetiva porque la prueba penal es el resultado de un trabajo crítico y reflexivo de cada investigador.

3. Principios generales de la prueba

La prueba penal se rige conforme a los principios denominados pertinencia y utilidad.

A) **Pertinencia.** La prueba, cuando es pertinente, se constituye en vehículo apropiado para la realización de los fines específicos del proceso penal. En otros términos, debe ser idónea; de lo contrario, no se llegaría al conocimiento de la verdad, sino del absurdo.

B) **Utilidad.** La prueba debe ser útil; su empleo se justifica si conduce a lograr lo que se pretende. No debe confundirse la utilidad con la eficacia. No siempre lo útil resulta eficaz a los fines

propuestos; empero, como en nuestro medio, la Constitución General de la República (artículo 20, fracción V) ordena en cuanto al procesado, que le sean recibidos "los testigos y demás pruebas que ofrezca", la interpretación irracional nos llevaría a concluir que todo lo promovido por aquél (en el orden probatorio) debe ser aceptado. Esto en ninguna forma corresponde al espíritu del precepto en cita. Semajante interpretación se traduciría en la práctica de una serie de diligencias inútiles e ineficaces, contrarias a la celeridad que debiera caracterizar a todo proceso.

4. Clasificación de las pruebas

A) La primera distinción es la que dominó en el mundo antiguo y fué trazada por Aristóteles y adoptada por Quintiliano entre pruebas **artificiales** y **no artificiales**. La diferencia está dada por la fuente de donde proceden: las primeras son creaciones del hombre; las segundas son las que tienen existencia por sí. A las **inartificiales** (naturales) pertenecen el "corpus criminis", los testigos, los documentos, etcétera. Son pruebas que existen por sí y reflejan la realidad exterior e histórica. A las **artificiales**, que son creadas del arte o de la lógica del orador, pertenecen las deducciones, argumentaciones, las presunciones y semejantes.

B) La segunda distinción, predominantemente práctica, es la de prueba **genérica** y **específica**. La primera se limita a demostrar la

existencia objetiva del delito, esto es, se dirige a comprobar la materialidad de la infracción; la segunda, va dirigida a individualizar a los autores y participantes, es decir, la que se encamina a descubrir al autor o autores del delito, los móviles de la infracción, y demás circunstancias propias de la inculpación.

C) La tercera distinción es según el destino, las pruebas pueden ser de **cargo** (de acusación) y de **descargo** (de defensa). Las pruebas de cargo o inculpatorias son las que tienden a acreditar el compromiso penal del procesado, a vincular a éste a la comisión del delito, las que se dirigen a formular la inculpación; las segundas son las que propenden a desvirtuar la imputación, a establecer la inocencia del inculpado.

D) La cuarta clasificación es la de pruebas **personales** y pruebas **reales**, según que recaigan sobre hombres o cosas. Personales son el interrogatorio, o la declaración de las partes, la declaración de los testigos; las reales son los documentos u objetos que pueden agregarse a los autos.

E) La quinta clasificación las constituyen las pruebas **preconstituídas** y pruebas **constituyentes**, las primeras son las que se crean o preparan antes de la existencia del proceso y con el fin de demostrar luego en él el hecho a que se refiere, las segundas son las que se producen cuando ya está en marcha el proceso.

F) La sexta clasificación es la distinción entre prueba **directa** y la prueba **indirecta**. El criterio de distinción es aquí absolutamente relativo: se trata de ver en qué relación se encuentra un determinado objeto de prueba con el tema fundamental de la prueba misma o con otro objeto más importante. Nuestros prácticos considerando el hecho que se discute en el proceso, hacen una diferenciación muy precisa y comprensiva. Distinguen el **factum probandum** (objeto a probar) y el **factum probans** (objeto que prueba el otro), por lo que se puede decir que la prueba es **directa** cuando el objeto de la misma coincide con el hecho fundamental a probar, e **indirecta** cuando el hecho a que se refiere el objeto de prueba no coincide con el hecho que constituye el objeto fundamental que ha de probarse, sino que sólo se aproxima a él y se convierte, por así decirlo, en elemento de prueba subalterna.

5. Diferencias entre la prueba penal y la prueba civil

Se debate en la doctrina acerca de si la prueba pertenece a la teoría general del proceso, o hay una variedad o dualidad en la naturaleza jurídica de la prueba para los distintos tipos procesales.

Este tema fue tratado entre los procesalistas Eugenio Florian y Francisco Carnelutti.¹⁵ Según Florian existe una sustancial diferencia entre la prueba civil y la penal, y que poco o nada de utilizable existe

¹⁵ Bromont Arias, Luis A., Ob. Cit., p. 777

para la prueba penal de cuanto se ha escrito en torno a la prueba civil. Carnelutti, en cambio, indica que el Derecho procesal es fundamentalmente uno; que el proceso penal y el proceso civil se distinguen, no porque tengan diversas raíces sino porque son dos grandes ramas que se separan, a una buena altura, de un tronco común: y que, en consecuencia, existe unidad sustancial de ambas clases de pruebas y si bien se advierten diferencias en cuanto a la manera de operar de la prueba en el proceso penal con relación al proceso civil, ello no afecta a la estructura y función de la prueba misma, como son la forma en que el juez se sirve de la prueba, el cómo se busca, cómo se inspecciona, cómo se valora la prueba.

Los puntos de vista más importantes de la diferencia entre la prueba en el proceso civil y la prueba en el proceso penal, son los siguientes:

A) Por el objeto de la prueba, o sea la materia que puede o debe probarse, que no es el mismo en uno y otro proceso. En efecto, es distinta la posición del objeto de prueba frente a los sujetos de la relación procesal, rigen distintos principios sobre ese objeto, en uno y otro juicio: la disponibilidad del mismo y el onus probandi, correlativo del onus afirmandi de las partes, en el juicio civil, y repartido entre ellas, como deber legal y sin este carácter, en el juicio penal, donde el objeto de la prueba no es comprobar afirmaciones de las partes, sino reconstruir el hecho desde su génesis y estudiar la

persona de su autor, autores, partícipes, etcétera, tal como fue y se manifestó aquel en la realidad. Es o debe ser canon fundamental, en el proceso penal, el de la libertad del objeto de prueba, con escasas limitaciones, mientras que a ese objeto lo determinan las partes en el proceso civil. Finalmente, para lograr los fines públicos del proceso penal, debe ser también principio dominante el de la libertad de los medios de prueba, su elección y utilización y no así en el proceso civil, por oponerse a esto, generalmente, las leyes de fondo.

B) Por la actividad que es necesario que se ejercite por determinado o determinados sujetos para que se consiga en el proceso el conocimiento de la verdad que se busca o necesita para incorporar, en uno y otro proceso, el objeto de la prueba. La actividad de prueba es distinta y tiene manifestaciones diversas, en uno y otro proceso: es de las partes, en el civil, con escasisima actividad, no sólo órganos de carácter público, como la policía y el ministerio público, los sujetos de la relación procesal, incluso el juez y muy principalmente, sino hasta terceros, interesados o no en el proceso.

C) Por el procedimiento de la prueba, o sea la forma según la cual debe desarrollarse y manifestarse la actividad de prueba y según la cual deben obrar los medios de prueba para que una y otros sean procesalmente idóneos y utilizables. El procedimiento de prueba es distinto: en el proceso penal, según los principios de la

organización general a que obedezca, acusatorio o inquisitivo, tiene profundas variaciones y se manifiestan los actos de prueba de distinto modo, con exigencias sustanciales y formales diversas.

D) Por el resultado obtenido o su valoración, en el sentido de examinar si se ha logrado en el proceso el fin que la prueba se proponía, ya se trate del proceso penal o civil, según el estudio de cada medio de prueba utilizada y del conjunto de la prueba obtenida, realizando conforme a los criterios de valoración que es necesario aplicar, ya se trate de la prueba en el proceso civil o penal, conforme al los principios que los informan. La valoración de las pruebas obedece o debe obedecer, en el proceso penal moderno, a criterios distintos y que no son ni pueden ser, en ambos procesos, iguales los poderes del juez, en cuanto a dicha valoración encadenado, como está el juez en lo civil, a dar valor.

Capítulo 3

Los medios de prueba

1. Los medios de prueba

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 20, asegura derechos fundamentales en favor del acusado a fin de que exista un debido proceso. No obstante los códigos procesales, al fijar las normas que regulan la substanciación de los juicios penales, se preocupan en forma principal de la prueba destinada a demostrar los elementos integrantes del tipo penal y el grado de participación del inculpado.

En el campo del derecho procesal penal, la prueba es siempre fundamental y determinante, pues el hecho criminoso se oculta en una penumbra desde donde debe desentrañarlo la tarea del investigador.

Para averiguar los hechos se dispone de medios de prueba que tradicionalmente fueron indicados con un **numerus clausus**. Pero en la actualidad la técnica ha presentado nuevas formas en que pueden registrarse los hechos: fotografías, registros dactiloscópicos,

grabaciones sonoras en discos fonográficos o cintas magnetofónicas, video tape, etcétera.

El artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales establece, "Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad".

El artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala, "La ley reconoce como medios de prueba: I. La confesión judicial; II. Los documentos públicos y los privados; III. Los dictámenes de peritos; IV. La inspección ministerial y la judicial; V. Las declaraciones de testigos, y VI. Las presunciones.

Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, a juicio del ministerio público, juez o tribunal. Cuando el ministerio público o autoridad judicial lo estimen necesario podrán, por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad".

Dentro del título dedicado, por el código de procedimientos penales para el Distrito Federal, a las pruebas, además de las mencionadas, regula: **la inspección y la reconstrucción de hechos, los cateos y visitas domiciliarias, la confrontación y el careo.**

Es norma fundamental que estos medios de prueba sean **pertinentes**, esto es, tengan relación con la materia del proceso, sean **idóneos** para esclarecer hechos controvertidos en éste, se ofrezcan cumpliendo las formalidades establecidas en la ley y que no sean contrarios a derecho.

En diferentes épocas se ha ido buscando y perfeccionando los distintos medios para conocer el pensamiento del inculpado. Antiguamente se acudió a la tortura, que presentaba el riesgo de obtener confesiones falsas, dadas por el temor al castigo, apremio que violaba los derechos más fundamentales del ser humano.

En nuestros días se ha buscado la forma de captar el pensamiento del interrogado por medios científicos. El test poligráfico o detector de mentiras -inventado en 1923 por Larson y perfeccionado por Keeler- consiste en una entrevista preparatoria seguida de una entrevista formal del sujeto, en el curso de la cual se registran, por medio de instrumentos, sus diferentes reacciones psicofisiológicas. Se comparan sus reacciones, pues se le hacen

ciertas preguntas de control, rutinarias, y otras preguntas expresamente preparadas, las que se dan a conocer antes del test a fin de no tomarle por sorpresa.

El polígrafo está compuesto de tres instrumentos: uno mide los movimientos respiratorios con ayuda de un pneumógrafo que se conecta sobre la caja torácica y el abdomen del sujeto examinado; el segundo sirve para medir el pulso y la tensión arterial por medio de una manga que se pone sobre un brazo de éste; el tercero registra las reacciones electrodérmicas (o respuestas psicogalvánicas) por medio de electrodos que se aplican sobre una mano o sus dedos.

Pueden colocarse asimismo otros instrumentos sobre el sillón en que se sienta, para medir sus contracciones y presión musculares.

El polígrafo registra esos signos fisiológicos en un mismo instante y los traza sobre un gráfico. El operador marca sobre ese gráfico diferentes puntos, en el curso de la entrevista, para ubicar las preguntas en relación con las respuestas, que pueden haber sido afirmativas o negativas.

El polígrafo tiene por objeto facilitar el diagnóstico (subjetivo) que puede hacer el perito sobre la veracidad o la falsedad de las declaraciones. En consecuencia, la determinación de la veracidad descansa en gran medida en la competencia y capacidad técnica del

experto poligrafista. Pueden dar un diagnóstico erróneo y una equivocada suposición de que la declaración es falsa, el estado de gran nerviosismo, el miedo, una tensión arterial elevada o baja, una enfermedad cardíaca, trastornos respiratorios, una enfermedad mental, la absorción de drogas, etcétera.

El narcoanálisis es otro método que consiste en inyectar un narcótico por vía intravenosa a fin de provocar en el paciente un estado de euforia que produce locuacidad y una disminución del control emotivo. Diferentes drogas pueden ser administradas, pero las más usuales son los barbitúricos como el thiopental sódico y el amobarbital sódico.

La hipnosis es un estado de disociación mental provocada por la sugestión. Es un medio eficaz para disminuir las inhibiciones de una persona y exteriorizar ciertos datos o antecedentes que estaban olvidados (ocultos en el subconsciente).

Ese estado puede lograrse con el consentimiento expreso o tácito de quien sufre el hipnotismo. Como forma de conocer la verdad oculta en la mente del examinado, no ofrece ninguna seguridad; una persona en estado de hipnosis es capaz de mentir o confesar la perpetración de un delito en que nunca participó.

Así las cosas, el test poligráfico, el narcoanálisis y la hipnosis son pruebas que la mayoría de las legislaciones rechazan por considerarlas un atentado a la dignidad humana, aparte de sus dudosos resultados.

Manuel Rivera Silva dice que el medio de prueba es la prueba misma; es el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto.¹ La definición coloca al medio entre dos extremos, a saber: por una parte, el objeto y por otra el conocimiento verdadero del mismo. Por objeto debe entenderse todo lo que puede ser motivo de conocimiento; conocimiento, comprende el darse cuenta de algo, es percibir algo, y la verdad abarca la exacta correlación entre el objeto y las notas que recoge el conocimiento. Así el medio es el puente que une al objeto por conocer con el sujeto cognocente.²

Eugenio Florian, señala que medio de prueba es el acto por el cual la persona física aporta al proceso el conocimiento de un objeto de prueba.³

De las definiciones anteriormente señaladas, se desprende que los medios de prueba son aquellos instrumentos de que nos hemos de valer para hacer la demostración de algo.

¹ Rivera Silva, Manuel, El procedimiento penal, México, Editorial Porrúa, 1991, p. 191

² *Ibidem.*, p. 191

³ Florian, Eugenio, *Ob. Cit.*, p. 306

La doctrina, al referirse a los medios probatorios que deben aceptarse, ha señalado dos sistemas:

1. El sistema lógico, que acepta como medios probatorios todos los que lógicamente puedan serlo y,
2. El sistema legal, que establece como únicos medios probatorios los enumerados limitativamente en la ley.

Nuestro sistema legal, ha adoptado un sistema plenariamente logicista.

Así lo establecen los artículos 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su párrafo final y el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Para Eugenio Florian, existen dos modos fundamentales de venir al juez el conocimiento de un objeto de prueba.

1. Narración de otros, por ejemplo referencia de un testigo o de un perito; y

2. Percepción propia e inmediata del juez, por ejemplo para reconstruir el hecho de la inculpación, el juez ordena una inspección del lugar, o un examen.⁴

2. Clasificación de los medios de prueba.

Doctrinalmente es problemático encontrar una clasificación inobjetable, debido a los diversos puntos de vista esgrimidos por los autores al apoyar sus respectivas elaboraciones. De tal suerte, que la clasificación más completa de los medios probatorios es la siguiente:

1. **Medios probatorios nominados y medios probatorios innominados.** Los primeros son aquellos a los que la ley concede nombre y los segundos, son todos aquellos que no tienen denominación especial en la ley. De esta manera, resultan como medios nominados, la confesión, los documentos públicos y privados, los dictámenes de peritos, la inspección ministerial y la judicial, la declaración de los testigos, las presunciones, la confrontación, los careos y las visitas domiciliarias.

2. **Medios probatorios autónomos y medios probatorios auxiliares.** Los autónomos son aquellos que no necesitan de otros para su perfeccionamiento y los segundos, como su nombre lo indica, son aquellos que tienden a perfeccionar a otro medio

⁴ Ibidem, p. 314

probatorio, como por ejemplo, con la peritación, la confrontación y el careo.

3. Medios probatorios naturales y medios probatorios artificiales. Los primeros son aquellos que llevan el objeto de prueba sin mediación de inferencias o procesos lógicos, los segundos, son los que entregan el objeto de manera indirecta por mediación de procesos lógicos.

4. Medios probatorios mediatos y medios probatorios inmediatos. Los mediatos son los que requieren de un órgano, o sea una persona física portadora de la prueba, y los inmediatos son todas aquellas que no solicitan la intervención de un órgano, por llevar directamente al juez el objeto de prueba.

De lo expresado con anterioridad podemos concluir que el medio de prueba es todo elemento a dato capaz de demostrar el objeto de prueba.

3. Organo de prueba

El maestro Guillermo Colín Sánchez señala que el órgano de prueba es la persona que proporciona el conocimiento por cualquier medio factible.⁵

⁵ Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., p. 324

Juan J. González Bustamante define al órgano de la prueba como toda persona física que concurre al proceso y suministra los informes de que tiene noticia sobre la existencia de un hecho o circunstancia, según su personal observación.⁶

El análisis de este elemento de la prueba, nos hace preguntarnos con el maestro Franco Sodi en su obra "El Procedimiento Penal Mexicano," expresa con singular acierto ¿quién va a traer al proceso la prueba?, el ministerio público debe aportar la prueba, el inculpado, quien lo defiende, el sujeto pasivo del delito y el juez quien debe tomar la iniciativa y hacerse de pruebas que juzgue pertinentes, cuando la aportada le parezca insuficiente.

Sin embargo no todos aquellos enumerados en el párrafo que antecede pueden ser órganos de prueba, esto es, no lo sería el juez al proporcionarse en forma directa el conocimiento del objeto de prueba. Al respecto Manuel Rivera Silva al dar la definición de órgano de prueba soluciona lo anterior al decir: órgano de prueba es la persona física que suministra al órgano jurisdiccional, en su calidad de tal, el conocimiento del objeto de prueba". Y sigue con esta definición soslayamos el problema consistente en averiguar si el juez, cuando se proporciona directamente el conocimiento del objeto de la prueba, es órgano de prueba, pues en tanto que en nuestra definición se alude a una persona que suministrarle al órgano

⁶ González Bustamantes, Juan J., Principios de derecho procesal penal mexicano, México, Octava edición, Editorial Porrúa, 1985, p. 336

jurisdiccional el dato querido, es imposible que el juez sea órgano de prueba, ya que para ser tal, se debe ser individuo distinto al juez.⁷

El juez conoce el hecho mediante el órgano de prueba, lo conoce inmediatamente (por supuesto del hecho del cual es órgano) y, en cuanto al juez, no es órgano y en cuanto órgano no es juez.

Por lo que se refiere al ministerio público, tampoco puede ser considerado como órgano de prueba, por la naturaleza de su función, no puede tener ese carácter. El ejercicio de la acción penal es consecuencia del conocimiento de un hecho que sucedió y en el órgano de prueba su actividad como tal es resultado de la concomitancia con el hecho sobre el cual aporta conocimiento.

Por último hemos de establecer que lo importante en este elemento de la prueba, será la delimitación que al efecto establezca la ley, de que si la persona misma reúne las condiciones de capacidad; por ejemplo: testigo, perito, etc.

En el órgano de prueba es posible distinguir dos momentos: el de percepción y el de aportación. El primero fija el instante en que el órgano de prueba toma el dato que va a ser objeto de prueba. El momento de aportación alude a cuando el órgano de prueba aporta

⁷ Rivera Silva . Manucl. ob. Cit., p. 203

al juez el medio probatorio. Sin los momentos a que hemos hecho mención es imposible concebir el órgano de prueba.

4. Sistemas probatorios

Los sistemas probatorios objeto de la doctrina y la legislación, son: el libre, el tasado y el mixto.

El sistema **libre** tiene su fundamento en el principio de la verdad material; se traduce en la facultad otorgada al juez para disponer de los medios de prueba conducentes a la realización de los fines específicos del proceso, y, además, valorarlos conforme a los dictados de su conciencia y a la responsabilidad que debe tener en el cumplimiento de sus funciones, todo lo cual se reduce a dos aspectos básicos: libertad de los medios de prueba y libertad de valoración.

El sistema **tasado** (históricamente llamado "de las pruebas legales") se sustenta en la verdad formal, dispone sólo de los medios probatorios establecidos por la ley, para cuya valoración, el juez está sujeto a las reglas prefijadas legalmente.

Por último, el sistema **mixto** que es una combinación de los dos anteriores, esto es, las pruebas las señala la ley; empero, el funcionario encargado de la averiguación puede aceptar todo

elemento que se le presente como prueba, si a su juicio puede constituirla, constatando su autenticidad por el camino legal pertinente. En cuanto a su justipreciación, se atiene, para ciertos medios de prueba, a reglas prefijadas; en cambio, para otros existe libertad.

Tomando en cuenta la naturaleza y fines del procedimiento penal, lo indicado es el predominio de la prueba libre y la libertad de convicción.

En cuanto al órgano jurisdiccional, teniendo presente que no es sólo un receptor de la prueba, no debe permanecer en forma contemplativa. Si decidirá sobre la situación jurídica planteada, lo indicado es que no tenga dudas, que llegue a la certeza. Por ello debe investigar por sí mismo; de no ser así, tendría que conformarse con los actos de prueba desarrollados por las partes, con detrimento a la verdad invocada. En nuestro sistema de enjuiciamiento, no debe confundirse la libertad de los medios de prueba con el principio de la libre convicción del juez o comprobación de la verdad material, que se traduce en el deber del juez, ante la prueba insuficiente, de tomar la iniciativa y allegarse los elementos pertinentes para la comprobación de los hechos.

5. Carga de la Prueba

El **onus probandi** consiste en la obligación que se impone a un sujeto procesal de ofrecer prueba de lo que afirma, y sin la cual la afirmación queda privada de toda eficacia y valor jurídico, de toda atendibilidad. En el proceso penal, la investigación fundamental es la de la verdad objetiva, la investigación de los hechos como han ocurrido en la realidad, y es una investigación amplia, no reducida a los límites que quieran imponerle las partes. Esto en razón a que en el proceso penal existe un interés público. Tal indagación sería incompleta si se dejase a las partes; no se alcanzaría por ella en tal caso más que una verdad formal, convencional, circunscrita según la voluntad de las partes. En el derecho procesal penal la carga de la prueba desaparece como institución procesal en el instante en que el juez puede suplir con su iniciativa la inercia de las partes o salir al paso de la astucia de las mismas.⁸

En este orden de ideas, se cuestiona la vigencia de la carga de la prueba en el derecho procesal penal, por estimarse que en este proceso la carga no tiene la eficacia de estímulo de la actividad de las partes, puesto que no puede decirse que el ministerio público sea titular de un interés interno en antagonismo con el imputado.⁹

⁸ Florian, Eugenio. Ob. Cit., p. 323

⁹ Giant, Antonio Micheli. La carga de la prueba. Buenos Aires, Editorial Ejca, 1961, p. 272

A pesar de las aseveraciones hechas, por lógica jurídica se pueden establecer dos reglas en lo referente a la carga de la prueba, a saber:

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

2. Ante la existencia de una presunción legal, probados los elementos descritos en la ley, la carga de la prueba descansa en el inculpado, para los efectos de destruir la presunción.

Capítulo 4

Objeto y valoración de la prueba penal

1. Objeto de las pruebas

El tema del objeto de la prueba busca una respuesta para las preguntas: ¿qué se prueba?, y ¿qué cosas deben ser probadas?

Este tema es uno de los más relevantes de la teoría de la prueba, en tanto equivale a la materia prima en derredor de la cual gira en su conjunto el procedimiento probatorio.

El juicio del juez penal se apoya fundamentalmente en datos concretos que podríamos considerar de principales, y que son los hechos de la causa; es decir, los hechos que concuerdan con el supuesto de la norma penal cuya aplicación se solicita para apoyar la pretensión punitiva, por ejemplo, conforman en este caso el principal objeto de la prueba; pero en ocasiones el objeto de la prueba no lo es un hecho principal o relacionado directamente con el delito, sino que puede ser un hecho accesorio, como sucede en aquellos casos en que el hecho a probar no es relevante por sí a la causa, sino para demostrar o negar la eficacia de un medio de prueba: el hecho en que se basa la objeción de autenticidad de un documento.

Debemos advertir que el objeto de la prueba no únicamente es lo que se afirma o el hecho afirmado, sino que también lo es el que se niega o la negativa, dado que el que niega está igualmente obligado a probar en los siguientes casos: cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho.

Más aun, el objeto de la prueba no sólo puede recaer en los hechos, dentro o fuera del proceso penal. Independientemente de considerar que la prueba tiene por objeto la demostración de la existencia de un hecho, y de que asimismo puede ser objeto de prueba la inexistencia de un hecho como ocurre frecuentemente en algunos delitos de fondo patrimonial, cuando fundada la causa en esa circunstancia se afirma la inexistencia del derecho del ofendido, esta declaración no impide tener a las cosas o a las personas como objeto de prueba los códigos procesales autorizan, la inspección.

También pueden ser objeto de prueba las llamadas máximas de la experiencia, que son "las definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, independientes del caso concreto que debe decidirse en el proceso y de las singulares circunstancias de él, conquistadas con la experiencia, pero autónomas respecto de los casos singulares de cuya observación han sido deducidos, y además de los cuales deben valer para nuevos casos".

Se piensa que el derecho puede ser objeto de prueba cuando "las afirmaciones de las partes pueden incidir sobre la validez, vigencia o constitucionalidad de la ley. Si el debate se circunscribiese al aspecto jurídico y legal de la cuestión, sería dispensable la prueba de las alegaciones de las partes, porque de lo que se trata, es siempre de reconocer y declarar si la ley es o no aplicable al caso particular". En todo caso "al juez incumbe conocer el Derecho, pero el vigente y escrito, sometido como está a la regla iura novit curia. De manera que el Derecho que no se halle en vigor, el extranjero, el consuetudinario y el estatutario o de entidades públicas ha de ser probado por la parte que pretenda la aplicación, sin perjuicio de la investigación personal que el propio juez pueda realizar".

Finalmente "el hecho de que es inmanente el proceso penal la necesidad de la más amplia indagación acerca de la verdad histórica y jurídica, hace que sea objeto de prueba todo lo que pueda allegarse al proceso y todo lo que se pueda presentar al conocimiento del juez y de las partes para la comprobación judicial relacionada con dicha indagación.

Estas consideraciones nos permiten concluir en el sentido de que el objeto de la prueba en el proceso penal es toda aquella objetividad considerada como hecho susceptible de prueba; desde luego, la expresión hecho debe ser considerada con la amplitud

necesaria para comprender no sólo los sucesos del hombre, de su propia persona, o las cosas del mundo, sino en general todo aquello que pueda formar, de manera principal o accesoria parte de la relación jurídico-criminal que se debata en el proceso, siempre y cuando no esté prohibido por la ley.

Para el maestro Guillermo Colín Sánchez, el objeto de la prueba o **thema probandum**, es la cuestión que dio origen a la relación jurídica-material de derecho penal. Esto es, lo que debe probarse; es decir, que se ejecutó una conducta o hecho encuadrable en algún tipo penal preestablecido (tipicidad), o, en su defecto la falta de algún elemento (atipicidad), o cualquier otro aspecto de la conducta.¹ Para Eugenio Florian objeto de prueba es **lo que hay que determinar en el proceso**; es, en otras palabras, aquello sobre lo que el juez debe adquirir el conocimiento necesario para resolver la cuestión sometida a su examen. Por sí no aparece en el proceso, sino que se encuentra como consecuencia de las actividades desplegadas y de los resultados conseguidos en el proceso mismo.²

El objeto de prueba se puede considerar bajo dos aspectos: 1) como **posibilidad abstracta** de investigación, es decir, todo aquello que se puede probar en términos generales (**objeto de prueba en abstracto**); y 2) como **posibilidad concreta** de investigación, o sea,

¹ Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit., p. 322

² Florian, Eugenio, Ob. Cit., p. 308

como aquello que se prueba, o se debe o puede probar en relación con un determinado proceso (**objeto de prueba en concreto**).

En el proceso penal, el objeto de prueba en abstracto tiene tres manifestaciones fundamentales: 1) los **elementos de hecho**; 2) las **máximas o principios de la experiencia**; y 3) las **normas jurídicas**.

A) En el concepto amplio de **elementos de hecho** se comprende los hechos en el sentido restringido de acaecimientos, cosas, lugares, personas físicas y documentos.

Por **hecho** entendemos los acontecimientos en sus relaciones con las personas físicas en razón del tiempo, lugar y circunstancias. Los hechos pueden ser **externos** o **internos**. Los hechos externos son aquellos que se producen fuera de nosotros, en el mundo externo, físico, o social, los que ocurren en la vida de relación. Los hechos internos son los que están constituidos por los aspectos individuales de la psiquis humana, íntimamente ligados con la vida interna de la persona; en suma, hechos psíquicos, tales como el dolo y la culpa.

Los medios probatorios para los hechos son diferentes, porque dependen de su naturaleza. Los hechos externos no presentan dificultades, porque pueden ser fácilmente comprobados. La prueba

de los hechos internos es más difícil, porque sus manifestaciones provienen de la psicología individual.

La investigación de los hechos internos puede hacerse en dos formas: primero, mediante la revelación del sujeto mismo, y segundo, mediante examen del sujeto por otra persona que no sea el juez (examen psicológico o psiquiátrico), o mediante el estudio que el juez haga directamente. En el primer caso, el individuo, con su propio dicho, reconstruye su vida psíquica; detalla la elaboración de la percepción recibida y ayuda al juez a la reconstrucción del hecho. En el segundo caso, resulta más complicado, porque tiende a descubrirse el estado psíquico del sujeto, y aquí es indispensable el concurso de la pericia.

Los juicios y los hechos inherentes a ellos, pueden ser objeto de prueba, en los casos que se trate de conocimientos especiales, cuando el perito aplique sus recursos técnicos en el esclarecimiento del hecho; pero naturalmente que su juicio no obliga al juzgador, quien debe formar su personal opinión según las circunstancias.

Respecto a los hechos Julio Acero sostiene "que sólo los hechos son materia de prueba ya que el derecho está preestablecido minuciosamente en los códigos, y es función exclusiva de los jueces declararlo y aplicarlo en los casos particulares que se les cometen."³

³ Acero, Julio, Ob. Cit., p. 222

A su vez el maestro Julio Acero clasifica los hechos en: a) hechos notorios, que son los que no necesitan probarse; b) hechos imposibles e inverosímiles, que son aquellos que no pueden probarse y c) hechos impertinentes, que son los que no tienen para qué probarse.⁴

Para que un hecho sea un objeto de prueba en materia penal no es preciso que esté controvertido. Es lo contrario a lo que ocurre en el proceso civil, donde los hechos son objeto de prueba en tanto que falte el acuerdo de las partes.

Marco A. Díaz de León señala que, es un principio de derecho procesal que sólo los hechos deben ser objeto de la prueba. Por lo que respecta al Derecho, se admite la prueba únicamente del Derecho extranjero, del Derecho consuetudinario y de la Jurisprudencia.⁵

Partiendo del citado punto de vista podemos establecer, que el principio general que anima al objeto de la prueba es el de que ésta recae sobre los hechos. Sin embargo, tal enunciado precisa de algunas breves consideraciones que se traducen como excepciones dado que, si bien es cierto que los hechos son susceptibles de prueba, también lo es que en determinados procesos no todos los

⁴ Ibidem. p. 222

⁵ Díaz de León, Marco A., Tratado de las pruebas penales, México, Editorial Porrúa, 1991, p. 266

hechos quedan sujetos a prueba, por la sencilla razón de que algunos de ellos, simplemente, no llegan a requerirla.⁶

La primera excepción se refiere a que sólo los hechos relacionados con el debate procesal son objeto de prueba. Es de comprenderse que una vez que en el proceso penal han quedado establecidas, tomando como guía los hechos consignados en la averiguación previa, cuáles son las circunstancias singulares controvertidas sobre las que está llamado a indagar, el juez penal está impedido para autorizar medios de prueba tendientes a demostrar hechos ajenos a la causa o a la relación jurídico-criminal consignada. En el caso de que el juez penal llegara a obtener de manera particular algún conocimiento directo de cierto hecho que, no obstante de tener relación con el proceso que él ventilara, no se hiciera mención en la causa consignada, no sólo no sería objeto de prueba tal hecho sino que deberá olvidarse absolutamente de esa información extraprocésal en su calidad de juzgador. Esto se debe no sólo al principio de que únicamente los hechos controvertidos son objeto de prueba, sino, también al principio constitucional de que la consignación de los hechos, la pretensión punitiva y el ejercicio de la acción penal corresponden en exclusiva al ministerio público.

Otra excepción sería, dentro de la doctrina procesal civil, aquella que se refiere a los hechos admitidos o confesados. Para los

⁶ *Ibidem.*, p. 266

procesalistas del derecho civil, los hechos que se admiten o bien que se confiesan se excluyen del debate procedimental y, por lo mismo, quedan fuera de la prueba; no la requieren porque, además de estar ya aceptados, su desahogo provocaría un superfluo dispendio de tiempo y energías en detrimento de la economía procesal.

Esta excepción al objeto de la prueba es discutible "no ya en el proceso penal donde rige el principio de la verdad material, sino incluso en el proceso civil, en aquellos casos en que pudiere mediar colusión de las partes". Realmente, "en el proceso penal no puede hablarse de hechos confesados o admitidos o, al menos existen dudas respecto de considerar fuera del objeto de la prueba a los hechos confesados. Se debe a que, como con cierta frecuencia llega a ocurrir en la materia penal por motivos de parentesco, amor o amistad llegan a producirse confesiones que no son sinceras o bien que se encuentran viciadas por cuestiones patológicas. En todo caso, al juez penal se le debe dejar en libertad de valorar y decidir sobre si los hechos confesados requieren o no de prueba según su prudente convicción en cada caso concreto.

Otra excepción es la que se refiere a los hechos evidentes, porque resulta superfluo tratar de probar el hecho que produce convicción de certeza por su simple conocimiento, es decir aquel que se demuestra por sí mismo: "La sola percepción del hecho en sí lo revela como cierto e indiscutible. Los hechos notorios tampoco

requieren de prueba y el juez penal puede invocarlos aunque no los hubieren alegado las partes, reconociéndose como tales a las nociones de hecho que entran en la común experiencia.

La notoriedad no es, ciertamente, el conocimiento privado que el juez tenga o crea tener acerca de los hechos controvertidos, sino, más bien, un conocimiento común, es decir, semejante al que cualquier otro juez, en análoga situación oficial, tendría o podría tener, sea por divulgación alcanzada por el hecho, sea porque la cultura ordinaria del magistrado comprende normalmente el conocimiento del mismo, ya se trate de una noticia científica o histórica".

No necesitan de pruebas, igualmente, los hechos sobre los cuales recae una presunción legal.

Presunción legal es una proposición normativa acerca de la verdad de un hecho. Si admite prueba en contrario se dice que es relativa o *juris tantum*, si no la admite se denomina absoluta o *juris et de jure*. "las presunciones *juris et de jure* se oponen de manera decisiva a la prueba de ciertos hechos y por lo mismo limitan el objeto de la prueba, contemplan hechos cuya existencia deduce la ley simple y llanamente de la existencia de otros hechos, cuando éstos se hallan comprobados; es decir, de la comprobación de un hecho el legislador deduce la obligación que tiene el juez de

considerar sin más acá ni más allá que existe o no existe otro hecho, y esto independientemente del problema de si la consecuencia lógica tiene o no validez en la realidad del caso concreto, y de si el juez esté o no convencido de ello".

Por **cosa** entendemos, en el proceso penal, cualquier porción del mundo externo o cualquiera otra materia fuera del hombre. Su conocimiento permite establecer la existencia material del delito (daño en propiedad ajena). De esta manera puede convertirse en objeto de prueba, sea porque el juez disponga su descripción, como por ejemplo, la pistola con que se cometió el homicidio o se infirieron lesiones, o porque le sea descrita por otra persona.

Los **lugares** también son objeto de prueba, como sería la inspección en la casa donde se cometió el robo, para determinar si en efecto se trata de una casa habitada o de un lugar cerrado, cuando hace falta descubrir ciertas modalidades del delito por medio de la inspección ocular (rompimiento de cerraduras, escalamiento, horadación, etc.). El lugar tiene mucha importancia porque el juez, conociendo los detalles y topografía del terreno o del lugar, puede extraer muchas conclusiones, además de que le sirve de orientación y guía en las investigaciones a practicar.

La **persona física** puede convertirse en objeto de prueba, en su triple aspecto de inculpado, de ofendido o de testigo. El inculpado es

objeto de prueba en los casos en que se le somete a la identificación antropométrica, dactiloscópica y psiquiátrica (reincidencia o habitualidad para los fines de agravación de la sanción), determinación del grado de peligrosidad que revela; el ofendido, para comprobar las consecuencias del hecho delictivo (lesiones o muerte); y el testigo cuando hace falta controlar y valorar sus afirmaciones (necesidad de que las declaraciones escritas en el proceso sean del conocimiento del inculcado y conozca además a las personas que las produjeron al practicarse los careos).

Los **documentos** pueden, igualmente, ser objeto de prueba, cosa inanimada; pero por su especial importancia merecen ser tratados separadamente.

B) Las máximas o principios de la experiencia son nociones y conocimientos que suministran la costumbre, el comercio, la industria, el arte y que, al ser utilizados en un proceso cualquiera, valen por sí y tienen existencia independiente de cualquier caso concreto.⁷

Stein citado por Florian, dice que:

Las máximas de la experiencia son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, independientes del caso concreto y conquistadas por la experiencia, que valen por sí en los casos concretos, de cuya observación son inducidos y que pueden valer para todos los demás que se presenten; por ejemplo, en una causa por

⁷ Bramont Arias, Luis A., Ob. Cit. p. 780

apropiación ilícita de artículos comerciales entre comerciantes, refiriéndose el delito a relaciones comerciales entre procesado y denunciante, en este caso, es preciso determinar los usos mercantiles vigentes en el ramo de comercio, que no son sino principios de la experiencia.⁶

Las máximas de la experiencia no son hechos notorios, porque no se confunden con los hechos; y se diferencian de las normas jurídicas, porque no son reglas de conducta de observancia obligatoria.

Pueden ser objeto de prueba, porque pueden contribuir a conocer mejor ciertos hechos, a explicarlos, a valorarlos, para mejor llegar a la comprobación de la verdad, que se busca en el proceso.

C) Las normas jurídicas son ciertos principios adoptados con carácter general que se aplican a los casos concretos. Por ejemplo, cuando no existen suficientes pruebas de culpabilidad el juzgador aplica a menudo esta norma jurídica: "ampliar lo favorable y restringir lo odioso".

No están sujetas a prueba. Como al juez se le presume instruido sobre el Derecho a aplicar, los actos del proceso sólo se refieren a pruebas de las **questiones facti**. El juez debe conocer el Derecho, obligación ésta que es elemental para el ejercicio de la jurisdicción (**jura novit curia**). De donde se sigue que, abstractamente

* Florian, Eugenio. Ob. Cit. p. 311

hablando, constituyen objeto de prueba solamente las cuestiones de hecho que surgen en el proceso.

La regla general que anima al objeto de la prueba es el de que ésta recae sobre los hechos y no sobre el derecho, existe una unión casi indisoluble entre el principio general de que el derecho no se prueba y la norma también general que consagra la presunción de su conocimiento; se dice que no tendría sentido la prueba del derecho en un sistema en el cual éste se supone conocido; se debe a que "el conocimiento acerca del hecho de la existencia de la norma jurídica es impuesto al juez (*iura novit curia*) y aun más, constituye una presunción *iure et de iure* (Código Civil, art. 20). De aquí que el derecho no se afirma; simplemente se invoca; y en general el juzgador no está vinculado por las normas jurídicas invocadas por las partes", no obstante lo antes explicado, que el derecho sí puede ser objeto de prueba si se tratara de los derechos histórico, consuetudinario, extranjero o estatutario, por ejemplo, en los que en realidad no tiene el juez penal obligación de conocerlos.

En el proceso penal, el objeto de prueba en concreto, en relación con un proceso determinado, debe reunir dos condiciones: **la pertinencia y la utilidad.**

Prueba pertinente es aquella que versa sobre proposiciones y hechos que son verdaderamente objeto de prueba; indica la calidad

consistente en lo que se trata de probar tenga alguna relación con lo que en el proceso se quiere saber.

Prueba útil es aquella que se justifica si conduce a lograr lo que se pretende.

2. Valoración de las pruebas

En el proceso penal el principio iura novit curia, ciertamente, hace mención a que el juez, como órgano del Estado, tiene el deber de conocer la ley, con lo cual se trata de garantizar la correcta aplicación de ésta a los casos concretos.

El juez al sentenciar no solamente se encuentra frente a un problema de naturaleza únicamente jurídica, sino que también se enfrenta al que se deriva de establecer la certeza de los hechos. De estos dos problemas que encara el juez, el de constatar los hechos y el de ubicar la solución del derecho, el primero, la dilucidación del hecho, no ha de considerarse de manera alguna el menos trascendental en su función de administrar pública justicia, en el caso penal.

Una vez que el procedimiento probatorio ha quedado cumplimentado por haberse aportado y desahogado todos los medios de probar que legalmente se hubieran incorporado al

proceso, el juez se enfrenta a todo este material probatorio para apreciarlo y sacar de él las consecuencias legales del caso; puede hacerlo analizando prueba por prueba y su relación con cada hecho, o bien, como sucede más a menudo, apreciando globalmente las pruebas y hechos alegados por cada parte para sacar los puntos de coincidencia o contradicción que tuvieran, y, así formarse una convicción lo más apegada a la realidad.

Esta operación conocida como valoración de la prueba, es una actividad intelectual que corresponde efectuar en exclusiva al juez penal al juzgar; en ella el juez, con base en sus conocimientos de derecho, psicología, sociología, lógica, etcétera, y también con apoyo en las máximas de la experiencia, razona sobre las declaraciones, los hechos, las personas, las cosas, los documentos, las huellas, y además sobre todo aquello que como prueba se hubiera llevado al proceso, para tratar de reconstruir y representarse mentalmente la realidad de lo sucedido y así obtener la convicción que le permita sentenciar con justicia.

Por lo tanto, esta actividad no es parte integrante del procedimiento probatorio, ya que el análisis crítico que hace el órgano jurisdiccional de las pruebas practicadas, no lo efectúa en esa fase del proceso sino que ello es parte de la función decisoria en que el juez se enfrenta al cotejo de los hechos alegados, con la prueba

producida, para así aplicar el derecho de fondo y de forma que habrá de pronunciarse en la sentencia.

De esta manera, la valoración de la prueba no es otra cosa que la operación mental que realiza el juzgador con objeto de formarse una convicción sobre la eficacia que tengan los medios de prueba que se hubieran llevado al proceso.⁹ Tal valoración tiende a verificar la concordancia entre el resultado del probar, y la hipótesis o hechos sometidos a demostración en la instancia. De acuerdo con esta actividad el órgano jurisdiccional, según se lo autorice la ley, otorga a lo probado las consecuencias y efectos que su entender y conciencia le dicten en relación con los hechos, condicionados por la prueba, para su aceptación en el fallo definitivo.

En la doctrina procesal se pueden sintetizar dos posiciones sobre la valoración de la prueba: la de tarifa legal o sistema de la prueba tasada, y la del sistema de la libre convicción.

En el primer sistema, el legislador de antemano le fija al juez reglas precisas y concretas para apreciar la prueba, que se traslucen en una verdadera tasa del pensar y del criterio judicial. El sistema en estudio convierte al juzgador en un mero autómatas, y en él se sacrifica la justicia a la certeza. Afortunadamente ha ido perdiendo terreno, y decimos afortunadamente, porque impide la correcta y

⁹ Díaz de León. Marco A., Ob. Cit., p. 318

precisa determinación del caso concreto y, por ende, su adecuada subsunción en la hipótesis normativa que le corresponde; lo cual, a su vez, se traduce en un insalvable obstáculo para la justa composición del litigio.

En este sistema existe una regulación legislativa que constriñe al juez a reglas abstractas preestablecidas que le indican la conclusión a que debe llegar forzosamente ante la producción de determinados medios de probar; se coarta al juez la libertad de juzgar; así no teniendo confianza el legislador en las deducciones del juez, le impone con este sistema una lógica oficial pretendiendo con ello darle al pueblo el convencimiento de que las sentencias se someten a la ley.

Ventajas; libra a las sentencias de toda sospecha de arbitrariedad; 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; orienta 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; permite que las sentencias sean uniformes en cuanto a la apreciación de las pruebas, ya que el magistrado, aún novicio y poco acostumbrado a analizar claramente los movimientos de su conciencia, sin hacer otra cosa que seguir las prescripciones del legislador, se halla en posición de hacer en

cualquier caso una segura aplicación de las leyes eternas, de donde éstas derivan; el derecho prefiere la seguridad de la gran mayoría a la justicia de un caso particular, y con tal sistema se ha procurado más que una solución de justicia, una solución de paz, el legislador parte de consideraciones de normalidad general al fijar abstractamente el modo de recoger determinados elementos de decisión; incita a las partes a proveerse, en los límites de lo posible de pruebas eficaces, y así facilita el desenvolvimiento del proceso, y las aleja de pleitos temerarios, dándole los medios para reducir al mínimo las razones de incertidumbre al facilitar la previsión del resultado del proceso, satisfaciendo la necesidad de certeza, aun cuando para ello sacrifique la necesidad de justicia; garantiza una base extraprocesal de estabilidad y equilibrio en el orden jurídico, utilizando las reglas de experiencia constantes e inmutables, etcétera.

El sistema en cuestión, históricamente, tuvo el mérito de significar las ventajas que acabamos de enunciar para el proceso, principalmente en las épocas en que la administración de justicia se otorgaba en base a la barbarie y el fanatismo.

Por otro lado, el sistema de la libre convicción o de la libre apreciación de las pruebas está basado en la circunstancia de que el juez al juzgar forme su convicción, acerca de la verdad de los hechos afirmados en el proceso, libremente por el resultado de las pruebas,

es decir, empleando las reglas de la lógica, la experiencia y el conocimiento de la vida; se establece como requisito obligado en este sistema, la necesidad de que el juez al valorar la prueba motive el juicio crítico en que basa su apreciación. Consecuentemente, el sistema no autoriza al juez a valorar pruebas a su capricho, o a entregarse a la conjetura o a la sospecha, sino que supone una deducción racional partiendo de datos fijados con certeza.

Con este sistema la responsabilidad del juez aumenta considerablemente, ya que debe guardarse mucho de dejarse llevar por motivaciones o impresiones subjetivas y arbitrarias en la formación de su convicción, precisamente por el amplio campo de iniciativa que se le otorga para apreciar las pruebas.

En el proceso penal la valoración que realizan las partes se hace antes de que se dicte sentencia, es decir, se hace referencia a esa actividad de las partes previa al pronunciamiento jurisdiccional, conocida por discusión, contiene entre otros aspectos el examen y apreciación de los elementos de prueba introducidos por la recepción de los medios probatorios; se caracteriza por el propósito de convencer al juzgador acerca de la posición tomada por cada una de las partes frente al elemento material de la imputación o del reclamo de reintegración patrimonial.

En la materia penal 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 los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, mas esta situación no se puede llevar hasta el extremo de que se estime que el ministerio público efectúa una auténtica valoración de la prueba, al menos no en el estricto sentido procesal pues, en rigor, la valoración de las pruebas, según explica Chiovenda, "significa formar el convencimiento del juez acerca de la existencia o no existencia de hechos de importancia en el proceso",¹⁰ por lo tanto lo que el ministerio público hace en la averiguación previa es una apreciación parcial y no concluyente de las pruebas; parcial, porque sólo toma en cuenta las pruebas de cargo, esto es, no aprecia las que favorecen al inculpado; no concluyente, porque el análisis que hace de las pruebas no es definitivo, es decir, es hasta el proceso donde al juzgar el juez valora las pruebas para establecer finalmente lo que se deba tener como verdad real en la sentencia. Esto último no riñe con lo que sucede en nuestro sistema procesal, donde, en principio, el juez penal valora pruebas no sólo hasta el momento del juicio, sino que también lo hace en la primera etapa de la instrucción para decidir la situación jurídica del inculpado en el auto de formal prisión, o bien en el auto de libertad por falta de méritos; lo mismo puede decirse que hacen

¹ Chiovenda, José, Principios de derecho procesal civil, citado por Marco A. Díaz de León, Ob. Cit., p. 322

cuando deciden sobre la solicitud de una orden de aprehensión o al salvar un incidente.

Es a todas luces evidente que el método del libre convencimiento debe admitirse sólo en cuanto contribuya efectivamente a obtener los fines del proceso y en cuanto pueda en realidad emplearse con utilidad y dar buenos frutos.

Guillermo Colín Sánchez señala que la valoración de las pruebas, es un acto procedimental, caracterizado por un análisis conjunto de todo lo aportado a la investigación (relacionando unas con otras), para así, obtener un resultado en cuanto a la conducta o hecho (certeza o duda) y a la personalidad del delincuente (certeza).¹¹

Sigue diciendo el maestro Colín Sánchez, que para llevar a cabo ese juicio valorativo empleará, su preparación intelectual, las llamadas "máximas de la experiencia" como son las definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, independientes del caso concreto que debe decidirse en el proceso, conquistadas con la experiencia, pero autónomas respecto de los casos singulares de cuya observación han sido deducidos, y además de los cuales deben valer para nuevos casos, y por último, del conocimiento de los

¹¹ Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., p. 334

hechos notorios, acontecimientos provenientes del hombre o de la naturaleza, que, quedaron gravados en la conciencia general.¹²

En el derecho procesal mexicano la valoración incumbe a los órganos jurisdiccionales, y la realizan en diversos momentos del proceso, y básicamente, de manera integral, al dictar sentencia.

El ministerio público también valora las pruebas, pues de otra manera, no podría fundar el ejercicio de la acción penal.

El procesado y su defensor, a su manera, valoran las probanzas ofrecidas en diversos momentos procesales.

Lo más importante de la valoración de las pruebas es el resultado de la certeza o de la duda.

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 (artículo 286) y a los dictámenes periciales (artículo 288).

Lo mismo puede decirse del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, si bien en éste existe disposición expresa

¹² *Ibidem.* p. 320

sobre el in dubio pro reo al determinar en su artículo 247 que "en caso de duda debe absolverse". No podrá condenarse a un acusado sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa.

Capítulo 5

La presunción en materia penal

1. Concepto de indicio

La palabra indicio viene de la voz latina *indicium* que significa señal o signo aparente y probable de que existe una cosa.

En el campo procesal los indicios son los signos, señales, rastros o huellas que sirven para presumir que un hecho o acto pudo suceder o que ha sucedido. En otras palabras, toda acción o circunstancia relacionada con el hecho que se investiga, y que permite inferir su existencia y modalidades, es un indicio; así todo hecho que guarde relación con otro, puede ser llamado indicio.

Definimos al indicio, pues, como la circunstancia, hecho o acto, que sirve de antecedente o base para presumir la existencia de otro hecho.

Al referirse Mittermaier a los indicios explica que:

La prueba artificial se establece por medio de las consecuencias que sucesivamente se deducen de los hechos: los indicios o las presunciones son los medios de hacerla funcionar. Un indicio es un hecho que está en relación tan íntima con otro hecho, que un Juez llega del uno al otro medio de una conclusión muy natural. Por

eso son menester en la causa dos hechos: el uno comprobado, el otro no manifiesto aún y que se trata de demostrar racionando del hecho conocido al desconocido. Aplicado el indicio al proceso criminal, es el hecho o circunstancia accesoria que se refiere al crimen principal, y que por lo mismo da motivo para concluir, ya que se ha cometido el crimen ya que ha tomado parte en él un individuo determinado, ya por fin, que existe un crimen y que ha sido de tal o cual modo consumado. En una palabra: los indicios versan sobre el hecho, o sobre su agente criminal, o sobre la manera con que se realizó. 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 el individuo, que, sin tal coincidencia 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. ¹

Nicola Framarino dei Malestra, señala:

Al analizar el concepto genérico de la prueba indirecta y al determinar las bases fundamentales para clasificarla, como el exponer en particular la primera especie de pruebas indirectas, que es la presunción, hemos aclarado en gran parte el concepto correspondiente a la segunda especie de pruebas indirectas, que el indicio. Podemos decir que toda prueba indirecta, sea presunción o indicio, presenta la forma lógica del raciocinio; pero mientras el raciocinio de la presunción va de lo conocido a lo desconocido, con el auxilio del principio de identidad, el raciocinio del indicio, por el

¹ Mittermaier. Karl. Tratado de la pruebas en materia criminal. Editorial Hammurabi. Buenos Aires. 1979. p. 37

contrario, va de lo conocido a lo desconocido, a la luz del principio de causalidad.

El indicio es, pues, una de las dos especies de la prueba indirecta, ya que la otra está constituida por la presunción.²

Vicenzo Manzini, señala:

El indicio es una circunstancia cierta de la que se puede sacar por inducción lógica una conclusión acerca de la existencia o inexistencia de un hecho a probar.

La convicción indiciaria se funda por tanto en un silogismo que se puede representar así:

Premisa mayor, problemática, fundada en la experiencia o en el sentido común. Premisa menor, comprobada de hecho. Y conclusión, sacada de la referencia de la premisa menor (concreta y cierta) a la premisa mayor (abstracta y problemática).³

En opinión de Marco A. Díaz de León:

El indicio equivale a la idea de rastro, huella, signo o señal; es la cosa, el suceso, que para ser útil al proceso, antes que nada se debe probar; probado el indicio, en sí, no adquiere la calidad de silogismo, ni implica una tarea de valorar o razonar; es tan sólo, un elemento de silogismo, uno de los tantos datos o hechos demostrados que puede servir al Juez como medio de probar a su vez, para formar su convencimiento sobre el hecho que se pretende demostrar o que se investiga.

El indicio es la representación probada de un hecho pasado o de algo que sucedió, que se incorpora al proceso para ser valorado como medio para probar el hecho que se indaga. Por lo mismo, no podemos confundir el dato indiciario, que es exterior e inmóvil, con su valoración, que es movimiento intelectual, que se produce en el fuero interno de Juez y equivale precisamente a la presunción.

² Framarino, Nicola dei Malatesta. Ob. Cit., p. 251

³ Manzini, vicenzo, Ob. Cit. P. 482

El indicio sirve para juzgar, pero no es la actividad de juzgar entendida ésta como la de valorar y presumir. El indicio es premisa y no silogismo; puede, por lo tanto, el indicio ser utilizado para inferir pero jamás equivaldrá a la inferencia misma por no representar ningún razonamiento discursivo como en cambio si lo representa la presunción. En fin, el indicio sirve para presumir, pero no es la presunción. No equivale a la presunción sencillamente porque ésta es acción de valorar y de razonar, en tanto que el indicio es dato estático que carece del movimiento intelectual, antes de su valoración, cual sucede por igual con los demás hechos y medios de probar que se lleven al proceso.⁴

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al referirse a los indicios señala: **PRUEBA CIRCUNSTANCIAL, VALORACION DE LA.** 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 materia del delito que sobre la identificación del culpable y acerca de las circunstancias del acto incriminado.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. X, p. 104. A.D. 7,439/56. Marín Patiño Gómez. Unanimidad de 4 votos Vol. XII, p. 78. A.D. 3,541/57. Severo Hernández García.- 5 votos. Vol. XV, p. 128. A.D. 2,126/55. Porfirio Cruz Martínez. 5 votos. Vol. XVII, p. 105. A.D. 3,732/56. Pedro Porras Pacheco. Unanimidad de 4 votos Vol. XXIV, p. 99. A.D. 3,035/55. Roberto González Rico o Roberto Rico González.

⁴ Díaz de León. Marco A.. Ob. Cit.. p. 466

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

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. II, p. 104. A.D.
4,663/56. J. Jesús Soto Orias. Unanimidad de 4 votos.

PRUEBA PRESUNTIVA. Para la erección de la prueba presuntiva se necesita, medularmente, que los hechos en que se apoya cada uno de los indicios se encuentren plenamente probados por los medios que establece la ley; y que se articulen eficientemente y sin ningún forzamiento los diversos indicios así obtenidos, para en seguida estar en posibilidad, quien realiza el silogismo, de llegar a la meta, o sea al descubrimiento de la verdad que se busca. Si el indicio central de cargo se destruye, los accesorios y que sólo tuvieron vida por la vigencia de aquél, corren la misma suerte; y carece de significación que los acusados no hayan podido demostrar el hecho negativo de no haber sido los autores del delito.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. II, p. 99. A. D.
6,766/56. Pedro Cortés López y Coag. 5 votos.

INDICIOS, VALOR DE LOS. Si por la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural más o menos necesario, que existe entre la verdad conocida y la que se busca, la autoridad responsable aprecia el valor de los indicios hasta poder considerar su conjunto como prueba plena, para establecer la responsabilidad penal del quejoso por los delitos que se le imputan, no incurre con ello en violación de las garantías individuales, ya que no hace, sino ajustarse a lo dispuesto por el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales, valorando conforme a este precepto la prueba circunstancial.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. LVIII, P. 36. A.D.
9,414/61. Jesús Contreras Castillo. Unanimidad de 4
Votos.

PRUEBA CIRCUNSTANCIAL, REGLAS FUNDAMENTALES DE LA. La prueba circunstancial debe someterse a dos reglas fundamentales, que se encuentren probados los hechos de los cuales se dirivan las presunciones; y que exista un enlace natural más o menos necesario entre la verdad conocida y la que se busca; tal enlace ha de ser objetivo y no puramente subjetivo, es decir, debe ponerse de manifiesto para que sea digno de aceptarse por quien lo examina con recto criterio. En consecuencia, cuando los hechos básicos carecen de la calidad de certeza, de evidencia, de ellos no puede derivarse consecuencia alguna que conduzca a descubrir la verdad que se busca. Así, el juzgador parte de un hecho que carece de la calidad de certeza, si únicamente señala que el acusado pudo

tener acceso al lugar de la comisión del delito, más en manera alguna se demuestra que efectivamente hubiera penetrado a ese lugar, por lo que resulta falsa la afirmación en el sentido de que se encuentra plenamente acreditada la responsabilidad penal del acusado en la comisión del delito de que se trate.

Séptima Epoca Segunda Parte: Vol. 38, p. 55. A.D.
2,613. Juan López López. Unanimidad de 4 Votos.

PRUEBA INDICIARIA DIFERENCIAS DE LA, CON LA TESTIMONIAL. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS). La prueba indiciaria es diversa de la testimonial, pues en tanto que en ésta deben satisfacerse los diversos requisitos que fija la ley para otorgar eficacia al testimonio, en la prueba circunstancial debe el juzgador proceder a calificarse distintas fuentes que, hechos que, valorados sin infringir las leyes de la lógica y la razón, conduzcan a establecer la certeza resultante de la verdad que se busque, de conformidad con un proceso ordinario y natural de las cosas que no puede llevar a suponer que otra persona distinta del procesado haya realizado un hecho criminoso. La misma ley distingue, recurriendo a diversos sistemas, la prueba indiciaria de la testimonial (arts. 258, 259, 260, 261 y 262, por una parte, y 263 y 264 del Código Procesal Penal del Estado de Chiapas, por la otra), estableciendo para la prueba indiciaria un régimen de libre apreciación en cuanto no se contravengan las reglas de la razón y de la lógica, ya que la ley procesal a estudio da al juzgador la facultad de apreciar "en

conciencia" el valor de las presunciones, tasando como prueba plena la testimonial, cuando los testigos reúnen los requisitos que la propia ley establece, a excepción del caso de igualdad de testigos contemplado por el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales señalado.

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vol. 62, p. 23. A.D. 3,200/73. Abenamar Argüello Ruiz. Unanimidad de 4 votos.

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

Séptima Epoca Segunda Parte: Vol. 66, p. 46. A.D. 177/74. Gilberto Gutiérrez Aragón. Unanimidad de 4 votos.

2. Naturaleza jurídica del indicio

El indicio no es actividad intelectual de inferir o presumir, por lo tanto no pertenece al campo de la mente. El indicio atañe al mundo de lo fáctico, se refiere a hechos o actos pasados que una vez

conocidos y probados pueden servir para inferir o presumir la verdad o falsedad de otros sucesos.

Consecuentemente, el indicio es un hecho probado que sirve de medio de prueba, ya no para probar, sino para presumir la existencia de otro hecho. Es decir, el dato indicio, ya demostrado, no es apto para probar, ni inmediata (inspección), ni mediante (testimonio o confesión), un hecho, sino que es útil para apoyar a la mente en su tarea de razonar silogísticamente. En otras palabras, existen hechos que no se pueden demostrar de manera directa a través de los medios de prueba conocidos, como la confesión, testimonio o la inspección, sino sólo a través del esfuerzo de la razón que parte de datos aislados, de "cabos sueltos" que une con la mente para llegar a una conclusión. Estos datos aislados o "cabos sueltos" cuyo único requisito es que se encuentren probados antes del silogismo, son los indicios.

Más que para probar, el indicio sirve para razonar. En el campo de la lógica diríamos que el indicio equivale a la formación de la premisa menor de un silogismo, la que debe ser cierta, es decir se debe tener por probada, porque de premisas falsas, falsas conclusiones. En el terreno jurídico, el indicio es un factor de la presunción; es el hecho del cual se parte para presumir.

3. Los indicios en el proceso penal mexicano

En el Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal, se confunde a la presunción con el indicio, así lo establece el artículo 245. Esta situación impide la aplicación correcta, en el ámbito de la prueba, de tan importantes medios para presumir como son los indicios

El Código Federal de Procedimientos Penales determina en su artículo 285 que "todos los demás medios de prueba o de investigación y la confesión, salvo lo previsto en el segundo párrafo del artículo 279, constituyen meros indicios", y el artículo 286 del mismo ordenamiento señala que "los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena".

De esta manera, en el Código Federal de Procedimientos Penales se deja entrever la idea de considerar a los indicios como medios para presumir situaciones fácticas, no desconocidas, sino, no demostrables con los medios de prueba regulares como la inspección, el testimonio o la confesión.

4. La presunción

Bajo el rubro de las presunciones se han producido vastos escritos procesales que han tratado de entenderla y definirla. Ello ha originado que se tengan una serie de versiones fraccionadas sobre el tema que impiden unificar su concepción dentro de una síntesis común. Si a esta abundancia de información tan dispersa agregamos las ambigüedades y confusiones en que han incurrido sus autores al explicar sus concepciones, no podemos menos de advertir que la materia de las presunciones es uno de los capítulos menos explorados y sistematizados del derecho procesal.

Tales imprecisiones se inician al hablar, de si la presunción es o no una prueba, de si es humana en algunos casos y legal en otros, de si de un hecho conocido se pasa a otro desconocido, de si entraña o no un desplazamiento en la necesidad de la prueba, y al descender particularizando aun más el análisis, la desorientación aumenta cuando a su lado hacen entrar en juego a otra figura, tampoco lo suficientemente entendida, cual es la del indicio hasta el punto de confundirlos.

Lo grave del caso es que el problema no es de hoy sino que desde tiempos remotos se confundió a la presunción con el indicio. En la actualidad se sigue manteniendo esta situación al grado de que

los civilistas hablan más bien de presunciones, los criminalistas de indicios y los juristas ingleses o americanos de circunstancias.

5. Antecedentes históricos de la presunción

Esta prueba fue usada en Roma para las acusaciones criminales. Lo mismo que en el sistema de las acusaciones privadas, no se procedía a un interrogatorio en forma de acusación, por lo que no había otro recurso después de oír a los testigos, que la discusión de las pruebas circunstanciales, discusión que por su naturaleza misma se prestaba singularmente a los efectos del arte oratorio.

Al caer en desuso los tribunales populares, aunque los jueces obedecían sólo a su convicción, los emperadores en sus Constituciones establecieron algunas reglas sobre la materia; rechazando el testimonio de ciertas personas; otros declaran que tal o cual género de prueba, por ejemplo, los dichos de un sólo testigo no podría ser suficiente para producir la convicción. A fines del Imperio se habían formulado por la práctica judicial ciertas ideas en lo que se refiere a los medios de prueba que debían suministrarse en el proceso antes de que ésta pudiera tenerse por perfecta.

Se puede afirmar que la prueba de indicios fue conocida, usada y aplicada por los jurisconsultos y legisladores de la época. Su

admisión y valoración estuvo siempre condicionada por el momento y la época.

En la Edad Media, la superstición alcanzó un valor absoluto como prueba; la creencia de que la divinidad intervenía directamente en los acontecimientos humanos y la dificultad de obtener pruebas suficientes de la culpabilidad del indiciado, ocasionó en los siglos bárbaros la introducción de ciertas pruebas arbitrales, de las que se hacía depender la inocencia o culpabilidad del acusado.

En esta época las ordalías se multiplicaron. Siendo las más usuales la del agua, la del fuego y la del hierro candente.

En el sistema inquisitorio, la investigación de la verdad recurría a los indicios como un medio de información, ya que, para encontrar ésta, el medio más apropiado era el tormento, producto éste de un deseo exagerado de llegar al descubrimiento de la verdad. Siempre que no hay confesión del acusado, o declaración de dos testigos intachables, los indicios por graves que fuesen, no podían dar lugar a una condena capital, sino solamente al uso del tormento. Cuando el acusado no confesaba con el tormento el delito que se le imputaba, y en la sentencia que había ordenado el tormento no hacía alusión a otras pruebas, todos los indicios y pruebas que obraban en el proceso contra el acusado eran purgadas por el tormento; y si no sobrevenían otras pruebas nuevas entre el tormento y la sentencia

debía ser absuelto el procesado. Si por el contrario se arrancaba una confesión por la violencia física, daba lugar a que el juez condenara sin tener la obligación de examinar el valor real de los indicios. Esto dió lugar a condenas injustas bajo el imperio de una jurisprudencia que prohibía imponer la pena capital por simples indicios.

En el derecho canónico el principio era de que el juez debe buscar la verdad por todos los medios posibles; esto es, se establece el sistema de la prueba material. A partir de entonces, los medios de prueba establecidos por el derecho germánico pierden fuerza hasta desaparecer por completo. Los jueces eclesiásticos, dice Mittermaier, son verdaderos magistrados que juzgan conforme a la ley; así, no es ya su sola convicción la que deberían seguir; su sentencia va a dictarse en virtud de la apreciación jurídica de la prueba.⁵

El derecho canónico tuvo en cuenta la suficiencia de la prueba indiciaria en algunos delitos como el adulterio que se tenía por probado cuando el acusado se encontraba "solus cum sola, nudos cum nuda in eodem lecto".

Empero, se debe manifestar que muy pocos jurisconsultos de la Edad Media, se inclinaban a favor del indicio como prueba plena. Los demás la admitían solamente como un medio de prueba que daba lugar no a la condena sino al tormento para obtener la confesión.

⁵ Mittermaier, Karl, Ob. Cit., p. 23

Aparece en esta época Johan Von Schwartzemberger, autor de la Ordenanza de justicia penal de Carlos V, conocida con el nombre de Ley Carolina (1532), que establecía el sistema de la prueba legal. Al enumerar los principales indicios que podrían dar lugar a la prestación del tormento, estableció las normas a seguir para la apreciación de la prueba indiciaria.

Establece el artículo 22 de esta Ordenanza que, **"no puede pronunciarse ni dictar una condena de pena, si no hay contra el acusado más que indicios, sospechas, presunciones cualesquiera que sean su número y naturaleza"**. Los jurisconsultos alemanes del siglo XVII, imaginaron para eludir la aplicación de este artículo, aplicar en este caso una pena extraordinaria.⁶ Esto, al parecer, es producto de la aversión que se le fue tomando a la práctica del tormento por su crueldad y su ineficiencia.

Es a fines del siglo XVIII cuando desaparece el tormento debido a la influencia ejercida por Beccaria, quien al condenarlo no descansó hasta lograr su abolición. Así, en la Ordenanza de justicia penal de José Segundo es abolido tanto el tormento como el juramento purgatorio; se autoriza en ella la condena en el caso de concurso de indicios y se determina en qué condiciones puede imponerse pena por simples indicios.

⁶ Ibidem, p. 469

En 1876 es promulgada por el Duque de Toscana una ley que prohíbe el tormento, rehusando en ella la condena capital por concurso de indicios, permitiendo sólo la aplicación de penas menores como el destierro.

Beccaria, al establecer como principio **que la certeza requerida esencialmente en lo criminal no puede sujetarse a reglas científicas o legales; que descansa en el sentido íntimo e innato que guía a todo hombre en los actos importantes de la vida, y que, desde luego, los jurados son los mejores jueces del delito,**⁷ abre un nuevo campo de investigación que lleva a los seguidores de su escuela a examinar el problema del valor de la prueba judicial, predominando en ese entonces y hasta a fines del siglo próximo pasado la teoría legal de la apreciación de la prueba, que somete a la conciencia del juez a ciertas reglas comprendidas en los ordenamientos legales.

La prueba de indicios es reglada con sumo cuidado en ese periodo, encontrando disposiciones que son comunes en casi todas las legislaciones. Es posible la condena capital por simple concurso de indicios permitiéndose sólo la pena leve; se fija el número de indicios, generalmente tres, para que se configure la prueba y se señalan las condiciones que deben reunir los indicios.

⁷ *Ibidem*, p. 26

Ejemplo de lo expresado con antelación lo encontramos en el Código de Procedimiento Penal austríaco de 1853 que dice: **"el inculpado que niega el hecho puede ser tenido por legalmente convicto por el concurso de los indicios, pero solamente cuando se hallen reunidos y de concierto las tres condiciones siguientes: 1) es preciso que tanto el hecho como las circunstancias que lo constituyen estén plenamente probados; 2) es preciso que concurren los indicios contra el inculpado por un número determinado de éstos, y 3) de la combinación de los indicios y de las circunstancias y de las relaciones establecidas por la instrucción debe resultar una conformidad tan directa y tan clara entre la persona y el inculpado y el delito, que, según el concurso ordinario y natural de las cosas, no se puede suponer que lo haya cometido otra persona que el inculpado"**.

Sin pretender abarcar a fondo el problema de la teoría del valor de la prueba, es pertinente indicar que aunque el sistema legal seguido fue un medio eficaz para evitar los abusos de la época, la ignorancia de los jueces, es indubitable **"que la verdad surge del convencimiento personal y no de la clasificación formal de la prueba"**; que no hemos de limitar un campo de investigación tan amplio como es el de la verdad. **La prueba moderna debe estar fundada en el raciocinio y en la experiencia; el juez no juzgará sus propias impresiones, sino que de acuerdo con el resultado analítico de las constancias procesales.**

6. Concepto de presunción

La palabra presunción viene del latín **presumptio, tionis**, que significa suposición que se basa en ciertos indicios. Denota, también, la acción y efecto de presumir, y ésta a su vez, proviene de la voz latina **praesumere** que significa sospecha o juzgar por inducción, o igualmente conjeturar una cosa por tener indicios o señales para ello. Caravantes, citado por Díaz de León⁸ explica que **"la palabra presunción se compone de la preposición proe y del verbo sumo, que significa tomar anticipadamente, porque de las presunciones se forma o deduce un juicio de opinión de las cosas y de los hechos, antes que estos se nos demuestren o aparezcan por sí mismos. Tomándose también las presunciones por algunos indicios o sospechas, pero los indicios son la raíz u origen de aquéllas, y las sospechas son ligeros juicios, mas no presunciones"**.

Giovanni Leone al tratar este tema dice que:

La presunción es la inducción de la existencia de un hecho desconocido de la existencia de otro hecho conocido, sobre el presupuesto de que tiene que ser verdadero para el caso concreto lo que ordinariamente suele ser verdadero para la mayor parte de los casos en que ese hecho entra. La ficción es "la atribución a un hecho verdadero, de una figura que se sabe ciertamente que no le corresponde" y, por tanto, se diferencia de la presunción en que parte del presupuesto de que "el hecho concreto debe tener todos los caracteres del

⁸ Díaz de León, Marco A.. Ob. Cit. p. 472

género de los hechos a que pertenece", habida consideración al **id quod plerunque accidit** (lo que ocurre en la mayoría de los casos). La presunción es legal (**praesumptio iuris, seu legis**) (presunción del derecho, o de la ley) si la inferencia de lo conocido a lo desconocido la hace la ley; o bien del hombre (**praesumptio facti, seu hominis, seu iudicis**) (presunción del hecho, o del hombre, o del Juez) si la inferencia la hace el Juez, constituyéndolo, por tanto, una operación mental del Juez.

La presunción legal es **iuris tantum** (sólo del derecho), si la inferencia vale hasta prueba en contrario; es **iuris et de iure** (del derecho y acerca del derecho), si la inferencia vale de manera absoluta, no consintiendo la prueba de la inexistencia del hecho deducido.⁹

Joaquín Escriche dice que la palabra presunción es la conjetura ó indicio que sacamos, ya del modo que generalmente tienen los hombres de conducirse, ya de las leyes ordinarias de la naturaleza; ó bien: la consecuencia que saca la ley ó magistrado de un hecho conocido para averiguar la verdad de un hecho desconocido ó incierto.¹⁰

Enrique Paillas Peña, señala que las presunciones son:

En un sentido lógico la presunción judicial no es propiamente un medio de prueba, sino una inferencia, pues, partiendo de un antecedente o circunstancia conocida, que recibe el nombre de indicio, llega el juez a elaborar mentalmente una conclusión, empleando su propia experiencia... Toda prueba, en mayor o menor grado, está sujeta a la elaboración mental del juez, a un

⁹ Leone, Giovanni. Tratado de derecho procesal penal. Buenos Aires. Editorial Ejea. 1963, Tomo II. p. 161

¹⁰ Escriche, Joaquín. Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense. UNAM, 1993, p. 568

proceso psicológico, pues, trátase de un examen directo que el juez practica en la inspección personal o de una prueba representativa indirecta, hay siempre una inducción, una forma de razonar que permite dar fe a lo que se está viendo u oyendo y sacar una idea de ese material. Pero en la presunción se agrega un segundo proceso lógico para llegar a la consecuencia práctica que se infiere del indicio. Este último es un hecho cualquiera que se prueba libremente, ya que es el juez quien determina qué dato eleva a la categoría de indicio, tomándolo de aquéllos que suministran los antecedentes del proceso. Pueden ser los rastros, huellas o señales comprobados mediante la inspección personal del tribunal, los informes de la policía judicial, etcétera. Pueden también hallarse en las declaraciones testimoniales.¹¹

Eduardo Pallares dice que, "la presunción es una operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido o incierto. La presunción sentada por vía legal o por raciocinio judicial, es el resultado de la aplicación de las máximas que el legislador o el juez deducen de su propia experiencia."¹²

En el lenguaje corriente, presunción no significa simplemente opinión acerca de un hecho, sino opinión no dotada de aquel grado de seguridad que proviene de la percepción o de la representación del hecho, en este aspecto, existe una antítesis entre presunción y certeza.¹³

¹¹ Pailas, Enrique. Ob. Cit., p. 125

¹² Pallares, Eduardo. Derecho procesal civil. México. Editorial Porrúa. 1984. p. 329

¹³ *Ibidem*. p. 329

Julio Acero señala:

Que la prueba presuncional se basa en la inducción a que da lugar un conjunto de indicios de tal modo concurrentes que vienen a establecer por completo una verdad que se buscaba con exclusión de la duda.

El indicio es una circunstancia o un hecho conocido que sirve de guía para descubrir otro oculto. La presunción es la inferencia de ese hecho conocido, el razonamiento que lleva del indicio a la verdad oculta.

La presunción es el resultado del indicio, esto es, el juicio que se forma la mente fundada en la inducción a la cual sirven de base, hechos independientes del delito; pero que se relacionan con él de una manera más o menos inmediata.

La presunción es pues una convicción fundada en el orden natural de las cosas... La ley llama presunciones a los mismos hechos con los cuales se argumenta la existencia de otros hechos, pero más propiamente tales hechos se llaman indicios.¹⁴

Sergio García Ramírez, al referirse a este tema, dice que es generalizada la confusión entre presunciones e indicios, voces a las que suele darse uso como sinónimas. No lo son, sin embargo la presunción apareja inversión en la carga de la prueba, o exención de ésta, según se trate, respectivamente, de presunción *juris tantum* o *juris et de jure*. En cambio, los indicios son hechos, datos o circunstancias ciertos y conocidos de los que se desprende, mediante elaboración lógica, la existencia de otras circunstancias, hechos o datos desconocidos.¹⁵

¹⁴ Acero, Julio. Ob. Cit., p. 306

¹⁵ García Ramírez, Sergio. Derecho procesal penal. México, Editorial Porrúa, 1980, p. 367

El maestro Marco A. Díaz de León, al emitir su opinión respecto de la prueba presuncional señala que:

La presunción es un acto espiritual; el resultado lógico de una apreciación de datos cuestionados que llevan a la convicción de su verdad o falsedad. Es, producto del trabajo mental de los jueces en el proceso de análisis, síntesis y valoración de las pruebas. Por ello, la presunción se constituye por el total de los elementos de significación probatoria contenidos en los diversos medios de probar que se hayan utilizado en el proceso. Esto es, fuera de la persuasión a que llega el juzgador por la constatación directa de los hechos, todo otro medio de probar proporciona sólo una convicción de verdad o falsedad parcial, un indicio de certeza, duda o incertidumbre, de cuyo análisis de conjunto y en base a deducciones y presunciones, según que de la sistemática apreciación de tales indicios provoquen unos una mayor sensación de seguridad que sus contradicciones, el órgano jurisdiccional otorgará la razón a una o a otra parte dentro de los límites de la convicción lograda. Únicamente cuando no existan oposiciones indiciarias, como en los casos en que los medios de probar se corroboran entre sí, o cuando se trata de un único medio de probar, el Juez no tendrá necesidad de razonar contradictoriamente los datos de la indagación... La presunción es juicio, uso de razón del Juez sobre los hechos y medios de probar para propiciar su convencimiento; en el ánimo de éste, se produce primeramente la percepción de tales medios, percepción que se manifiesta como una serie de sensaciones relacionadas con la atención y experiencia que permiten al juzgador empezar a reproducir los hechos materia del debate o litigio.¹⁶

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado los siguientes precedentes relacionados con la prueba presuncional y de

¹⁶ Díaz de León, Marco A., Ob. Cit., 499

las presunciones. Al respecto señala dicho Tribunal: **PRESUNCION.** No constituyen indicios las inferencias o reflexiones de la autoridad sentenciadora, si el hecho o los hechos en que se apoyan están incomprobados, y, por lo tanto, su vinculación a lo sumo constituirá una simple conjetura y no presunción o prueba circunstancial, al encontrarse ausente la naturalidad del raciocinio.

Directo 3,484/1953. Cayetano Fimbres Vargas. Resuelto el 13 de marzo de 1957, por unanimidad de 5 votos. Ponente: Sr. Ministro Mercado Alarcón. Secretario: Lic. Rubén Montes de Oca. Primera Sala. Boletín 1957, p. 196.

PRESUNCION, INDICIO PRINCIPAL Y ACCESORIOS. Si en torno a la declaración de un supuesto testigo principal, existen otros informes de actividades anteriores y posteriores del evento realizadas por los imputados, que aparentemente confirman aquel indicio, la presunción de responsabilidad emergente ofrece solidez; empero, si el eje o indicio central se destruye, lógicamente los indicios derivados tendrán que correr la misma suerte, toda vez que éstos a lo más integrarán conjetura, pero no la seguridad de la presunción, al encontrarse ausente la naturalidad del raciocinio que el indicio principal le otorgaba.

Amparo 4,578/55-2°. Quejoso: Eulalio Díaz Jaramillo y Marcelino García Hernández. 6 de octubre de 1956. Unanimidad de 4 votos. Ministro: Lic. Agustín Mercado Alarcón. Secretario: Lic. Rubén Montes de Oca. Primera Sala. Informe de 1956, página 72.

PRESUNCIONES O PRUEBA CIRCUNSTANCIAL. Si el silogismo en esta prueba se funda, medularmente, en el dicho de un testigo, que, además de su singularidad, lo fue de oídas, el cual asimismo reveló su inidoneidad al relatar no tan sólo lo que dice haber escuchado, sino que expone su juicio para asegurar un triunfo de su actividad policiaca, y si a ello se articula que se dedujo su falta de probidad por referir falsedades y tener antecedentes antisociales, es indudable que no puede imponer el juzgador a los inculcados la pena de muerte, con base en ese testimonio e inferencias incomprobadas.

Directo 6,766/1956. Pedro Cortés López y Víctor Lara Salinas. Resuelto el 21 de agosto de 1957, por unanimidad de 5 votos. Ponente: Sr. Ministro Mercado Alarcón. Secretario: Lic. Rubén Montes de Oca. Primera Sala. Boletín 1957, página 536.

PRESUNCIONES, PRUEBA DE. Se constituye con datos indiciarios de toda índole y deducibles del sumario. En la integración de la prueba presuntiva o circunstancial, intervienen tanto los indicios proporcionados por la acusación, como los deducibles de los elementos suministrados por la defensa u otros revelados en el procedimiento punitivo, toda vez que es prueba intelectual por excelencia; de ahí que si en un sumario, el agente aporta un documento de apariencia oficial, pero que por su contextura evidenció su manufactura privada, y si a ello se articuló una serie de datos que denotaron la autoría material del sujeto en el homicidio de

un menor al cuidado de unos semovientes, vengando su desobediencia al no ocultarlo en la sustracción de uno de aquellos animales, el resultado sancionador fundamentado en el silogismo, no es violatorio de garantías.

Directo 6,356/1956. Raúl Cerna Zamudio. Resuelto el 29 de marzo de 1957, por unanimidad de 5 votos. Ponente: Sr. Ministro Mercado Alarcón. Secretario: Lic. Rubén Montes de Oca. Primera Sala. Boletín 1957, página 196.

PRUEBA PRESUNCIONAL. Para la existencia de la prueba plena, no precisa, necesariamente, la existencia de elementos que directamente evidencien el hecho, pues también puede formarse por una serie de indicios que apreciados globalmente conduzcan a igual certidumbre.

Amparo Directo 8599/60. Jesús Ramírez Gaspar. 2 de marzo de 1962. 5 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. Primera Sala. S.J.F. Sexta Epoca. Volúmen: LVII, página 56

PRUEBA PRESUNCIONAL, INDICIOS INSUFICIENTES. Si los indicios existentes son insuficientes para integrar prueba plena circunstancial, porque no conducen a la certeza de la imputación hecha, no procede una sentencia condenatoria.

Amparo Directo 8601/60. José Gómez Alejo. 2 de marzo de 1962. Mayoría de 3 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. Primera Sala. S.J.F. Quinta Epoca. Tomo: CXXVIII, página 784.

PRUEBA PRESUNCIONAL, ESTUDIO DE OFICIO DE LA. Es inexacto que la prueba de presunciones deba ofrecerse como condición para que el juzgador pueda apreciarla, ya que, como es sabido, se trata de un instrumento demostrativo que el juez se encuentra obligado a valorar oficiosamente, esto es, aunque el mismo no haya sido ofrecido por las partes del juicio; porque, teniendo en consideración que la presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido, es decir, teniendo en cuenta que, comprobado el hecho base, saca el juez el hecho consecuencia, se ve con claridad que las presunciones son apreciadas por el juzgador como resultado inherente al ejercicio de su misma función, sin que sea menester, por ende, que sean ofrecidas por los interesados.

Amparo Directo 4533/55. Francisco Días Meza. 5 de marzo de 1956. 5 votos. Ponente: Gabriel García Rojas. Primera Sala. S.J.F. Quinta Epoca. Tomo: CXXVII. página 267.

PRUEBA PRESUNCIONAL, VALOR DE LA. Esta Primera Sala ha dicho que los antecedentes delictivos o el casillero judicial, por sí solos no prueban la responsabilidad en el nuevo delito que se está investigando, pero también ha dicho, que la fe de las presunciones varía hasta lo infinito según las circunstancias, dándoles su reunión a menudo, una fuerza de que carecerán completamente si estuvieran aisladas; por ello, cuando apreciado en su conjunto no puede

explicarse el círculo de indicios, sino por la responsabilidad del acusado, la condena resultante no es violatoria de garantías.

Amparo Directo 1834/54. 23 de enero de 1956. 5 votos.
 Ponente: Genaro Ruiz de Chávez. Primera Sala. S.J.F.
 Quinta Epoca. Tomo: CIII, página 1293.

PRUEBA PRESUNTIVA. No es violatoria de garantías una sentencia que, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace más o menos necesario que existe entre la verdad conocida y la que se busca, aprecia lógicamente el valor de los indicios, hasta considerarlos en su conjunto como prueba plena.

Amparo Directo 1473/60. Fidencio Martínez Vázquez. 6 de junio de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rodolfo Chávez S. Primera Sala. S.J.F. Sexta Epoca. Volúmen: XXIV, página 99.

PRUEBA PRESUNTIVA. Si el razonamiento de la autoridad responsable infringe el principio de la razón suficiente, debe por lo mismo concederse el amparo solicitado, no proclamando la inocencia del acusado, sino por deficiencia de pruebas para fincar su responsabilidad.

Amparo Directo 1609/58. Manuel García Garza. 1º de abril de 1959. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Luis Chico Goerne. Primera Sala. S.J.F. Sexta Epoca. Volúmen: XXI, página 175.

7. Clasificación de la presunción

La doctrina del Derecho procesal ha clasificado a las presunciones en dos grandes rubros: **presunciones hominis** y **presunciones iuris**; se dice que las primeras son formadas por el juez, y que las segundas se encuentran establecidas en la ley.

a) **Presunciones hominis.** Llamadas también presunciones simples y presunciones de hecho. Algunos autores le dan el carácter de prueba circunstancial que **"es la que se deduce de las existencias de un hecho o de un grupo de hechos que, aplicándose inmediatamente al hecho principal, llevan a la conclusión de que ese hecho ha existido.** Esta conclusión es una operación del juicio. Otros tratadistas hablan de que se trata de una prueba artificial que es la que **"se aplica a todos los casos en que, a falta de confesión del acusado o de declaraciones recibidas sobre el hecho principal, nada queda que hacer al juez para fundar su convicción, sino examinar en sus mutuas relaciones las circunstancias accesorias, y hacer nacer de ellas las inducciones que encierran"** en materia civil **"la ley deja al libre arbitrio del juez el decir según su prudencia, dejarse guiar de las deducciones formadas por su propia razón, para fijar definitivamente sus convicciones"**.

b) Presunciones iuris. Por lo que respecta a las presunciones legales, en su especie de iuris et de iure **son meros mandatos de la ley que el juez deba acatar, que por lo mismo le impiden presumir sobre su verdad o falsedad; al no provenir de las partes, sino del legislador, estas disposiciones no se pueden contravenir, ni probar ni, menos aun, presumir; no son presunciones porque no son objeto de un análisis lógico, ni requieren de prueba para su conocimiento, pues, su aprehensión es inmediata por concreta voluntad del legislador.**

8. Naturaleza jurídica de la presunción

Las presunciones no son medios de probar; hablar de que las presunciones son medios de prueba o de que en el proceso se les puede ofrecer como tal, es tanto como hablar de que se puede ofrecer como prueba a la inteligencia, o bien admitir la existencia de una prueba de razón, entendida ésta como la facultad por la cual el juez puede discurrir y juzgar, o de que sea factible de ofrecerse como medio de probar el raciocinio del juzgador, entendido como la actividad de valorar y presumir en el juicio.

La presunción no es otra cosa que toda esa serie de operaciones de intelecto que realiza el juez, como deber, en su función de juzgar.

9. Valoración de la presunción

La doctrina ha proveído al juzgador, sin lugar a dudas, del medio de prueba más eficaz para descubrir la verdad. La experiencia nos ha demostrado que no hay delito, por defecto que sea, que se resista a esta investigación. Las dudas que en la antigüedad se tenían sobre la eficacia de esta prueba, han desaparecido hasta darle el lugar preferente entre todas las que se tienen a nuestro alcance. No por ésto nuestra legislación ha dejado de establecer ciertas reglas para un mejor uso de este medio probatorio.

Para que las presunciones puedan hacer prueba plena dice el maestro Eduardo Pallares,¹⁷ se necesita: a) la existencia de un hecho plenamente probado; b) que la consecuencia directa, inmediata, de la existencia de ese hecho demuestre en forma evidente la existencia del hecho que se trata de investigar; c) que la presunción sea grave, es decir, digna de ser aceptada por persona de buen criterio, bajo un punto de vista objetivo y no puramente subjetivo; d) que sea precisa, esto es, que el hecho probado en que se funda sea parte, antecedente o consecuencia del que se quiere probar, y e) que cuando existan varias presunciones no deben modificarse ni destruirse una con otras y deben tener tal enlace entre

¹⁷ Pallares, Eduardo. Ob. Cit., p. 329

si y con el hecho probado que no puedan dejar de considerarse como antecedente de éste.

Aunque no es jurisprudencia obligatoria, es conveniente citar el precedente, a nivel Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el que se puntualizan los requisitos que ha de satisfacer la presunción para su adecuada valoración: primero, que se encuentren probados los hechos de los cuales se derivan las presunciones y segundo, que exista un enlace natural más o menos necesario, entre la verdad conocida y la que se busca; de modo que si los tribunales se apartan de estas reglas, infringen la disposición legal relativa, y, por ende, las garantías individuales.¹⁸

La relación más o menos necesaria que debe existir entre la verdad conocida y la que se busca, es la misma que existe entre el efecto y la causa, siendo necesario para encontrar ésta un razonamiento inductivo. De lo que podemos concluir que el límite probatorio de la presunción estará sujeta a la mayor o menor convicción que produzcan en el juez el hecho conocido, los que se tratan de probar y el enlace que de ellos se infiera.

Ni el número, ni la gravedad del indicio podrán ser nunca razones decisivas para fijar la convicción del juez; es el enlace la esencia. Los indicios deben ser enlazados en cuanto a su fin,

¹⁸ Arellano García, Carlos. Práctica forense civil y familiar. Octava edición. México. Editorial Porrúa, 1989, p. 280

tendientes todos a probar la misma cosa, complementándose y relacionándose unos con otros. Esta relación sólo puede descubrirse por la inteligencia y el razonamiento.

De lo anterior se induce que la presunción es una prueba de conjunto, en el sentido de que se produce por la concurrencia de varios indicios tendientes todos a acreditar el hecho desconocido común.

Hemos de concluir el estudio de la presunción, indicando que la presunción "no puede ni debe tenerse por inferior a las demás, sino por el contrario debe reputarse la reina de las pruebas. En las presunciones se encontrarán accesos a la credibilidad más o menos intensas aunque no lleguen aisladamente al límite de lo seguro; pero en su cuerpo global se puede y debe llenarse dicha seguridad como se insinuó desde un principio, o de lo contrario rechazarse la prueba so pena de incurrir en el error de una condena por caso de duda, prohibida por la ley.

10. La presunción en el proceso penal mexicano

El artículo 245 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece, "Las presunciones o indicios son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los

hechos determinados". Es de lamentarse la confusión en que incurre este Código sobre las presunciones. En primer lugar las confunde con los indicios, situación esta a todas luces incorrecta porque una cosa son los indicios como signos, señales, rastros o huellas que se llevan al proceso, y otra son las presunciones que sobre éstos se hagan para deducir que una cosa pudo suceder o que ha sucedido. Además, en el dispositivo legal que se comenta, se da a la presunción el carácter de medio de prueba, lo que se corrobora con el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: "El ministerio público, los jueces y tribunales, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena".

11. Diferencias entre presunción e indicios

Punto oscuro de la doctrina procesal es el de distinguir entre la presunción y el indicio, al grado de que no sólo los tratadistas del derecho procesal confunden ambas figuras, sino, lo más grave, es que dicha perturbación haya descendido al plano de la positividad, dado que muchos códigos procesales y aun la jurisprudencia de no pocos países también las confunden.

Manuel Kant y Nicolás Framarino han precisado las diferencias que existen entre presunciones e indicios, a saber:¹⁹

A) Etimológicamente hay diferencia entre indicio y presunción. Indicio viene del latín *indicium*, derivado del verbo *indico* o *induco*, que significa "llevar a". Presunción se origina en el vocablo también latino, *praesumptio*, derivado del verbo *praesumo*, que quiere decir "tomar antes".

B) Las presunciones son juicios analíticos, es decir, juicios cuyo predicado surge del análisis del sujeto; por ejemplo, la materia es extensa; y como todo juicio analítico, basado en el principio de identidad, total o parcial, entre el sujeto y el predicado: "el ser y el ser". Los indicios, en cambio, son juicios sintéticos, o sea, aquellos cuyo predicado no resulta del análisis del sujeto; y como todo juicio sintético basado en el principio de causalidad: "todo efecto supone una causa"

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

¹⁹ Bramont Arias. Ob. Cit., p. 794

prueba indiciaria se obtienen por el procedimiento inductivo, que permite elevarse de la comprobación de las relaciones concretas de hechos, a la formulación de las causas de los procesos de la naturaleza.

D) Las presunciones son simples juicios explicativos a cuyo contenido nada añaden; por ejemplo, "todo triángulo tiene tres lados". Los indicios son conceptos amplificativos, en que al dato genérico probable agregan el dato específico y cierto; a lo abstracto une lo concreto; hay un aumento en el conocimiento dado; por ejemplo: "esta manzana es sabrosa".

E) Las presunciones nos llevan a conocer las cosas en su probabilidad, que es lo fluctuante entre lo posible y lo evidente; a interpretar el problema en sentido positivo o negativo, pero sin dejar de ofrecer contingencias en contrario. Los indicios conducen a la certeza al percibir la evidencia de los hechos o cosas.

F) El vocablo "presunción" es de carácter jurídico; el término "indicio" es más científico.

CONCLUSIONES

1. Prueba es todo mecanismo destinado a establecer una convicción sobre un punto controvertido e incierto.
2. La prueba penal son los medios empleados por las partes para llevar al ánimo del juez la convicción de la existencia de un hecho.
3. Los medios de prueba son los actos en que el titular del órgano jurisdiccional encuentra los motivos de la certeza.
4. En todo proceso del orden penal, se admitirán como prueba todo aquello que se ofrezca como tal, siempre y cuando sean conducentes, útiles y no vayan contra el derecho.
5. El objeto de prueba es el tema a probar en el proceso y comprende todos los elementos del delito, tanto objetivos como subjetivos.
6. El órgano de prueba es la persona física que concurre al proceso y proporciona al juez el conocimiento del objeto de prueba.

7. Los indicios son antecedentes o circunstancias que sirven para presumir que un hecho o acto pudo suceder o ha sucedido.
8. El indicio es un hecho conocido susceptible de llevar racionalmente al conocimiento de otro desconocido, en virtud de la relación existente entre ambos.
9. La presunción es la consecuencia obtenida, por inferencia inductiva, o deductiva según el caso del hecho conocido.
10. La presunción se desarrolla a través de un proceso o mecanismo razonado y lógico.
11. Las presunciones no son propiamente medios de prueba encaminados a demostrar la existencia histórica de un hecho, sino el mismo hecho demostrado por el razonamiento.
12. Los elementos de la presunción en materia penal son el hecho conocido plenamente probado, el hecho desconocido y el enlace entre ambos hechos.
13. Los elementos valorativos de la presunción en materia penal son el enlace necesario entre los indicios y la apreciación valorativa en conciencia.

BIBLIOGRAFIA

Acero, Julio, Procedimiento penal, México, Editorial Cajica, S.A., 1976.

Arellano García, Carlos, Práctica forense civil y familiar, Octava edición, México, Editorial Porrúa, 1989.

Arilla Bas, Fernando, El procedimiento penal en México, México, Editorial Kratos, 1992.

Bonnier, Eduardo, Tratado teórico y práctico de las pruebas en el derecho civil y en el derecho penal, Madrid, Editorial Reus, S.A., Tomo II.

Brichetti, Giovanni, La "Evidencia" en el derecho procesal penal, Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1973.

Colín Sánchez, Guillermo, Derecho mexicano de procedimientos penales, México, Editorial Porrúa, 1992.

Couture, Eduardo J., Fundamentos de derecho procesal civil, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1966.

Díaz de León, Marco A., Código federal de procedimientos penales, México, Editorial Porrúa, 1994.

_____, Diccionario de derecho procesal penal y de términos usuales en el proceso penal, Segunda edición, Tomo II, México, Editorial Porrúa, 1989.

_____, Tratado sobre las pruebas penales, México, Editorial Porrúa, 1991.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Driskill, S. A., Argentina, 1979, Tomo XXIII.

Escriche, Joaquin, Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense, México, UNAM, 1993.

Fenech, Miguel, Derecho procesal penal, Volúmen 1, Barcelona, Editorial Labor, S.A., 1952.

Florian, Eugenio, Elementos de derecho procesal penal, Barcelona, Bosh, casa editorial.

Framarino, Nicola dei Malestra, Lógica de las pruebas en materia criminal, Bogotá, Editorial Temis, 1973.

Furno, Carlo, Teoría de la prueba legal, México, Editorial Obregón y Heredia, S.A., 1983.

García Ramírez, Sergio, Derecho procesal penal, México, Editorial Porrúa, 1989.

Giant, Antonio Micheli, La carga de la prueba, Buenos Aires, Editorial Ejea, 1961.

González Blanco, Alberto, El proceso penal mexicano, México, Editorial Porrúa, 1975.

González Bustamente, Juan J., Principios de derecho procesal penal mexicano, México, Editorial Porrúa, 1985.

Leone, Giovanni, Tratado de derecho procesal penal, Buenos Aires, Editorial Ejea, Tomo II, 1963.

Mancilla Ovando, Jorge A., Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal, México, Editorial Porrúa, 1992.

Manzini, Vincenzo, Tratado de derecho procesal, Editorial Ejea, Tomo III, 1952.

Mittermaier, Karl, Tratado de la prueba en materia criminal, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1979.

Paillas, Enrique, La prueba en el proceso penal, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1992.

Pallares, Eduardo, Derecho procesal civil, México, Editorial Porrúa, 1984.

_____, Diccionario de derecho procesal civil, México, Editorial Porrúa, 1994.

Pina, Rafael de, Tratado de las pruebas civiles, México, Editorial Porrúa, 1981.

Rivera Silva, Manuel, El procedimiento penal, México, Editorial Porrúa, 1991.

Zamora-Pierce, Jesús, Garantías y proceso penal, México, Editorial Porrúa, 1991.

LEYES Y CODIGOS

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

Código Federal de Procedimientos Penales

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos