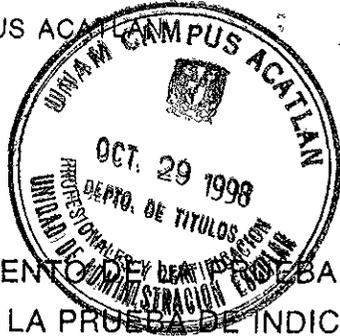


175
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CAMPUS ACATLAN



"EL DESPLAZAMIENTO PRESUNCIONAL POR LA PRUEBA DE INDICIOS EN EL PROCESO PENAL MEXICANO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
HERNANDEZ AVILA EDUARDO

No. DE CTA. 8610818-2

ASESOR: LIC. RAFAEL CHAINE LOPEZ.



ACATLAN, ESTADO DE MEXICO

1998

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

267234



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A la memoria de mi Madre, que gra--
cias a su fe, apoyo, enseñanza y motiva--
ción me han impulsado a ser mejor.

Al retoño de mi amor, que se ha con
vertido en la fuerza motora de mi vida.

A mi esposa, por su amor, cariño y-
comprensión.

A mi familia, que me apoya en todo-
momento.

A mis amigos, que siempre estuviere--
ron y siguen estando conmigo.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, y en especial al Campus Acaatlán por la gran oportunidad que me ofreció.

A mi Asesor, Lic. Rafaél Chainé López, por el apoyo que desinteresadamente nos brindó a mi hermano y a mí, por lo cual le estaremos siempre agradecidos.

INDICE

	Págs.
OBJETIVO	1
INTRODUCCION	2
CAPITULO I	
CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL TEMA	
1. Concepto de Proceso	4
Antecedentes	10
2. Concepto de Indicio	14
3. Antecedentes de Indicio	16
4. Concepto de Presunción	19
5. Antecedentes de Presunción	21
6. Concepto de Prueba	23
Antecedentes	27
CAPITULO II	
EL PROCESO PENAL	
1. Averiguación Previa	31
a) Averiguación Previa con Detenido	33
b) Averiguación Previa sin Detenido	36
La Declaración del Indiciado	37
El Interrogatorio	37
La Inspección Ministerial	37
El Dictamen Pericial	38
La Declaración Testimonial	38
La Confrontación	39
El Cateo	40
La Fe Ministerial	40
1.1 Integración del Tipo Penal	41
1.2 Probable Responsabilidad	43
2. Preinstrucción	43
2.1 Radicación	43
2.2 Declaración Preparatoria	45

2.3 Integración del Tipo Penal y Probable Responsabilidad	46
2.4 Auto de Término Constitucional	48
3. Instrucción	52
3.1 Términos	52
3.2 Diferentes Tipos de Pruebas	57
Confesión	57
Inspección Judicial	59
Reconstrucción de Hechos	60
Pericial	61
Documental	63
Testimonial	66
Careos	67
3.3 Prueba de Indicios	67
4. Juicio	71
4.1 Conclusiones	72
4.2 Audiencia de Derecho	74
5. Sentencia	75
Sentencia Condenatoria	76
Sentencia Absolutoria	80

CAPITULO III

GENERALIDADES DE LA PRUEBA

1. Elementos de la Prueba	81
1.1 Objeto de la Prueba	81
Objeto de la Prueba en Abstracto	82
a) Elementos de Hecho	82
b) Máximas o Principios de la Experiencia	85
c) Normas Jurídicas	86
Objeto de la Prueba en Concreto	86
1.2 Órgano de la Prueba	87
1.3 Medio de Prueba	89
2. Clasificación de la Prueba	90

3. Apreciación Legal de las Pruebas	94
a) Función del Juez con Relación a la Prueba	94
b) Sistemas de Valoración de las Pruebas	95
I. El Sistema de la Prueba Legal o Tasada	95
II. El Sistema de la Prueba Libre	95
III. El Sistema Mixto	96
IV. El de Sana Crítica	96
4. La Carga de la Prueba	97
CAPITULO IV	
ANALISIS DE LA PRUEBA DE INDICIOS EN	
COMPARACION CON LA PRUEBA PRESUNCIONAL	
1. El Indicio Dentro de la Teoría	
General de la Prueba	99
2. Clasificación del Indicio	102
3. Aplicación Practica del Indicio	108
4. El Manejo de la Prueba de Indicios	114
5. Comparación y Valoración de la Prueba	
de Indicios con la Prueba Presuncional	121
CONCLUSIONES	125
BIBLIOGRAFIA	130

OBJETIVO

Determinar la relevancia que ha obtenido la Prueba de Indicios y la manera en que ha sustituido a la Prueba Presuncional en el Proceso Penal - Mexicano.

INTRODUCCIÓN

A través del presente trabajo intentaremos demostrar la relevancia que actualmente ha ganado la prueba de indicios o prueba indiciaria en el Proceso Penal Mexicano, y - el desplazamiento que ha hecho a la prueba presuncional, - sustituyéndola, desplazamiento que, como veremos, ha efectuado a las demás pruebas, y que es el objetivo primordial de esta investigación.

Lo antes expuesto sucede en virtud de que se puede afirmar que la prueba de indicios es una prueba netamente objetiva y que se puede comprobar en base al método científico experimental, y dicha prueba no adolece, como puede - ocurrir en las demás pruebas, del temido espectro de la falibilidad.

Para poder demostrar tal aseveración y llegar a tener una mejor idea sobre el tema, necesitaremos comprender los principales conceptos relativos a nuestro trabajo, entre los cuales se comprenden: el proceso, el indicio, la - presunción y la prueba, así como los antecedentes de cada uno de ellos.

Asimismo necesitaremos estudiar al Proceso Penal Mexicano, principalmente en la etapa de instrucción, ya que en ésta encontramos la intervención de la prueba indiciaria, en tal virtud es menester otorgarle un capítulo en especial a éste tan importante, interesante y extenso tema.

A su vez estudiaremos las generalidades de la prueba ya que debemos determinar los principios que rigen a ésta dentro de la Teoría General de la Prueba, especialmente en la doctrina que acepta nuestro País, y aplicarla al tema - en específico que tratamos.

Por último estudiaremos de una manera más detallada el tema de los indicios, analizando su prueba frente a la presuncional, y trataremos de determinar la mayor relevancia de la indiciaria en el Proceso Penal.

CAPITULO I

CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL TEMA.

Objetivo Específico: Conocer los principales conceptos relativos a nuestro tema, con el fin de tener una mejor comprensión del mismo.

La finalidad del presente capítulo, como ya se mencionó en el objetivo específico, es la de señalar los principales conceptos que manejaremos en nuestro trabajo para tener una idea más clara y concisa de éstos. Por lo tanto los conceptos que trataremos de definir son: proceso, indicio, presunción y prueba.

1. Concepto de proceso.

En su acepción más general, la palabra proceso significa un conjunto de fenómenos, de actos e acontecimientos que se suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de vinculación que les hacen solidarias los unos de los otros, sea por el fin al que tiende todo proceso o por la causa generadora del mismo. Si lo entendemos de esta manera, podemos afirmar que el proceso es un concepto que emplean tanto la ciencia del Derecho, como las ciencias naturales. Por lo tanto podemos hablar de procesos químicos, físicos, biológicos, psíquicos, etcétera, como de procesos jurídicos.

Por proceso jurídico se entiende una serie de actos de naturaleza jurídica que se suceden regularmente en el-

tiempo y se encuentran concatenados entre sí por el fin - u objeto que se pretende realizar con ellos. Lo que da -- unidad al conjunto y vinculación a los actos, es precisamente, la finalidad que se persigue; lo que configura la institución de que se trata.

En su acepción jurídica más general, la palabra proceso comprende a los procesos legislativos, administrativos, judiciales, civiles, mercantiles y consecuentemente, el proceso que nos interesa en nuestro tema: el proceso - penal.

Entre los procesos jurídicos tiene una gran impor-- tancia el proceso jurisdiccional, al extremo de que a --- éste se le considera como el proceso por autonomasia, y - es éste el que ha producido la voluminosa bibliografía de la ciencia del Derecho Procesal, ya que los otros proce-- sos no han sido estudiados con la profundidad y diversi-- dad con que éste lo ha sido.

Por proceso jurisdiccional se entiende, el que se - lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales, e sea, -- los encargados de administrar justicia en sus diversas me dalidades, entre ellas el penal. Comprende tanto los proce-- sos tramitados ante los tribunales, como los que se -- tramitan ante las juntas de conciliación y arbitraje, los tribunales administrativos e incluso, los que se llevan a cabo ante el Poder Legislativo cuando asume funciones ju-- diciales.

Devis Echandia, define al proceso como: "el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante los -- funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, -- para obtener, mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas -- privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o de su desconocimiento o insatisfacción (en lo civil, laboral o contencioso-administrativo) o para la investigación, prevención y represión de los delitos y las contravenciones -- (en materia penal), y para la tutela del orden jurídico -- y de la libertad individual y la dignidad de las personas en todos los casos (civiles, penales, etc.)" (1).

Para Eduardo J. Couture, el proceso es: "una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión" (2).

A su vez, Cipriano Gómez Lara dice que el proceso -- es: "un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controverti-

(1) Devis Echandia, "Teoría General del Proceso", Tomo I, Ed. Universidad, Argentina 1984, pp. 153-154.

(2) Luis Guillermo Torres Díaz, "Teoría General del Proceso", Ed. Cárdenas, México 1994, p. 124.

de para solucionarlo o dirimirlo." (3)

En este orden de ideas podemos afirmar, primeramente, que el proceso es una sucesión de actos, y por la relación que llevan estos, no se puede entender la complejidad de los mismos; así en forma simple se puede concebir al proceso jurisdiccional como una serie de actos encaminados a que se diga el Derecho, ya que la palabra jurisdiccional viene de los vocablos latinos 'iuris' = Derecho y 'dicere' = decir, esea decir el Derecho.

En segundo término observamos que, dichos actos se deben de efectuar ante el Organo Jurisdiccional previamente creado por una ley orgánica, como institución para que se efectúe la función jurisdiccional mediante la actividad judicial; aquí cabe hacer mención, de que el juez es la persona que integra como titular el Organo Jurisdiccional.

Como tercer punto, nos encontramos con que estos actos se efectúan por las partes que son: el procesado, que es la persona a la que se le imputa la realización de la conducta considerada como delictuosa por las leyes penales; el Ministerio Público, considerado ya como parte en el proceso y no en su carácter de la autoridad que persigue el delito, y que previamente integró la averiguación previa; por último tenemos que, como parte en el proceso-

(3) Cipriano Gómez Lara, "Teoría General del Proceso", - Ed. Harla, México 1990, p. 132.

puede aparecer el ofendido, el cuál coadyuva con el Ministerio Público por tener interés en que se encuentre culpable de la comisión del delito al procesado.

También podemos hacer referencia en cuarto lugar, - que el Organo Jurisdiccional ante el que se efectúan los actos procesales requiere, para poder cumplir sus funciones, de diversas personas que auxilian al juez, y así nos encontramos con que el juez tiene subalternos como: los secretarios de acuerdos, los secretarios actuarios, los secretarios proyectistas, los eficientes judiciales, mecanógrafos, etc.; y a su vez cuenta con auxiliares que no están dentro del Organo Jurisdiccional, como es el caso de los peritos.

El proceso jurisdiccional encuentra su razón de -- ser al evitar que los miembros de la sociedad se hagan -- justicia por su propia mano, logrando así la seguridad jurídica; éste a su vez establece garantías para las partes para que éstas sean iguales en el proceso, formando la -- igualdad procesal, y a su vez garantiza la imparcialidad del juzgador para que exista certeza al resolver sus fallas mediante la aplicación de la ley general al caso concreto que concierne; el proceso jurisdiccional también garantiza que las partes conozcan de antemano las normas que -- le rigen de manera expedita.

Por lo tanto llegamos a la conclusión de que el -- proceso jurisdiccional es el instrumento para solucionar la conflictiva social para que se mantenga el equilibrio

en las relaciones jurídicas contrapuestas que por su choque entre ellas amenaza la paz social y la seguridad jurídica y así poder llegar a la idea utópica del Estado de Derecho.

En este orden de ideas y siguiendo la corriente doctrinaria de que el proceso como forma jurídica es unesele, y que la diversidad es de contenido, en donde se ubican los litigios que pueden ser penales, civiles, administrativos, laborales, etc., entendemos al proceso jurisdiccional como el conjunto complejo de actos del juez, de las partes y demás terceros, que están proyectados a la resolución de un conflicto social, mediante la aplicación de la ley general al caso concreto.

Con todas estas bases tenemos la capacidad de definir al proceso jurisdiccional y encuadrarlo en la rama que nos interesa, que es la penal, como el conjunto complejo de actos realizados por y ante el juez, en su papel de funcionario del Organismo Jurisdiccional del Estado; por el Ministerio Público como parte en éste en su carácter de representante de la sociedad, del imperio de la ley y defensor de las causas del Estado; por la persona a la que se le imputa la conducta delictiva; si existe en su caso el ofendido; y demás terceros ajenos a la relación procesal; dichos actos que se encuentran coordinados, van encaminados o proyectados a la resolución de un conflicto de carácter social mediante la aplicación de la ley general al caso concreto, con el fin de efectuar la tutela del orden jurídico y salvaguardar la libertad individual-

y la dignidad de las personas.

ANTECEDENTES.

En un principio histórico, cuando no había personas destinadas a resolver los conflictos entre los miembros de la comunidad, el hombre tenía que hacerse justicia por propia mano, era el régimen de la autotutela o autodefensa, - era una manera primitiva de resolver la conflictiva social en la cual se imponía la voluntad del más fuerte.

Históricamente encontramos una época llamada judicialista en la cual era el juez quien señalaba la forma en -- que se debería efectuar el procedimiento para resolver los conflictos.

Después se encuentra una época llamada practicista, - en la cual se observaban ciertas prácticas derivadas de la costumbre, para efectuar los actos en el proceso. En ésta se habla de práctica penal, práctica civil, e en términos generales de prácticas forenses.

Posteriormente viene la época del precedimentalismo, en el que empezó a haber algunas normas que señalaban el - procedimiento para efectuar los diversos actos dentro del proceso.

Las disposiciones que realmente han tenido trascendencia en nuestro ordenamiento jurídico son las que tuvieron vigencia durante la época colonial, ya que las disposiciones de origen precortesiano realmente influyeron poco -

con posterioridad a la conquista, y se aplicaron en forma muy restringida a través de su reconocimiento por las leyes españolas. Es por esto que nuestro proceso estuvo regido por la legislación castellana, en un principio como fuente directa y posteriormente como supletoria para llenar los vacíos del derecho de las Indias.

El procesalista español Niceto Alcalá Zamora y Castillo (4) considera que el proceso mexicano durante la conquista, estuvo integrado por tres sectores:

a) Las leyes castellanas vigentes en el virreinato; las dictadas con carácter general para los diferentes territorios americanos, y las específicas para la Nueva España.

b) El derecho autóctono, ya que la Recopilación de 1680 confirmó las leyes y las buenas costumbres de los indígenas anteriores a la conquista, con tal que no fuesen contrarias a la religión católica y a las Leyes de Indias.

c) La Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias, promulgadas por Carlos II el dieciocho de mayo de 1680, que contenía algunas reglas sobre procedimiento, organización judicial, recursos y ejecución; pero tan incompletas que era necesario seguir aplicando a cada paso el -

(4) Instituto de Investigaciones Jurídicas, "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo III-D, Ed. Porrúa S.A., México 1988, p. 199.

derecho castellano, según el orden establecido por las Leyes de Toro, es decir: Ordenanzas Reales, Fuero Real, Fueros Municipales, y en materia procesal, la Partida III.

Una vez proclamada la Independencia siguieron aplicándose los cuerpos legales castellanos, y tras algunos intentos de reforma de alcance limitado, entre ellos el Proyecto de Ley de 1838 para el Arreglo de la Administración de Justicia; se promulgó el cuatro de mayo de 1857 la Ley de Procedimientos, también de inspiración española y que era al mismo tiempo: orgánica, procesal civil, y sólo en un sector, regulaba la materia procesal penal.

A partir de entonces se expidieron los códigos que podemos considerar como modelos tanto en materia procesal penal, procesal civil, como la parte relativa al enjuiciamiento mercantil y el castrense.

En relación con el enjuiciamiento criminal, deben mencionarse, por constituir el modelo de los códigos de carácter local, los Códigos de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales de quince de septiembre de 1890, seis de julio de 1894 y quince de diciembre de 1929, este último sustituido por el código vigente del veintisiete de agosto de 1931. Además cabe hacer mención del Código Federal de Procedimientos Penales del dieciséis de diciembre de 1908, antecesor del actual de veintitres de agosto de 1934.

Ahora bien, en una forma panorámica de los diversos-

sectores del ordenamiento procesal mexicano, éste puede dividirse en tres categorías:

a) El Derecho Procesal Dispositivo, regido de manera predominante por este principio, y que comprende a las normas procesales civiles y mercantiles, tiene por finalidad la solución de los litigios de esta naturaleza que afecten esencialmente a los particulares y por ésto los derechos - sustantivos que se discuten tienen un carácter predominante disponible.

b) El Derecho Procesal Social, éste se encuentra - orientado por el principio de justicia social, dentro del cual se agrupan las disposiciones procesales laborales - agrarias y de seguridad social.

c) El Derecho Procesal Inquisitivo, en el cual quedan comprendidos los preceptos procesales militares, administrativos, familiares, los de carácter constitucional, y por supuesto los que a nuestro tema interesan: los preceptos procesales penales.

En el Derecho Procesal Inquisitivo están comprendidas aquellas normas instrumentales por conducto de las cuales se pretende la solución de los conflictos o controversias en los cuales se discute la aplicación de los preceptos jurídicos de carácter indisponible, de manera que el juez o tribunal que los decide debe impulsar de oficio el procedimiento, investigar la verdad material sobre la puramente formal, y posee, al menos en teoría, facultades am-

plias para dirigir el proceso.

Es en los preceptos procesales penales en donde resulta más evidente la indisponibilidad del objeto del proceso, el cual es necesario para imponer sanciones punitivas, puesto que el juez debe resolver de acuerdo con la acusación planteada por el Ministerio Público.

Como ocurre también en el Derecho Procesal Civil, la materia criminal corresponde, en cuanto a su regulación legal, tanto a la Federación como a las Entidades Federativas, por lo que las disposiciones instrumentales están contenidas en treinta y tres Códigos de Procedimientos Penales, la mayoría de los cuales siguen los modelos de los ordenamientos del Distrito Federal y el Federal.

2. Concepto de indicio.

Etimológicamente la palabra indicio viene del vocablo latino 'indicare' que significa "conocer" o "manifestar". Primeramente hacemos notar que el concepto de indicio es difícil de delimitar desde el punto de vista jurídico, en virtud de que se le han atribuido a éste diversos significados que en diversas ocasiones se confunden, dado que en primer lugar se le considera como sinónimo de sospecha o conjetura, a su vez, desde el punto de vista de la etapa probatoria en el proceso, se le utiliza erróneamente (como lo expondremos más adelante, ya que es uno de los principales incisos en este nuestro tema de tesis) como sinónimo de presunción; y en un tercer plano, observamos que al indicio también se le emplea para indicar --

los efectos restringidos de algunos medios de convicción frente a los que producen la plena convicción del juzgador.

Ahora, si bien es cierto que los indicios están relacionados con los medios de prueba y con la apreciación de los mismos en todas las ramas del proceso, existe la tendencia tanto doctrinal, como legislativa y jurisprudencial, de utilizarlos de manera predominante en el Proceso Penal, pero como acertadamente manifiesta Rafael de Pina: "aunque este medio de prueba se tiene ordinariamente como penal, es indudable que puede operar igualmente en el proceso civil" (5), y a su vez podemos comentar por lo tanto, que también pueden operar en las ramas mercantil, laboral y administrativa.

Mittermaier define al indicio como: "el hecho o circunstancia accesoria que se refieren 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" (6).

Para Antonio Dellepiane el indicio: "es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia, y, en general, todo

(5) Rafael de Pina, "Tratado de las Pruebas Civiles", - 3a ed., Ed. Porrúa S.A., México 1981, p. 244.

(6) Mittermaier, "Tratado de la Prueba en Materia Crimi-
nal", 10a ed., Ed. Reus S.A., España 1979, p. 371.

hecho conocido, o mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos, por vía de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido" (7).

A su vez Framarino dei Malatesta entiende por indicio: "el raciocinio probatorio indirecto que, mediante la relación de causalidad, deduce lo desconocido de lo conocido" (8).

Con todos estos elementos podemos decir que el indicio es todo hecho debidamente comprobado que mediante el empleo del razonamiento inductivo por vía del principio de causalidad nos lleva al conocimiento de otro hecho desconocido.

3. Antecedentes de indicio.

Desde el Derecho Romano ya se tomaban en cuenta los indicios como un medio de prueba, pero no pretendieron formar con ellos una escala de certidumbre judicial.

La Ley Carolina, para aprovechar a la tortura como prueba de verdad, condiciona a los indicios de manera que conduzcan a la cuestión; califica de indicios suficientes, después de llamarlos indicios razonables, a los que resul-

(7) Antonio Dellepiane, "Nueva Teoría de la Prueba", 9ª ed., Ed. Temis S.A., Colombia 1989, p. 57.

(8) Framarino dei Malatesta, "Lógica de las Pruebas en Materia Criminal", Vol. I, Ed. Temis S.A., Colombia-1988, p. 255.

tan reafirmados por dos buenos testigos.

En la Edad Media los indicios tuvieron gran importancia, ya que a falta de otros medios de prueba, éstos eran suficientes para sujetar al reo al tormento judicial para obtener de él una confesión plena. En esta época utilizaban la noción de indicio como equivalente a sospecha; dicha acepción tenía relevancia jurídica, ya que con la presencia de determinados indicios, comunmente establecidos en las leyes, permitían adoptar medidas tales como la cárcel o la tortura. Como solamente la confesión era considerada como certeza absoluta en el proceso penal, cuando ocurría que del conocimiento de las pruebas resultaban ciertos indicios que por sí solos bastaban para aplicar la condena, se le sometía al imputado a la tortura con el fin de que confesara su delito; lográndose así evitar todo riesgo de error judicial.

Una vez abolido el tormento del proceso penal, los juristas se dieron cuenta, ante la dificultad de obtener una confesión espontánea, que forzosamente debía fundarse la sentencia en aquellas sospechas o indicios motivados en el ánimo del juzgador. Así, primero existió la tendencia de disminuir la pena cuando la sentencia debía fundarse únicamente en indicios, y en prohibir en esos casos la aplicación de la pena capital por su carácter de irreversible. Cuando no se lograba la confesión, la sentencia condenaba a una pena menor que la marcada al delito, y proporcional al número y entidad de los indicios. Por tal motivo, históricamente se creó una peligrosa distinción entre la sentencia basada en pruebas directas (principal-

mente la confesión del reo), y la sentencia fundada en indicios, que era considerada de menor seguridad que la primera.

El último paso en la evolución de la prueba de indicios se da cuando se suprime por entero la prueba tasada en el proceso penal, y se les permite a los juzgadores fallar libremente con arreglo a su convicción. En esta etapa desaparece en absoluto la diferencia práctica entre la considerada prueba directa y la prueba de indicios, hasta el punto de que un sector doctrinal se inclina por considerar a la confesión del reo como un simple indicio, conclusión un tanto radical, pero significativa de la importancia y apreciación de la prueba de indicios en el proceso penal.

Se puede palpar que por la repugnancia teórica hacia la confesión del imputado, unida a la rareza de la prueba documental, que sólo interviene en el proceso penal en determinados delitos que se han cometido precisamente por escrito o sobre un escrito (falsedad, libramiento de cheque sin fondo), o en aquellos delitos que marcan la línea divisoria entre el ilícito civil y el ilícito penal (estafa, apropiación indebida), y a la desconfianza y eventualidad hacia la prueba testimonial, se determina en la práctica que la gran mayoría de los juicios penales deben fallarse en atención a los indicios, ya sean éstos antecedentes, coetáneos o consiguientes a los supuestos hechos delictivos.

4. Concepto de presunción.

Etimológicamente presunción viene de 'prae' preposición de ablativo, y del verbo 'sumere' que quiere decir - tomar, por lo tanto presunción significa: tomar antes.

En nuestro derecho positivo nos encontramos con que erróneamente se define a la presunción como sinónimo de - indicio, y a su vez muchos autores emplean en sus obras a estos vocablos con el mismo significado.

Otros autores en relación a este tema, se avocan -- más a establecer la importancia de los indicios, y se olvidan de definir a la presunción. Uno de los autores que se da a esta tarea es Marco Antonio Días de León, quien - nos dice que la presunción es: "el resultado lógico de -- una apreciación de datos cuestionados que llevan a la convicción de su verdad o falsedad" (9).

La doctrina ha clasificado a las presunciones, se-- gún el poder que las establece, en legales y humanas o judiciales.

a) Presunciones legales son aquellas a las que el - propio legislador hace el razonamiento y establece ya a - la presunción, de tal forma que probados determinadas circunstancias, el juez debe tener por ciertos los hechos.

(9) Días de León Marco Antonio, "Tratado Sobre las Pruebas Penales", Ed. Porrúa S.A., México 1982, p. 297.

Las presunciones legales pueden ser de dos clases: - 'iuris et de iure' y 'iuris tantum'. Las primeras no admiten prueba en contrario y el juez tiene la obligación de aceptar por ciertos los hechos presumidos, una vez acreditados los que les sirven de antecedentes. Lo anteriormente dicho no vale en materia penal, ya que en ésta no existen, ni deben existir presunciones 'iuris et de iure'; en derecho penal sólo se admiten presunciones 'iuris tantum' las cuales permiten producir pruebas tendientes a destruirlos.

b) Las presunciones humanas o judiciales son aquellas en las cuales se deja al juez para que haga las deducciones, guiándose por las reglas de la sana crítica, a fin de fijar definitivamente sus convicciones. Estas presunciones no están sujetas a ningún criterio legal, y son establecidas por el juez según su ciencia y conciencia.

La anterior clasificación es la más aceptada comúnmente, pero existen otras diversas maneras de clasificar a las presunciones, como es el caso de la clasificación - en razón de su fuerza probatoria, que las divide en presunciones leves, graves y concluyentes; o aquella que las clasifica por su extensión en comunes o generales, y en propias o especiales.

Las presunciones son juicios análiticos, o sea juicios cuyo predicado surge del análisis del sujeto y basado en el principio de identidad, total o parcial entre el sujeto y el predicado.

Las conclusiones de la presunción se obtienen por el procedimiento deductivo, es decir 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 ideales, principios o leyes.

Una presunción es un juicio explicativo a cuyo contenido nada añade.

Asimismo, la presunción nos lleva a conocer las cosas en su probabilidad, que es lo fluctuante entre lo posible y lo evidente. Nos lleva a interpretar el problema en sentido positivo o negativo, pero sin dejar de ofrecer contingencias en contrario.

En base a estos criterios, elementos y características ya mencionadas, ahora si estamos en una mejor situación para darnos a la tarea de definir a la presunción, y por lo tanto podemos decir que presunción es la conclusión lógica-deductiva de un juicio analítico realizado por el juez en base a su experiencia con el propósito de interpretar los datos cuestionados en sentido positivo o negativo, que lo lleva a la convicción de su verdad o falsedad.

5. Antecedentes de presunción.

En la selección de los trabajos de los jurisconsultos romanos, efectuada a instancia del Emperador Justiniano, se hayan ya fragmentos de los clásicos anteriores en -

los que a la expresión 'praesumere' se le utiliza en el - sentido de opinión, suposición o creencia.

Los compiladores los adicionaron contraponiendo los términos 'presumere' y 'adprobare' o 'probare', implicando entonces una hipótesis que se tiene por cierta hasta - en tanto no aparezca prueba en contrario.

Posteriormente, transcurridos algunos siglos, sur-- gen en el derecho canónico verdaderas presunciones, no ad mitiendo algunas de ellas prueba en contrario.

Con la teoría legal de la prueba, desarrollada más-- tarde, se generalizó la tendencia a sustituir por presun-- ciones las pruebas de indicios.

De la presunción los glosadores explicaban: 'lex -- vel magistratus sumit aut habet aliquid pro vero et id -- prae, id est, antequam aliunde probetur' (la ley o el ma-- gistrado toma o tiene algo por verdadero y ésto antes, es decir, antes de que se pruebe por otro modo). Estos glosa dores introdujeron a su vez la división tripartita: 'prae-- sumptiones iuris et de iure', 'praesumptiones iuris tan-- tum' y 'praesumptiones facti'.

En la Ley VIII, Título XIV de la Tercera Partda que trata de: "cuántas maneras son de prueba", se dice "Prue-- bas et averiguamientos son de muchas naturas... et aun hi ha otra natura de prueba a que dicen presuncion, que quie-- re tanto decir como grant sospecha, que vale tanto en al-

gunas cosas como averiguamiento de prueba".

El artículo 1349 del código civil francés, basado en las definiciones de Pothier y Domat, define a la presunción como la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido, la primera se llama legal y la segunda humana. Esta definición fué tomada literalmente por nuestro derecho positivo.

Cabe mencionar por último que doctrinalmente se ha discutido si las presunciones son verdaderos medios de prueba.

6. Concepto de prueba.

En la etapa instructora del proceso, es preciso acreditar la existencia de un delito y la responsabilidad de los participantes en él por medio de investigaciones o indagaciones. Para originar consecuencias jurídicas, tales investigaciones deben sustentarse en hechos que, son los supuestos necesarios en toda consecuencia de derecho. De aquí se desprende la conveniencia de las partes y del juez de aportar al proceso tales hechos. El juez tiene como misión declarar el Derecho; la realización de esta tarea exige que adquiera certeza mediante la confrontación de la afirmación de haberse cometido un delito con los elementos o medios producidos para abonarla.

A todos estos hechos y afirmaciones se les denomina prueba. La palabra prueba, etimológicamente, viene del la-

tín 'probo', que es bueno, honesto, y 'probandum' que significa recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe.

Así observamos que la prueba nos lleva al conocimiento de lo que fué. Por tanto nos encontramos con que ésta es distinta del hecho mismo que se trata de averiguar. Probar es entonces, en el derecho procesal, la actualización del pasado.

Los autores que se han dado a la tarea de definir a la prueba, lo han hecho desde alguno de los siguientes puntos de vista:

a) Como la acción de probar, es decir como la actividad que tiene el propósito de demostrar las afirmaciones de la comisión de un delito con hechos.

b) Como medio para obtener un resultado, prestándole con ésto mayor importancia al conjunto de los medios empleados para producir la convicción del juez.

c) Como el resultado mismo, esto es, el fenómeno psicológico, el estado de ánimo producido en el juez, que lo lleva a tener certeza acerca de la existencia de ciertos hechos sobre los cuales ha de recaer su pronunciamiento.

Framarino entiende por prueba a: "la relación concreta entre la verdad y el espíritu humano con respecto a

sus especiales estados de credibilidad, de probabilidad y de certeza" (10).

Asimismo Díaz de León define a la prueba, dentro de la Teoría General del Proceso, como: "un juicio, una idea que denota necesidad ineludible de demostración, verificación o investigación de la verdad de aquello que se ha -- afirmado en el proceso" (11).

Hemos de mencionar que para nuestro tema lo que importa es poner de manifiesto la función que desempeña la prueba en el proceso, y por esto la definimos como el estado de certeza al que llega el juez cuando, por medio de la demostración o verificación de un hecho, adquiere conciencia del mismo, y sobre del cual ha de recaer su fallo.

Con este orden de ideas podemos señalar que en la medida que el juez vaya observando el estado de las cosas o la conducta de las personas, es decir, cuando vaya reuniendo los elementos probatorios, irá formando su criterio hasta quedar convencido de la efectividad del delito y la responsabilidad imputable al agente. Así observamos que el juez pasa por tres etapas de conciencia, las cuales son:

a) La posibilidad, que es la duda que supone el ca-

(10) Framarino dei Malatesta, Op. Cit., pp. 95-96.

(11) Díaz de León, Op. Cit., p. 49.

rácter o atributo de las cosas; no es la indiferencia, la libertad para afirmar o negar, sino que es la misma incapacidad para hacer una u otra de estas cosas. Por tanto, es la potencia o capacidad para existir el delito y la responsabilidad del inculpado. Se traduce en el estado subjetivo de duda.

b) La probabilidad, que es la creencia, opinión o suposición de la existencia del delito y la responsabilidad del inculpado, interpreta el problema en sentido positivo o negativo, pero sin dejar de ofrecer contingencias en contrario. Ésta sirve para orientar al juez y justificar las medidas graves dictadas en el curso de la investigación. Se traduce en el estado subjetivo de suposición.

c) La evidencia, que se produce cuando la investigación revela la existencia de un delito y la responsabilidad del agente; ésta es el conocimiento indudable, la certeza clara y absoluta acerca del delito y de la responsabilidad penal. Se traduce en un estado de certeza.

Solamente se podrá dictar sentencia condenatoria sobre la evidencia que haya adquirido el juez conforme a la naturaleza de la prueba compulsada, que al ser de mera posibilidad o probabilidad sólo dará lugar a la absolución.

Cabe mencionar que no debemos confundir a la verdad con la certeza, ya que la certeza es un estado relativo, y la verdad un estado absoluto. El proceso penal es una obra de hombres que tienen facultades relativas y limita-

das; por ésto no pueden pretender llegar a la verdad, pero deben tener la obligación de llegar a la certeza, que a menudo , no siempre, coincide con la verdad.

Antecedentes.

Primeramente podemos decir que existió un período místico o supersticioso, en el que todo está animado por la divinidad, en éste la prueba tiene fuertes compromisos místicos, por estimarse que los únicos medios que pueden conducir a la verdad son aquellos en los que la divinidad tiene intervención. El hombre primitivo afirma que nada sucede caprichosamente, y cuando la divinidad es invocada, ilumina hasta los actos más pequeños, dando a conocer la verdad. En esta etapa se considera al delito como un hecho ofensivo a la divinidad, y por ello se recurre a ésta para la prueba; por lo tanto se registra una prueba eminentemente mágica.

Después nos damos cuenta que existió un período objetivo o dogmático en el que se acaba lo que hay de sagrado o místico, convirtiendo al mundo en una cadena sin interrupción de causas y efectos; la razón es lo más importante, y así la prueba solicita la ayuda de ella, estimándose como medios apropiados para conocer la verdad, todos aquellos en que la razón vuelca la inteligencia sobre las cosas por averiguar. El hombre se somete a la sabiduría de los maestros y de los legisladores, quienes le entregan la verdad.

Durante el escolasticismo se crea la jerarquía de -

los espíritus y la objetivización de los conocimientos, -
les cuales se traducen en el orden jurídico y en la auto-
ridad del legislador. Aquí se inicia el período de la sig-
tematización de las pruebas, se fija a los jueces determi-
nadas normas legales que constituyen una demostración de-
la racionalidad de sus fallos, y que permiten una mayor -
rigidez y precisión en los juicios. En ésta la confesión-
se erige como la prueba por excelencia y no puede faltár-
nunca y, para obtenerla en todo caso, se recurre al tor-
mente.

La Ley Carolina, dictada por Carlos V para el Sacro
Imperio Romano, incorporó el sistema inquisitivo e impuso
su teoría legal probatoria, creando la aritmética jurídi-
ca, con la división de la prueba en plena y semiplena. Di-
cha Ley, para aprovechar a la tortura como prueba de ver-
dad, condiciona a los indicios de tal forma que conduzcan
a la cuestión, y los distingue de suficientes y de razona-
bles cuando son probados por dos testigos. Al subordinar-
el indicio a la confesión, le quita a aquél toda eficacia
para sustentar una condena, pero sin embargo no deja de -
ser minuciosa y metódica en la reglamentación de esta - -
prueba, ya que el articulado contiene detalladas instruc-
ciones para que los jueces sepan escoger los indicios y -
sacar el mejor provecho de ellos. La historia de este pe-
ríodo es la más trágica y terrible que se pueda uno imagi-
nar, y ningún pueblo se libró de estos males.

Acabado todo ésto comenzó el período crítico y cien-
tífico, que es la edad de oro de la prueba; el hombre em-

pieza a adquirir la verdad por su propia experiencia y razonamiento; la prueba es el resultado de las investigaciones filosóficas del Siglo XVIII, y constituye una repulsi3n a la arbitrariedad con que procedían los tribunales encerrados en el secreto del sistema inquisitivo. La prueba toma otros rumbos y se vigoriza con la aportación de la filosofía positivista.

A fines del Siglo XIX y principios del Siglo XX, el Derecho aprovecha y hace suyo el método experimental, 3sto permite espiritualizar la prueba al darle un nuevo sentido a la confesión, al testimonio y, muy especialmente, a la prueba de indicios. De este modo se profundiza el problema penal, que antes quedaba en lo externo, en lo formal, y se puede ya discernir la efectiva responsabilidad del culpable y diferenciar la naturaleza y carácter de los hechos imputables, al penetrar en el origen de ellos.

Asimismo el psicoanálisis aparece y causa una revolución en la prueba, ya que sostiene que en tanto el hombre es objeto de prueba, posee dos aspectos: el externo, que es mentiroso, y el interno, en el que está la verdadera esencia del hombre, por fijarse ahí todas las fuerzas que lo componen; por lo tanto el psicoanálisis lleva a los medios probatorios hacia las rutas abismales del alma, que son el objeto de la prueba y que eran totalmente ignoradas en el pasado.

Toda esta evolución histórica de la prueba es materia de suma importancia, ya que pone de manifiesto que ésta aparece vinculada a la formación histórica y a las condiciones sociales de cada pueblo.

CAPITULO II

EL PROCEDIMIENTO PENAL

Objetivo Específico: Analizar el procedimiento penal mexicano, deteniéndonos principalmente en la etapa de instrucción o probatoria, toda vez que en ésta encontramos la intervención de la prueba de indicios.

Como una breve aclaración que se presta a diversas -- confusiones y debates, señalaremos que a la totalidad de -- los actos comprendidos en el proceso penal y la adición de -- aquellos que provocan la actuación del Ministerio Público -- en su carácter de autoridad administrativa-penal, se le da -- el nombre de Procedimiento Penal. Dicho lo anterior, ahora -- pasamos a la explicación de los correspondientes puntos del -- presente capítulo.

1. Averiguación Previa.

La averiguación previa es el conjunto de actos realizados por y ante el Ministerio Público en su carácter de autoridad administrativa-penal que comprende desde que se hace de su conocimiento la posible afectación de un bien penalmente tutelado, hasta que determina si ha lugar o no ha consignar, en el primer caso iniciará el ejercicio de la -- llamada acción procesal penal.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 21 y 102, le otorga la facultad persecutoria de los delitos al Ministerio Público con el auxilio

de la Policía Judicial. Con esta función persecutoria, se busca la práctica de diligencias que permitan comprobar - los elementos objetivos, descriptivos, subjetivos y normativos del tipo penal que se trate, así como la probable - responsabilidad del autor; pero el Ministerio Público no está autorizado para efectuar pesquisas, por lo que sólo puede desempeñar su función persecutoria de aquellas conductas penalmente relevantes en las cuales haya tenido noticia previa. Por lo tanto una averiguación previa se inicia cuando el representante del interés social tiene conocimiento de que se ha cometido una conducta típica y anti jurídica.

La Ley Procesal establece los presupuestos necesarios que deben observarse para el inicio de una averiguación previa, éstos son a los que se les conocen como requisitos de procedibilidad. Así la averiguación previa se inicia con la noticia al Ministerio Público de que se ha cometido un delito, por medio de una denuncia o una querrela.

a) DENUNCIA.- es la declaración que cualquier persona formula ante el Ministerio Público, manifestándole a éste que tiene conocimiento de la comisión de un delito.

b) QUERRELLA.- es la declaración hecha al Ministerio Público que solamente puede ser formulada por quien se considere afectado de la comisión del delito, o por su representante legal.

Ya que se tiene conocimiento de un hecho que puede ser delictivo, el Ministerio Público procede a averiguar y reunir todos aquellos elementos necesarios para poder acudir al Organó Jurisdiccional y solícitarle la aplicación de la Ley al asunto en concreto. Una averiguación previa puede ser con detenido o sin detenido.

a) AVERIGUACION PREVIA CON DETENIDO.- En ésta se presupone que el indiciado fué aprehendido sin orden de Autoridad Judicial; ésto se presenta en la práctica cuando se actualizan las hipótesis de flagrancia y casos urgentes. - La flagrancia se da cuando ocurre un hecho delictivo, y el indiciado es detenido en ese mismo momento, o bien, si inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso, el indiciado es perseguido materialmente, o alguien lo señala como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito o el instrumento, o existen huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión de un delito. Para que se pueda hablar de casos urgentes, se requiere de que se trate de delito grave, así calificado por la Ley, que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la Autoridad Judicial -- por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia.

Cuando se dan estas hipótesis puede procederse a la detención del indiciado por cualquier persona, siempre y cuando se cumpla con la condición de ponerlo sin demora a disposición del Ministerio Público. La detención del indi-

ciado para efectos de investigación no podrá exceder de --cuarenta y ocho horas, pudiéndose duplicar dicho término --cuando se trate de delincuencia organizada.

Una vez que el indiciado se encuentra a disposición del Ministerio Público se procederá al levantamiento del --acta respectiva que debe contener: el nombre y el carácter de la persona que dió noticia de ellas, y su declaración, --así como la de los testigos, cuyos dichos sean más impor--tantes, y la del inculpado, si se encontrare presente, en su caso la descripción de lo que haya sido objeto la ins--pección ocular, los nombres y domicilios de los testigos --que no se hayan podido examinar, el resultado de la obser--vación de las particularidades que se hayan notado a raíz--de ocurridos los hechos en las personas que en ellas inter--vengan, las medidas y providencias que se hayan tomado pa--ra la investigación de los hechos, así como los demás da--tos y circunstancias que se estimen necesarios para hacer--constar.

El indiciado tendrá el derecho, al momento de rendir su declaración ministerial, de estar asistido por un aboga--do nombrado por él; si el indiciado fuese detenido o se --presentare voluntariamente al Ministerio Público, se proce--derá de inmediato a hacer constar por quien haya realizado la detención, o ante quien aquél haya comparecido: el día, la hora y el lugar de la detención o la comparecencia, así como, en su caso, el nombre y cargo de quien la haya orde--nado, cuando la detención se hubiese practicado por una au--toridad no dependiente del Ministerio Público, se asentará

o se agregará, en su caso, la información circunstanciada-
suscrita por quien la haya realizado o haya recibido al de-
tenido. Asimismo se le hará saber la imputación que existe
en su contra y el nombre del denunciante o querellante. --
También se le harán saber los derechos que le otorga la --
Constitución y particularmente en la averiguación previa:-
el de no declarar si así lo desea, o en caso contrario, a-
declarar asistido por su defensor; el de tener una defensa
adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza
o si no quiere o no pudiere designar defensor, se le desig-
nará, desde luego, un defensor de oficio; el de que su de-
fensor comparezca en todos los actos de desahogo de prue-
bas dentro de la averiguación previa, para el efecto de --
que ejerza estos dos últimos derechos se le permitirá al -
indiciado comunicarse con las personas que él solicite, --
utilizando el teléfono o cualquier otro medio de comunica-
ción del que se pueda disponer, o personalmente, si ellas-
se hallaren presentes, también de que tiene el derecho a -
que se le faciliten todos los datos que solicite para su -
defensa y consten en la averiguación previa, para lo cual-
se les permitirá a él y a su defensor consultar en la ofi-
cina del Ministerio Público y en presencia del personal, -
el expediente de la averiguación previa; asimismo a que se
le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca, y que
se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corres-
ponda, concediéndosele el tiempo necesario para ello; y a-
que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su li-
bertad provisional bajo caución, conforme lo dispone la --
fracción I del artículo 20 Constitucional, el Ministerio -
Público le fijará la caución suficiente para garantizar --

que el detenido no se sustraerá a la acción de la justicia ni al pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos. De toda esta información de sus derechos al inculpado, se dejará constancia en las actuaciones.

b) AVERIGUACION PREVIA SIN DETENIDO.- En ésta, una vez formulada la denuncia o querrela por el ofendido o por su representante legal, y ya presentada en la Oficialía de Partes, se turnará a la Mesa que corresponda, y el titular de la función investigadora procederá a analizar si los hechos narrados o las pruebas que se acompañen al escrito inicial son suficientes para estimar la posible comisión del ilícito penal; hecho lo anterior procederá a solicitar del denunciante o querellante ratifique o amplíe los hechos que ha manifestado, dictará auto de radicación o de inicio, ordenando se inicie la averiguación y le asignará el número que le corresponda en el Libro de Gobierno; así como ordenará se practiquen las diligencias pertinentes tendientes a comprobar los elementos objetivos descriptivos, subjetivos y normativos del tipo penal del delito de que se trate, e incluirá, asimismo, la probable responsabilidad de los autores o partícipes, ejercitando la acción penal mediante el pliego consignatorio, o bien, dictando otra resolución que conforme a derecho sea pertinente.

Asimismo durante la etapa de investigación el Ministerio Público puede efectuar una serie de diligencias con el propósito de comprobar los elementos del tipo penal y demostrar la probable responsabilidad del indiciado, a és-

tas se les conoce como diligencias ministeriales en la indagatoria, las cuales pueden ser:

a) La Declaración del Indiciado.- Es la narración o una simple negativa de los hechos posiblemente constitutivos de delito en que se ha visto involucrado el indiciado por su autoría o participación, que puede consistir en una exposición detallada o circunstanciada de los hechos en que ha intervenido, no pudiendo ser compelido a declarar en su contra, ni exigírsele que declare bajo protesta de decir verdad.

b) El Interrogatorio.- Es el conjunto de preguntas que debe realizar en forma técnica y sistemática el Ministerio Público a cualquier persona que pueda proporcionar información útil para el conocimiento de la verdad de los hechos que se investiguen. El interrogatorio debe ser formulado sobre hechos propios, individuales y no con doble significado, debe ser objetivo y no subjetivo, evitando el engaño o adivinación, las preguntas deben ser prácticas, no abstractas y siempre en relación a los hechos pertinentes a la temática, no inéditas, deben ser directas sin rodeos, de fondo, no superficiales, ni ociosas, apegadas al contexto, no imaginativas, evitando se proporcionen pistas verbales, gestos, ademanes y miradas.

c) La Inspección Ministerial.- Es la que tiene por objeto la observación, exámen y descripción de personas, lugares, objetos, cadáveres y efectos de los hechos para tener un conocimiento de la realidad de una conducta o de-

un hecho. Cuando se examinan personas, como en el caso de las lesiones se describirán las consecuencias apreciables que hubieran dejado; en los delitos sexuales la Ley establece que los peritos médicos hagan el reconocimiento. -- Cuando se trata de lugares se emplean dibujos, planos topográficos, fotografías ordinarias o métricas, moldeados o cualquier otro medio para reproducir los casos. Tratándose de cosas se emplean los medios anteriores y, además, se puede describir por escrito, señalando sus características y vinculación con los hechos delictivos. Los efectos de una conducta delictiva se pueden constatar por medio de una inspección cuando la persona, lugares o cosas reporten un daño.

d) El Dictámen Pericial.-- Este se efectúa cuando se requieran conocimientos especiales, ya que las limitaciones por parte de los órganos de procuración y administración de justicia, hace indispensable la intervención de profesionales especializados en determinada rama de la ciencia, técnica o arte. A los peritos se les podrán formular preguntas sobre la materia del dictamen que han emitido por escrito.

e) La Declaración Testimonial.-- Esta se practica a toda persona que por medio de los sentidos haya podido percibir algún hecho referente al delito que se investiga, la cual está obligada a declarar, debiendo concurrir en ellas las condiciones de: edad, capacidad, providad e imparcialidad; por esta razón se entiende a contrario sensu que no pueden ser testigos: el tutor, el curador, el pupilo o con

yuge del inculpado, parientes consanguíneos o por afinidad en línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados, y la colateral hasta el cuarto grado, ni los que estén ligados al inculpado por amor, respeto, cariño o estrecha amistad, con la excepción de manifestar su voluntad de declarar, esta circunstancia se hará constar en el acta para efecto de valoración, y se recibirá su testimonio. — Cuando un testigo se presente a declarar se le tomará la protesta de conducirse con verdad si es mayor de catorce años, o se le exhortará si es menor de dicha edad. Al testigo se le solicitará información general relativa a su persona, especialmente nombre y domicilio, y acto continuo se le pedirá que haga el relato de los hechos que le constan, sin hacer apreciaciones subjetivas, ni suponer hechos o circunstancias que no le consten. En esta diligencia el Ministerio Público, el inculpado o su defensor podrán manifestar los motivos que tuvieron para suponer la falta de veracidad en el declarante, y esto se hará constar en el acta. Ya concluida la diligencia se leerá al testigo su declaración o la leerá él mismo, si quisiere, para que la ratifique o enmiende, y después de esto será firmada por él.

f) La Confrontación.— También llamada reconocimiento en rueda de presos, y consiste en que cuando una persona al declarar no puede señalar a otra citando el nombre o apellido, y demás circunstancias que puedan servir para identificarlos, o se sospecha que no conoce a la persona a la que alude en su declaración, se le coloque en unión de otros para que el testigo la señale. En la averiguación previa es frecuente que se le presente al querellante, de-

nunciante u ofendido, el individuo que va a confrontarse, sin que reunan formalidades que establece la Ley, pues solamente se le pone frente al ofendido a través de la llamada Cámara de Gessel para que lo identifique, por lo que no puede decirse que sea una verdadera confrontación.

g) El Cateo.- Este tiene por objeto aprehender al inculpado, asegurar los objetos materia del delito o instrumentos del mismo, así como libros, papeles o cualesquiera otras cosas que son conducentes al éxito de la investigación o tengan relación con el delito, los cuales serán investigados. El Ministerio Público presenta la solicitud de la diligencia al Organo Jurisdiccional, señalando el objeto y los datos probatorios que lo justifiquen; el Juez al examinar la solicitud, tomará en cuenta la existencia de indicios bastantes que le permitan fundadamente presumir que el inculpado u objetos, que se trata de aprehender o asegurar, se encuentran en el lugar o domicilio señalado en la solicitud, y que es necesario para la comprobación de los elementos del tipo penal del delito y para acreditar la probable responsabilidad. Practicada la diligencia, el Ministerio Público enviará al Tribunal acta circunstanciada y resultado de ésta.

h) La Fe Ministerial.- Es parte de la inspección ministerial y consiste en la autenticación por parte del Ministerio Público; de lo asentado en la inspección respecto a personas, cosas, lugares o efectos con relación a los hechos que se investigan.

En suma, podemos decir que el propósito de desahogar las antes mencionadas diligencias ministeriales durante la etapa de investigación, en la cual el Ministerio Público - actúa como autoridad y sus actos están revestidos de imperium, es el de allegarse de los medios de convicción para tener por integrados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, que establece el artículo 16 Constitucional, para poder ejercer la acción penal.

1.1. Integración del tipo penal.

Como se desprende de los preceptos legales, tanto -- del Código Federal de Procedimientos Penales como del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los elementos del tipo penal son:

a) La existencia de la acción u omisión.

b) La lesión o puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado.

Estos elementos pueden apreciarse por medio de los -- sentidos por lo que se denominan elementos objetivos.

c) La forma de intervención de los sujetos, ya sea - dolosa o culposa, que sería el elemento subjetivo del Tipo Penal.

d) La realización de la acción en forma dolosa o culposa de la acción, mediante actos directamente encaminados

a la consumación del tipo penal, como elemento objetivo. -

Asimismo existen elementos especiales en determinados tipos, los cuales son:

1.- La calidad del sujeto activo o pasivo en los delitos especiales propios.

2.- El resultado o cambio en el mundo fáctico con motivo de la realización de la conducta y el nexo causal que vincula dichos aspectos.

3.- El objetivo material en el que recae la acción.

4.- Los medios empleados, sobre todo en los tipos de formulación causística.

5.- Las circunstancias del lugar, tiempo, modo y ocasión en tipos que requieren referencias de esta índole.

6.- Los elementos subjetivos específicos, ánimos, de seos, tendencias, etcétera.

7.- Los elementos normativos que requieren una valoración ética o jurídica.

Cuando se han comprobado estos elementos, dando por resultado una conducta típica y antijurídica, se tiene el injusto penal.

1.2. Probable responsabilidad.

La probable responsabilidad se presenta cuando el inculpado al momento de cometer el hecho delictivo no esta - amparado por una causa de exclusión del delito, siendo además imputable, pues no padece transtorno mental o desarrollo intelectual retardado, teniendo capacidad de compren--der el carácter ilícito del hecho típico y no haber actua--do en un ámbito de restricción de la voluntad provocado.

2. Preinstrucción.

La preinstrucción se inicia en el momento en que el- inculpado queda a disposición del juez, en esta etapa se - supone que la averiguación previa ha sido consignada, que- el juez dictó auto de inicio o de radicación y ha librado- orden de aprehensión, de acuerdo a lo actuado se han des--prendido elementos que acreditan el tipo penal del delito; dicha etapa tiene como duración un máximo de límite de -- tres días, la cual debe culminar en la resolución de for--mal prisión preventiva o de libertad por falta de elemen--tos para procesar con las reservas de ley.

2.1. Radicación.

Una vez que el Ministerio Público entrega originales de la averiguación previa y pliego de consignación al juez y asimismo este la recibe, independientemente de analizar- si reúne los requisitos necesarios para obsequiar la orden correspondiente, dictará auto de inicio o de radicación in mediatamente, y se entenderá que el inculpado queda a dis- posición del juzgador para los efectos constitucionales y- legales correspondientes; en el caso que se trate de una -

consignación sin detenido radicará el asunto en el término de dos días.

En vista de lo señalado anteriormente se puede decir que el auto de radicación es la resolución que dicta el organo jurisdiccional en ejercicio de la actividad jurisdiccional respecto de una averiguación previa consignada, para que se inicie proceso penal, quedando a su cargo; toda resolución debe contener el lugar y fecha para fijar la -- competencia, así como el nombre del juzgador (que es importante conocer para hacer valer la recusación en el caso de que sea procedente); y tiene que estar debidamente fundado y motivado, ya que va a producir una afectación a las personas involucradas en el hecho penalmente relevante.

En el auto de radicación el juzgador ordena dar intervención al Ministerio Público para mantener el interés-social en la práctica de diligencias judiciales en su carácter de parte; asimismo ordena el aseguramiento de determinados bienes a propuesta del Ministerio Público, o bien, la práctica de diligencias para obtener elementos de prueba en el caso de cateo; y comunica este auto al Director - del Reclusario Preventivo con el objeto de iniciar la jurisdicción.

Con la radicación, constitucionalmente se pretende - que se ponga bajo la responsabilidad del juez todas las actividades que se desarrollan en el proceso.

En el auto de radicación el juzgador no debe ir más-

allá de los hechos consignados por los que se ejercitó acción penal, limitándose al marco que se le está proporcionando dentro del pliego de consignación.

2.2. Declaración preparatoria.

La declaración preparatoria es el acto procesal mediante el cual el inculcado, a quien se le atribuye la comisión de un hecho penalmente relevante, comparece ante el órgano jurisdiccional haciendo una expresión de su conducta, pudiendo abarcar desde una narración detallada o circunstanciada o una negativa.

Este acto de la declaración preparatoria está revestida de una serie de imperativos para el juzgador tanto -- constitucionales como los que se desprenden de la ley adjetiva penal, que se convierten en garantías para el inculcado, las cuales son:

a) El juez debe llamar ante su presencia al inculcado dentro del término improrrogable de 48 horas siguientes a su consignación para hacerle saber el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

b) No podrá ser obligado a declarar en su contra, no obstante que se rehuse o niegue a declarar, sólo se le -- exhortará.

c) El juzgador deberá hacerle saber al inculpado que tiene derecho a defenderse por sí mismo o a nombrar persona que lo defienda, en caso de que no lo hiciera, el Juez le nombrará un defensor.

Asimismo la Ley Adjetiva Penal señala otros requisitos que se deben efectuar en este acto: se le toman los generales y se le identifica, incluidos los apodos que tuvie re, el grupo étnico al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano, así - como sus demás circunstancias personales; también se le hace saber en qué consiste la denuncia o querrela instaurada en su contra, los nombres de sus acusadores y de los testigos que declaren en su contra; se le preguntará si es su - voluntad declarar, en caso de que así lo desee, se le examinará sobre los hechos consignados. Si el inculpado desidiera no declarar, el Juez respetará su voluntad, dejando- constancia de ello en el expediente.

En el caso de que el inculpado quiera declarar, el - Juez le interrogará sobre su participación en los hechos - imputados. Siempre y cuando lo solicite el inculpado se -- practicarán careos entre éste y los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del juicio, - para que aquél y su defensor puedan hacerles las preguntas conducentes a su defensa, mismo derecho que también corresponde al Ministerio Público.

2.3 Integración del Tipo Penal y Probable Responsabi lidad.

Durante la etapa de preinstrucción el Juez deberá - tener por acreditados tanto los elementos del tipo penal, como la probable responsabilidad del inculpado, para poder decidir si se dicta auto de formal prisión o de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas del caso.

Los elementos del tipo penal, como se ha señalado - anteriormente, son de carácter descriptivo objetivos, subjetivos, normativos y los subjetivos específicos. También se señaló que los objetivos descriptivos son los que se - pueden constatar por medio de los sentidos, y así se tiene al sujeto activo, sujeto pasivo, las calidades de éstos, el resultado, el nexu causal, el objeto material, el bien jurídico, los bienes utilizados, las circunstancias de tiempo, modo y ocasión, los elementos normativos consistentes en un juicio ético o de valoración, los elementos objetivos genéricos: dolo o culpa, aquellos que el tipo penal en forma expresa contiene, tales como ánimos, de seos, propósitos, etcétera.

La probable responsabilidad es otro de los requisitos de fondo de la resolución de formal prisión y consistente, como ya se dijo anteriormente, en determinar que un individuo, de acuerdo a las constancias de autos, se deduzca que tuvo fundadamente intervención en la comisión del hecho penalmente relevante ya como autor, coautor, autor mediato o de cualquier otra forma prevista en la Ley Sustantiva Penal.

2.4 Auto de Término Constitucional.

La Constitución dispone que ninguna detención ante-
autoridad judicial podrá exceder del término de 72 horas-
a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición,
sin que se justifique con un auto de formal prisión y - -
siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que
acrediten los elementos del tipo penal del delito que se-
impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de
éste; la prolongación de la detención será sancionada por
la Ley Penal.

De lo anterior se desprende que el Juez está obliga-
do constitucionalmente a dictar una resolución en dicho -
término de 72 horas; del mismo texto de la Constitución y
de la Ley Adjetiva Penal se desprende que la resolución -
que dicte el Órgano Jurisdiccional puede ser: un auto de-
formal prisión, auto de libertad por falta de elementos.

a) Auto de Formal Prisión.- Es la resolución judi-
cial, en la que al hacerse el análisis de las pruebas so-
bre los elementos del tipo y la probable responsabilidad,
se dan por establecidos; se prorroga la privación de la-
libertad y se fija el delito o delitos por los que ha de-
instruirse el proceso.

El Auto de Formal Prisión es siempre escrito, empie-
za con la indicación del lugar, año, mes, día y hora exac-
ta en la que se dicta, la expresión del delito imputado -
por el Ministerio Público y el nombre de la persona a - -
quien se le imputa; a continuación se hace un relato de -

los hechos comprobados, principiando por el acta inicial - de la averiguación previa y determinando ~~la~~ la actuación - inmediata anterior a la resolución. Por lo mismo, debe ase- gurarse que esta relación completa de lo acontecido hasta- el instante en que se pronuncia el auto en cuestión, es ri- gurosamente cronológica; después se exponen los elementos- legales del delito imputado y teniendo como premisas los - hechos comprobados y los elementos materiales de la infrac- ción, se establecerá una especie de silogismos; cómo estan comprobados los elementos del tipo, para su comprobación - habrá que obtener los elementos materiales, se requiere la comprobación del injusto en sus elementos, no sólo adjetivo- descriptivos, sino subjetivos, normativos y subjetivo- específicos. Cuando hay necesidad de observar alguna regla especial, se procederá narrando los hechos comprobados, la aplicación de ésta y el por qué se afirma que están compro- bados los elementos del tipo penal, es indispensable citar las disposiciones legales de los Códigos. Por lo que res- pecta a la probable responsabilidad, despés de hacer la re- ferencia de los hechos comprobados, se explicará cómo es- tos hechos llevan al ánimo del Juez el convencimiento de - que hay indicios bastantes para suponer que el acusado ha- tomado participación en la concepción, prevención o ejecu- ción del hecho delictuoso que se le imputa, o ha prestado- cooperación o su auxilio y en qué forma ha inducido a otro a ejecutarlo; debe especificarse por qué se dice que hay - indicios, cuáles son éstos y qué grado de responsabilidad- tiene la persona. En un resultando se hace toda la rela- ción cronológica referida con antelación y en un conside- rando la aplicación de la Ley.

ahora bien, una resolución de formal prisión produce consecuencias procesales, las cuales son: primeramente, da base al proceso, ya que al dejar comprobados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, da base a la iniciación del proceso penal ya que así solicita la sistemática intervención de un órgano jurisdiccional que decida sobre un caso concreto. En un segundo plano observamos que dicho auto precisa el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso, ya que en dicho auto se establece lo que se denomina garantía delitis cerrada, el cual manifiesta que todo proceso penal ha de seguirse por el delito señalado en el Auto de Formal Prisión, siendo aquí donde el juzgador le ha dado una denominación técnica a los hechos consignados por el Ministerio Público, los cuales el Juez no podrá variar posteriormente. También tenemos que otro efecto que produce este auto es que justifica la prisión preventiva tal y como lo señala nuestra Carta Magna. Por último podemos señalar que tal resolución determina el inicio del plazo constitucional para ser juzgado, el cual es de 4 meses si se le imputa al acusado un delito cuya pena máxima no excede de 2 años de prisión, y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo. Asimismo la Ley Adjetiva Penal señala que la instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible, cuando exista Auto de Formal Prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de 2 años, se terminará dentro de 10 meses, y si la pena máxima es de 2 años de prisión o menor, o hubiere decretado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de 3 meses. De lo anterior cabe precisar -- que la Constitución se refiere a los plazos en los cuales-

debe ser juzgado el procesado, en tanto que la Ley Adjetiva Penal se refiere al término de la instrucción, ya que ser juzgado implica que se dicte sentencia definitiva en el proceso instaurado.

En una interpretación a contrario sensu, en lo que se refiere al Auto de Formal Prisión se puede señalar que no podrá dictarse éste si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios, dictándose AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba actúe nuevamente en contra del inculcado; ya que si posteriormente aparecen nuevas pruebas o datos, se liberara nueva orden de aprehensión.

También tenemos que cuando el delito en sus elementos típicos sea comprobado, pero no merezca pena corporal, o se encuentre sancionado con pena alternativa, se dictará AUTO DE SUJECION O PROCESO con todos los requisitos que el de formal prisión, de fondo y de forma.

Pero si dentro del término de 72 horas no se justifican los elementos del tipo penal, se dictará AUTO DE NO SUJECION A PROCESO con las reservas de Ley, toda vez que sin posterioridad aparecen nuevos datos o elementos de prueba, se dictará nuevamente orden de comparecencia para declaración preparatoria.

Asimismo, si durante la tramitación del proceso aparece que la conducta o los hechos/^{no}son constitutivos de de-

lito conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal, o que el inculpado no tuvo participación en los hechos típicos, o que la pretensión punitiva está extinguida o que se presenta una causa de exclusión del delito en favor del inculpado, o cuando ya sea el Procurador General de la República o el Procurador General de Justicia del Distrito Federal o de alguna Entidad Federativa confirme o formule conclusiones no acusatorias, o cuando no se hubiere dictado Auto de Formal Prisión, ni auto de sujeción a proceso y aparezca que el hecho no es delictuoso, o que cuando estando agotada la averiguación, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó, o que cuando se ha decretado libertad por desvanecimiento de datos, estando agotada la averiguación y no existan otros datos posteriores para dictar una nueva orden de aprehensión, o cuando aparezcan plenamente desvanecidos los datos que sirvieron para comprobar los elementos del tipo penal; en todos y cada uno de estos casos se podrá decretar el sobreseimiento y se dictará el AUTO DE ABSOLUTA LIBERTAD.

3. Instrucción.

La instrucción es aquella etapa procedimental, en la cual se lleva a cabo una sucesión de actos y diligencias procesales sobre las pruebas, ésto con el fin de que el Juez Instructor conozca la verdad histórica de los hechos y se encuentre en la posibilidad de mejor proveer.

3.1. Términos.

Las Leyes adjetivas penales, señalan que el proceso se tramitará en forma sumaria por lo que el órgano jurisdiccional

diccional de oficio declarará abieto el proceso sumario -- al dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en el cual se procurará cerrar la instrucción en un -- plazo de quince días, ésto en los casos en que la pena no exceda de 2 años de prisión sea o no alternativa, o la pena aplicable no sea privativa de libertad, cabe destacar -- que lo anterior quiere decir que no nos encontramos con és to ante un plazo perentorio y fatal, sino con el verdadero ánimo del legislador de que se de un mayor grado de celeri dad al proceso; aunque la prolongación de esta etapa por -- mayor tiempo no conlleva consecuencia perjudicial alguna.

Asimismo, las Leyes Adjetivas Penales señalan tam-- bién otra hipótesis que se refiere al proceso sumario en -- la cual, cuando el Juez de oficio resuelva la apertura del procedimiento sumario, se procurará cerrar la instrucción-- dentro del plazo de 30 días en los casos de: que se trate de delito flagrante, que exista confesión rendida precisa-- mente ante la autoridad judicial o ratificación ante ésta-- de la rendida ante el Ministerio Público, o que no exceda-- de 5 años el término medio aritmético de la pena de pri-- sión aplicable, o excediendo sea alternativa.

De igual manera se tramitará en forma sumaria en -- cualquier caso en que se haya dictado Auto de Formal Pri-- sión o de sujeción a proceso y las partes manifiesten al -- notificarse de ese auto o dentro de los 3 días siguientes-- a la notificación, que se conforman con dicho proceso sumg rio y que no tienen más pruebas que rendir, salvo las con-- ducentes a la individualización de la pena o medida de se--

guridad, y el Juez no estime necesario practicar otras diligencias, a ésto se le conoce como PROCEDIMIENTO SUMARISIMO.

En todos estos casos, el Juzgador citará una vez cerrada la instrucción a la audiencia de vista para que las partes presenten sus conclusiones, y la citación para esta audiencia producirá los efectos de citación para sentencia.

Cabe destacar que en los procesos ante los jueces de paz en materia penal, siempre serán sumarios.

De no estar de acuerdo el inculpado, podrá optar por el proceso ordinario dentro de los 3 días siguientes al -- que se le notifique la instauración del Juicio Sumario, ésto en aras de una mejor opción para el inculpado, de aportar mayores elementos de prueba para su defensa, por lo -- que así, la Ley Procesal Penal, expresamente, concede este derecho, reconociendo la garantía de defensa con la amplitud que requiere el caso para tramitarse en la vía ordinaria.

El PROCEDIMIENTO ORDINARIO se tramitará en los supuestos de que, primero, con una duración de diez meses de acuerdo con la Ley de la materia, siempre y cuando la punibilidad máxima aplicable al hecho típico de que se trate sea de dos años o menos de prisión, o cuando se haya dictado auto de sujeción a proceso.

La Carta Magna consagra la garantía de que al incul-
pado se le recibirán los testigos y demás pruebas que --
ofrezca, concediéndole el tiempo que la Ley estima neces-
ario para tal efecto y auxiliándole para obtener la compare-
cencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre -
que se encuentren en el lugar del proceso. Por lo que la -
citada garantía impone al Juzgador la observancia de térmi-
nos procesales que permitan recabar el material probatorio
y dictar sentencia dentro del plazo constitucional señala-
do.

Por lo tanto el Juez declarará abierto el procedi- -
miento sumario al dictar Auto de Formal Prisión, y en este;
mismo auto pondrá el proceso a la vista de las partes por-
diez días comunes, para preparar pruebas que se desahoga--
rán en la audiencia que se realizará dentro de los diez --
días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de-
pruebas; una vez terminada la recepción de pruebas, las --
partes podrán formular verbalmente sus conclusiones; el --
Juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o dispo-
ner de un término de cinco días para tal efecto.

Cuando se tramita un proceso ordinario, éste también
se declarará abierto en el Auto de Formal Prisión, conce--
diéndosele a las partes un plazo de quince días para que -
ofrezcan pruebas que se desahogarán en los treinta días --
posteriores, asimismo en este término se practicarán igual-
mente todas aquellas que el Juez estime necesarias para el
esclarecimiento de la verdad; en el caso de que al desaho-
gar las pruebas y dentro del término señalado para ello, -

Una vez transcurridos los plazos que se mencionaron anteriormente o cuando el Tribunal considere agotada la instrucción, lo manifestará así mediante resolución que se notificará a las partes personalmente, y mandará poner el proceso a la vista de éstas por diez días comunes para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias que aprecie el Juez en la instancia, podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer, o bien, ampliar el plazo de desahogo de pruebas hasta por diez días más.

Al día siguiente de haber transcurrido los plazos señalados con antelación, el Tribunal de oficio y previa certificación que haga el secretario, dictará auto en el que se determinen los cómputos de dichos plazos.

En cualquiera de los procedimientos ya sea ordinario sumario sumarísimo, la instrucción servirá para el desahogo de las pruebas y culminará con una resolución de Autoridad Judicial denominada AUTO QUE DECLARA AGOTADA LA INSTRUCCION, al cual se le denomina así porque en concepto del Juez ya quedaron desahogadas las pruebas aportadas y advierte que ya tiene suficiente material para llegar a una Sentencia, pero si las partes tienen otras pruebas, les señala que las aporten, otorgándoles diez días y los condiciona a que las pruebas por su naturaleza se puedan desahogar en quince días, de no ser así, no las admitirá,

y puede éste de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer, ampliando el plazo de desahogo de pruebas hasta por diez días más.

Habiéndose resuelto que el procedimiento de que se trate quedó agotado, hubiesen transcurrido los plazos mencionados, que la defensa hubiere renunciado a ellos y el Ministerio Público los dejare correr, se dictará el AUTOQUE DECLARA CERRADA LA INSTRUCCION, que tiene el efecto de que a las partes les quede vedado el ofrecimiento y desahogo de pruebas, este auto marca el punto final del proceso, se da vista al Ministerio Público para ver si acusa o no, y se inicia la etapa del juicio.

3.2 Diferentes Tipos de Pruebas.

En el Proceso Penal se consideran medios de pruebas que no son contrarios a Derecho, tenga relación con la materia del Proceso, sean idóneas para esclarecer los hechos controvertidos y se ofrezcan con las formalidades que la Ley exige para su desahogo, señalando el fin que se persigue con las mismas, y vinculando las pruebas con los hechos que se pretenden acreditar.

En nuestro sistema, la Ley adjetiva penal enuncia las siguientes pruebas:

CONFESION

La confesión es la manifestación que hace el procesado ante la autoridad competente, mediante la cual reco-

noce su intervención en el hecho delictivo como autor o --
partícipe reuniendo los requisitos que la Ley exige.

Generalmente la confesión se puede clasificar en:

a) Confesión Judicial.- Es la que hace el procesado-
penal de manera espontánea o interrogatoria ante el Organo
Judicial.

b) Confesión Extrajudicial.- Es la que se hace ante-
el Ministerio Público.

c) Confesión Simple.- Ocurre cuando se acepta lisa y
llanamente la participación en el hecho delictivo.

d) Confesión Calificada.- Esta se expresa reconocien-
do la verdad del hecho, pero agregando circunstancias que-
modifican o restringen su naturaleza y efecto.

e) Confesión Directa.- Ocurre cuando se rinde de ma-
nera expresa.

f) Confesión Indirecta.- Es cuando el confesante - -
guarda silencio o no concurre a absolver posiciones, la --
cual se toma como una confesión tácita.

La Ley Adjetiva Penal establece los requisitos de la
confesión, los cuales son: primero, que sea hecha por per-
sona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno -
conocimiento, y sin coacción, ni violencia física o moral;
segundo, que sea hecha ante el Ministerio Público o el Tri

bunal de la Causa con la asistencia de su defensor o persona de su confianza, y que el inculpado esté debidamente informado del procedimiento y del proceso; tercero, que sea de hecho propio; y cuarto, que no existan datos que, a juicio del Juez o Tribunal, la hagan inverosímil.

Como Garantía Constitucional, el inculpado no podrá ser compelido a declarar en su contra, quedando prohibida toda incomunicación o tortura; carece de todo valor probatorio la confesión rendida ante cualquier autoridad que no sea el Ministerio Público o el Juez, y en presencia del defensor.

INSPECCION JUDICIAL

Es la actividad llevada a cabo por el Organó Jurisdiccional que consiste en la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos y efectos, producto de los hechos obteniéndose un conocimiento de la realidad de los mismos, con la finalidad de poder llegar al conocimiento de la verdad real, material o histórica.

La Ley Adjetiva Penal establece que puede ser materia de inspección todo aquello que pueda ser directamente apreciado por la autoridad que conozca del asunto. (12)

El propósito de la inspección es el de examinar, observar y describir a personas, lugares, cosas u objetos y efectos que tengan relación directa con la conducta o he-

(12) Art. 208 C.F.P.P. y arts. 141 y 142 C.P.P.D.F.

cho penalmente relevante.

La más importante de las formalidades de esta prueba es que debe ser practicada invariablemente, bajo pena de nulidad con la asistencia del Juez, cuando esta se practica durante el proceso.

El ordenamiento procesal penal le asigna a esta prueba un valor probatorio pleno cuando se desahoga con las formalidades requeridas por la Ley (13).

Reconstrucción de Hechos.- Consiste en la apreciación de las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado durante el proceso.

La reconstrucción de hechos tiene por objeto el establecer la veracidad de las declaraciones rendidas por los testigos presenciales o por el inculpado y reproducir los hechos en la forma como ocurrieron, para que de este modo el Juzgador tenga la noción de éstos.

Para ofrecer esta prueba se deberá precisar cuáles son los hechos o circunstancias que se desean esclarecer; -ésto sirve para saber qué se busca probar y se tomaran las medidas necesarias para el mejor desarrollo de la diligencia de reconstrucción de hechos (14).

(13) Art. 208 C.F.P.P. y art. 148 C.P.P.D.F.

(14) Art. 217 C.F.P.P. y art. 151 C.P.P.D.F.

La diligencia de reconstrucción de hechos se puede - repetir cuantas veces sea necesario a juicio del inculpa-- do, de su defensor, del Ministerio Público, del Juez o Tri-- bunal, en tanto existan versiones distintas contrarias so-- bre la forma en que ocurrieron los hechos.

Pericial.- Consiste en transmitir y aportar al proce-- so nociones técnicas y objetos de prueba, para cuya deter-- minación y adquisición se requieren conocimientos especia-- les y capacidad técnica.

La prueba pericial tiene por objeto constituir un da-- to inductivo de convencimiento en ánimo del Juez por la -- confianza que le inspiren las personas dotadas de aptitu-- des científicas o artísticas. Los tribunales, según las -- circunstancias que en el caso concurren, podrán aceptar o-- rechazar el resultado de sus opiniones.

Los peritos pueden intervenir en el procedimiento pe-- nal, tanto en la etapa de averiguación previa, como duran-- te la instrucción del proceso y aún en segunda instancia.

Para el nombramiento de peritos cada una de las par-- tes tiene derecho a nombrar hasta dos peritos en una mate-- ria determinada, a los que se les hará saber por el Juez - su nombramiento, y se les darán todos los datos que fueren necesarios para que emitan su opinión (15).

(15) Art. 222 C.F.P.P. y art. 164 C.P.P.D.F.

Para poder desempeñar el cargo, el perito debe comparecer ante el órgano judicial y protestar el cargo, con excepción de los oficiales titulados (16).

Los peritos emitirán su dictamen por escrito y lo ratificarán en diligencia especial. Los peritos oficiales no necesitarán ratificar sus dictámenes, sino cuando el servidor público que practique las diligencias lo estime necesario (17).

Generalmente la forma en que se rinde un peritaje es mediante un escrito que consta de tres partes: primeramente, los hechos, que son la enunciación de los datos que se presentan oscuros y sobre los que versa el dictamen; en segundo término tenemos a las consideraciones, que es el estudio, análisis o examen del objeto, materia o sustancia - sobre la que verse el peritaje por las técnicas o métodos- empleados en el estudio realizado; y como tercera y última las conclusiones, que consisten en los datos que se obtuvieron al aplicar las técnicas y métodos al objeto de estudio, mismos que deben ser traducidos a lenguaje asequible, no sólo para el juzgador, sino para cualquier persona, respecto al conocimiento especial que se indaga (18).

El valor probatorio de un dictámen pericial queda a la libre apreciación del juzgador (19), aunque en esta -

(16) Art. 227 C.F.P.P. y art. 186 C.P.P.D.F.

(17) Art. 235 C.F.P.P. y art. 177 C.P.P.D.F.

(18) Art. 234 C.F.P.P. y art. 175 C.P.P.D.F.

prueba existen excepciones al principio libre de apreciación del dictamen en los casos de:

a) Lesiones externas (20).

b) Lesiones internas, envenenamiento u otra enfermedad proveniente del delito (21).

c) Homicidio, en el que para darse por comprobados - los elementos del tipo penal, se necesitan dictámenes de - peritos médicos que hagan la autopsia (22).

d) Homicidio cuando no se encuentra cadáver, o por - otro motivo no se haga la autopsia, será suficiente el dictamen de peritos (23).

e) Aborto u homicidio en razón del parentesco o relación, los elementos del tipo penal se comprueban en la misma forma que el homicidio, los peritos describen las lesiones dictaminando las causas del aborto, y en el homicidio de un menor dictaminan si nació viable (24).

Documental.- En sentido propio y técnico, para los -

(19) Art. 288 C.F.P.P. y art. 254 C.P.P.D.F.

(20) Art. 169 C.F.P.P. y art. 109 C.P.P.D.F.

(21) Art. 170 C.F.P.P. y arts. 111 y 113 C.P.P.D.F.

(22) Art. 171 C.F.P.P. y art. 105 C.P.P.D.F.

(23) Art. 172 C.F.P.P. y art. 107 C.P.P.D.F.

(24) Art. 173 C.F.P.P. y art. 112 C.P.P.D.F.

efectos de la prueba, documento, es todo objeto material - en el que consta por escrito o impreso algún extremo de importancia para el proceso. De este concepto se desprenden como sus elementos: primero, el objeto material, que es el instrumento material en el que consta la escritura o figuras como extremo de importancia; y como segundo al significado, que es el sentido de una escritura que se expresa o contiene el documento.

Existe una diferencia entre documento e instrumento, documento es toda representación objetiva de pensamiento y que puede ser material o escrita y por ende, los documentos son materiales o escritos; son documentos materiales - las contraseñas, las marcas o los signos; y son documentos escritos los papeles, las cartulinas u otro material similar en los que se asientan literalmente los hechos fácticos y jurídicos que se quieren significar expresamente, y que reciben el nombre de instrumentos. El instrumento contiene tres elementos:

a) El sujeto.- Es quien crea o produce el instrumento y, de acuerdo a la función que desempeñe, será la naturaleza del documento ya sea público o privado, su origen - se descubre mediante la firma autógrafa o huellas digitales, sellos y marcas.

b) La cosa u objeto en que se materializa.- Consiste en el papel, la tinta u otras.

c) El acto o hecho que representa.- Se refiere al --

contenido o forma del instrumento, que puede consistir en una declaración o expresión de verdad.

Un documento se puede presentar en el proceso: como medio de prueba, cuando consta en el proceso se atiende a su significado, vale por el significado que contiene; como constancia de otro medio de prueba, cuando el documento solamente sirve para hacer constar el contenido de otro medio de prueba; y como instrumento de prueba, cuando actúa como una cosa a la que debe referirse o recaer otro medio de prueba.

Los documentos como medios probatorios pueden clasificarse en públicos y privados, son públicos los expedidos por servidor público en ejercicio de las funciones o con motivo de ellas, la calidad de públicos se demuestra por la existencia regular sobre los documentos, de los sellos, firmas o signos exteriores que provengan de las leyes; y por excepción son documentos privados, aquellos que no tengan el carácter de públicos.

Los documentos públicos hacen prueba plena, no necesitan diligencia especial para su desahogo, sino que por su propia y especial naturaleza se tiene por desahogada dicha probanza (25). No obstante su valor probatorio pleno, se les concede a las partes el derecho para resarcirlos de falsedad, pedir su cotejo con protocolos o archivos a fin de constatar su contenido y autenticidad.

(25) Art. 280 C.F.P.P. y art. 250 C.P.P.D.F.

En cuanto a los documentos privados, mencionaremos - que tienen un valor indiciario conforme lo establece la -- Ley Adjetiva Penal; asimismo, no basta que sea objetado, - sino que debe probarse tal objeción. Todo medio de prueba- siendo documental privado, debe ser reconocido por su au-- tor para tener valor probatorio.

La prueba instrumental de actuaciones no tiene cabi- da en el proceso penal, sino que en otras materias del De- recho.

Testimonial.- Consiste en declaraciones de terceros- (llamados testigos) en los que les constan los hechos so-- bre los que se examina.

El Testigo, es la persona física que declara, sumi-- nistrando datos con las formalidades de Ley, sobre lo que- percibió en forma sensorial, visual o auditivamente acerca de los hechos. Y el testimonio es lo manifestado por el -- testigo, resultando así, que el órgano de prueba es la per- sona física, o sea el testigo, y el medio probatorio es lo manifestado, es decir, el testimonio.

El testigo por la razón de la función que en el pro- ceso desempeña, se puede clasificar en tres tipos diferen- tes: el testigo narrador que es aquel que narra al juez -- los hechos que conoce; el testigo instrumental, que es el- que interviene como garantía especial de un determinado ac- to; y el testigo fedatorio, que es el llamado a dar fe de- alguna circunstancia de trascendencia procesal.

La Ley Adjetiva Penal señala que el valor jurídico - que se le otorga a esta prueba debe estarse a las consideraciones de: que por su edad, capacidad e instrucción, el testigo tenga el criterio para juzgar el acto; que por su providad, independencia de su posición y antecedentes personales sea imparcial; que el hecho de que se trate sea -- susceptible de conocer por medio de los sentidos y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones o referencias; que la declaración sea clara y precisa, sin dudas, reticencias sobre la sustancia del hecho y circunstancias esenciales; y que el testigo no haya sido obligado -- por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno (26).

Careos.- Es un medio de prueba tendiente a perfeccionar la prueba testimonial, y generalmente consiste en poner frente a frente a dos personas cuyas declaraciones en forma parcial o total son contradictorias, para que discutan y se conozca la verdad que se busca con la observación del juzgador del conjunto de actitudes, las cuales ha de apreciar para interpretar el hecho.

3.3 Prueba de Indicios.

Por lo general un delito deja huellas, vestigios de su perpetración; algunos son fácilmente apreciados; otros, en cambio, requieren un examen cuidadoso para descubrirlos. Es raro que nos encontremos en presencia de crímenes perfectos; para el feliz resultado de la investigación depen-

(26) Art. 289 C.F.P.P. y art. 255 C.P.P.D.F.

derá en gran parte de la sagacidad empleada y de la inteli
gencia del investigador.

Si el espíritu humano en la mayoría de las veces no-
llega a la verdad sino por argumentos probatorios indirectos,
para evidenciar las circunstancias ignoradas con el -
nexo de causalidad, no puede ser menospreciada por el Juez
la prueba de indicios, desde que cada vez más la inteligencia,
la prudencia y la cautela de los delincuentes dificul-
tan la prueba directa.

Indicio es, como se dijo anteriormente, todo hecho -
debidamente comprobado que mediante el empleo del razona--
miento inductivo por vía del principio de causalidad nos -
lleva al conocimiento de otro hecho desconocido.

La prueba de indicios o indiciaria es llamada tam- --
bien prueba circunstancial, y a su vez prueba por el con--
curso de circunstancias, porque su elaboración procede de--
un conjunto de circunstancias intimamente relacionadas en-
tre sí, es resultante de una concepción esencialmente lógica
y se basa en las leyes del raciocinio y de la experimenta
ción; importa un conocimiento exacto en la aplicación de
las reglas del análisis y una observación detenida de los-
hechos.

En la evolución que los sistemas probatorios han ve-
nido experimentando se observa que día a día se afianza --
más la prueba de indicios porque auxiliada por la técnica-
y asistida por la ciencia, da mayor margen de seguridad --

que otros medios antes reputados como más idóneos y eficaces.

La prueba de indicios consiste en recoger e interpretar todos los hechos y circunstancias que puedan conducir al descubrimiento de la verdad, cuando ésta se desconoce; o a demostrarla, por parte de quien la conoce a -- quien la ignora.

La prueba de indicios se forma por el análisis de los hechos que encontramos comprobados y que llegan a -- nuestro conocimiento de una manera directa o indirecta, -- por el concurso de circunstancias que se encadenan y que permiten sostener una opinión fundada.

Un indicio nada vale por sí mismo, como un síntoma no forma nunca el síndrome de la enfermedad; conforme a -- la doctrina, los indicios deben ser múltiples y provenir de puntos opuestos y alejados para reconstruir la curva -- del delito.

La condena de un hombre debe asentarse sobre prueba irrefutable, y esa prueba puede estar constituida por los indicios en caso de que fueran graves, concluyentes y excluyentes de cualquier hipótesis favorable al reo.

Los indicios, en cuanto medio de prueba, abarcan un ámbito extremadamente amplio y mal definido.

A la prueba de indicios se le ha interpretado en --

dos formas: en una de ellas se comprenden todos los medios imperfectos que llegarán a formar la prueba directa si se integran todas las condiciones que la Ley exige; la otra, se refiere simplemente a la prueba por vía deductiva en -- que se va del hecho conocido al hecho que se desconoce.

En nuestro sistema positivo vigente, los artículos - 285 y 286 del Código Federal de Procedimientos Penales se refieren a los indicios, constituyendo como tales, todos los medios de prueba, de manera que las declaraciones, los careos, los documentos, etc. tendrán también ese carácter, en virtud de ser considerados medios de prueba. El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal todavía confunde al indicio con la presunción.

El manejo de la prueba de indicios está reservada solamente a aquellas personas que verdaderamente conocen la naturaleza del indicio, su variedad, su fuerza, el modo de su empleo y la fuente.

Los descubrimientos de todo orden, la inteligencia y observación, los progresos científicos y el perfeccionamiento de la técnica han convertido en necesarios y seguros a muchísimos indicios.

La concurrencia de indicios precisos y bien comprobados, corroborando una hipótesis razonable, tiene más fuerza persuasiva que cualquier otro medio probatorio.

Es por todo esto que la prueba de indicios se ha lle

gado a considerar en la actualidad la reina de las pruebas.

4. Juicio.

La instrucción culminará con una declaración de Autoridad Judicial, de conformidad con la Ley Adjetiva Penal, - que será el AUTO QUE DECLARA AGOTADA LA INSTRUCCION, ya -- que en concepto del Juez, ya quedaron desahogadas las pruebas, advirtiéndole a las partes que con ese material probatorio que estima suficiente, puede llegar a una sentencia; asimismo le advierte a las partes que si tienen otras pruebas, las aporten en el término común de diez días y puedan practicarse dentro de los quince días siguientes, pudiendo se ampliar hasta por diez días más para su desahogo.

Al agotarse ese término de diez días, ya sea porque la defensa haya renunciado o el Ministerio Público lo deje correr, se declarará cerrada la instrucción mediante el auto que hace la declaratoria respectiva; esto marca el punto final de la instrucción y el inicio del juicio.

Para entrar a la etapa de juicio debe haber una etapa previa en la que se le da vista al Ministerio público - para que formule conclusiones.

La Audiencia de Vista o de Derecho es la esencia del inicio del juicio mismo; el Juez recibe a las partes en dicha audiencia, en donde se reproduce la acusación por parte del Ministerio Público y se plantea la inocencia o absolución del procesado por parte de la defensa.

4.1. Conclusiones.

Consiste en el análisis de las constancias probatorias que obran en el proceso, fijando las partes su posición con relación al debate que va a plantearse.

El auto que declarará cerrada la instrucción mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público por el término de diez días para que formule conclusiones por escrito.

Conclusiones del Ministerio Público.- El Ministerio Público debe hacer un análisis técnico de buena fe para determinar si acusa o no, por lo que al formular las conclusiones en todo caso, hará una exposición breve de los hechos contenidos en el proceso, de las circunstancias peculiares del procesado, de los puntos de Derecho, citando leyes, ejecutarias o doctrinas aplicables y en proposiciones concretas señalará si hay lugar a acusar o no.

En el primer caso relativo a las cuestiones de Derecho, señalará los hechos típicos punibles atribuidos al acusado y solicitará la aplicación de las sanciones correspondientes, mencionando la reparación del daño y perjuicio causado. Es menester señalar que el Ministerio Público al formular haga el juicio de tipicidad que debe ser claro, que sea adecuado a la conducta del sujeto activo con lo que en abstracto establece la norma penal como delito y que se haya lesionado el bien jurídicamente tutelado para establecer que existe una conducta típica y antijurídica, lo que significa tener el injusto penal, restando hacer un

juicio de reproche, estableciendo la responsabilidad penal plena a título de dolo y culpa, así como la forma de autoría o participación.

El Ministerio Público puede formular conclusiones acusatorias y no acusatorias, cuya característica fundamental consiste en ser inmodificables una vez presentadas.

Las no acusatorias o inacusatorias tienen el efecto de dar por terminado el proceso, pero se requiere la autorización del Procurador, el cual podrá confirmar las conclusiones; si en el plazo de diez días siguientes a la fecha en que se haya recibido el proceso, transcurre sin que se haya resuelto, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas (27).

Las conclusiones acusatorias puntualizarán la acusación y contendrán la reseña de los hechos delictivos por los que se juzgan, las pruebas aportadas, relacionándolas para demostrar que la acción ejecutada es fundada. En éstas se señalarán con precisión el delito y las modalidades por las que deba dictarse sentencia en el proceso.

Conclusiones de la Defensa o del acusado.- Siempre se harán de inculpabilidad; teniendo por finalidad demostrar que las pruebas aportadas tienen relevancia procesal para demostrar la inocencia del acusado. Cuando no se formulen estas conclusiones dentro del término concedido, in-

(27) Art. 294 C.F.P.P. y arts. 295, 320, 321 C.P.P.D.F.

variabilmente se tendrán por formuladas las de inculpabilidad, que son todas las situaciones favorables para el acusado.

4.2. Audiencia del Derecho.

Presentadas las conclusiones, se citará a las partes dentro de los cinco días siguientes a la audiencia de vista o de Derecho, la citación para esta audiencia produce los efectos de citación para sentencia.

Esta audiencia es la esencia del inicio del juicio mismo, donde se reproduce la acusación, es decir, se le da lectura a las conclusiones del Ministerio Público, a las constancias procesales más importantes y a los que señalen las partes, el Ministerio Público sostiene oralmente sus conclusiones, la defensa también las que haya formulado; se podrá interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio, por parte del Juez, el Ministerio Público y la defensa, pudiendo reportarse las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario y posible, a juicio del Tribunal y se hubieren solicitado por las partes, a más tardar al día siguiente de la notificación de la audiencia. Una vez que se ha dado lectura a las constancias y después de oír los alegatos de las partes, se dictará auto declarando visto el proceso, salvo que el Juez con audiencia de las partes considere citar nueva audiencia por una sola vez.

Cuando se trate de un proceso sumario la audiencia principiará presentando el Ministerio Público sus conclu--

siones, a continuación la defensa las contestará, si fueron acusatorias, se declarará visto el proceso y se dictará sentencia en la misma audiencia dentro de los cinco días siguientes a ésta.

5. Sentencia.

Según la Ley I, título 22, partida 5, la sentencia es la decisión legítima del Juez sobre la causa controvertida en su tribunal, proviene de la palabra latina "sintiendo", por que el Juez declarará lo que siente según lo que resulta del proceso.

Una sentencia siempre contendrá (28):

Cabeza o Proemio.

I. Lugar en que se pronuncian

II. La designación del Tribunal que la dicte.

III. Los nombres y apellidos del acusado, su nombre, si lo tuviere, lugar de su nacimiento, su nacionalidad, su edad, estado civil, en su caso el grupo étnico indígena al que pertenece, idioma, residencia o domicilio, y ocupación, oficio o profesión.

IV. Un extracto breve de los hechos conducentes a la resolución.

Es un resumen o crónica exclusivamente conducente a los puntos resolutivos de la sentencia, o sea, el resultado de lo que es el proceso, número de Averiguación Previa, personas que declararán, en que forma se ejercitó acción penal, con detenido o sin detenido, por que delitos, si hubo apelación o juicio de amparo.

(28) Art. 95 C.F.P.P. y art. 72 C.P.P.D.F.

V. Las consideraciones o fundamentos legales de la sentencia.

En el considerando se estudian las figuras de elementos del tipo penal y la responsabilidad penal, si están acreditadas las primeras se pasa al segundo.

VI. La condenación o absolución que proceda, y los demás puntos resolutivos correspondientes.

SENTENCIA CONDENATORIA.

Se emite cuando se encuentra comprobada plenamente la conducta típica y antijurídica, o sea, tenemos al injusto penal y se hace al acusado el juicio de reproche, señalando la culpabilidad a título de dolo o culpa.

Una parte medular de la sentencia son los considerandos y los fundamentos legales. Los considerandos deben ir dirigidos a resolver lo que es el meollo de la controversia, la existencia o no de los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la responsabilidad penal y plena del acusado.

En el estudio que se haga deben ordenarse los elementos del tipo penal, deben hacerse por cada unidad delictuosa, si no son conexos lo preferible es estudiar por unidad para ver que medios de prueba son idóneos para cada delito.

Se debe enunciar por unidad qué delito está acredi-

tado o referir una relación de los medios de prueba para conocer si está o no acreditado el tipo penal en sus elementos constitutivos, debe haber una correcta enunciación del delito de que se trata por el Juzgador, evitando fallas para que no haya impunidad, es decir, si un delito tiene diversas modalidades o formas de presentación, el no citar con precisión el precepto o citar dos preceptos incompatibles dará lugar a fallas y, por ende, a impunidad.

Es muy importante que al redactar la sentencia y al entrar al análisis o estudio de los elementos del tipo penal, se enuncia el título correcto del delito y el precepto legal.

Antes de iniciar se debe enunciar la regla de comprobación con base a una exigencia del Legislador, y después fincar el juicio de tipicidad.

Respecto a los medios de prueba, la enunciación de éstos significa trasladar a la resolución los medios de prueba para ese fin, lo que sea valadero para comprobar los elementos del tipo penal, sólo en lo que realmente sirva.

La reseña de los medios de prueba conviene que se haga en forma cronológica, ya que la presentación de los medios de prueba llevan a un buen entendimiento del acusado, la secuencia lógica sirve para ver cómo se fueron dando o suscediendo los hechos.

Existe secuencia lógica, por ejemplo: fe de lesiones, fe de cadáver y media filiación, acta médica, dictamen de necropsia, los testimonios para fortalecer hechos elementales, opinión de peritos en criminalística, en balística, ésto ayuda a visualizar si la reseña de los testigos tiene congruencia; manejando la asociación de pruebas, por ejemplo, la pericial con la inspección, el dictamen de necropsia y a continuación la fe del mismo, dictamen de balística, fe ministerial de proyectil, dictamen de química-forense, las huellas de maculación.

Todas esas consideraciones ordenadas, hiladas para que pueda quedar claro el sentido de la resolución es fincar un juicio de tipicidad; se establecerá un juicio de tipicidad por cada delito. El juicio de tipicidad debe ser claro, es la resolución del Juez que ha producido la adecuación de la conducta al tipo, los medios de prueba son valorados, aquí ya son pruebas, van a acreditar un hecho fáctico, evidente; se citará la lesión al bien jurídicamente tutelado para establecer la antijuricidad de la lesión.

Lo recomendable para integrar un juicio de tipicidad será referirse a un sujeto activo sin mencionar la identidad ni la culpabilidad; el juicio de tipicidad es un juicio enunciativo de una conducta típica y antijurídica de un sujeto activo que lesiona el bien jurídicamente tutelado.

Si en el estudio de la responsabilidad penal hay culpabilidad, el Juzgador va a agotar todos los medios de --

prueba para probar que ese sujeto activo es culpable, previo estudio de la culpabilidad, de que no se dió o hubo -- una causa de exclusión del delito.

La culpabilidad se referirá al juicio de reproche al autor o partícipe de una conducta antijurídica por haber actuado en contra de la exigencia de la norma incita en el tipo, pudiendo haber actuado como dicha norma ordena.

Los elementos del juicio de reproche son la imputabilidad (29), que el sujeto al realizar el hecho típico -- tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de -- aquél o conducirse de acuerdo a esa comprensión, es decir, tener motivabilidad.

La consecuencia de la antijuricidad consiste en la posibilidad de internalizar o 'introyectar normas y pautas de conducta.

La exigibilidad de otra conducta, de haber adecuado el comportamiento como la norma ordena, adecuar la conducta al tipo subyacente en la norma, hay plena libertad de autodeterminación y ausencia de coacción.

Con ésto, se está en responsabilidad de formular juicio de reproche de que el sujeto activo está identificado de cómo cometió el delito, llegando a la culpabilidad me--

(29) Art. 15 del Código Penal.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

mediante el enlace lógico y natural al que se refiera la - Ley Procesal Penal (30), regla que da para fincar el juicio de reproche y lleve a la verdad real, material o histórica de los hechos que ocurrieron en el mundo fenomenológico, ese o tal hecho. Esta prueba del enlace de los medios- será definitiva y rotunda para obtener una sentencia condenatoria con atención al artículo 13 del Código Penal y de acuerdo a la propuesta del Ministerio Público si fué por - si mismo o conjuntamente.

SENTENCIA ABSOLUTORIA.

Se presenta cuando no obstante estar comprobados los elementos del tipo penal, no se demostro la responsabilidad penal, o bien, en caso de duda, es decir cuando se presenta la hesitación.

(30) Art. 286 C.F.P.P. y art. 261 C.P.P.D.F.

CAPITULO III
GENERALIDADES DE LA PRUEBA

Objetivo Específico: Determinará los principios que rigen la prueba dentro de la doctrina mexicana.

1. Elementos de la Prueba.

Hemos definido a la prueba como el estado de certeza al que llega el Juez cuando, por medio de la demostración o verificación de un hecho, adquiere conciencia del mismo, y sobre del cual ha de recaer su fallo.

Para poder estudiar a la prueba, la doctrina lo hace a través del estudio de sus elementos los cuales son: el objeto, el órgano y el medio de la prueba.

1.1. Objeto de la Prueba.

El objeto de la prueba o 'thema probandum' es el fin que persigue la actividad de los sujetos de la misma, con el propósito de producir en la conciencia del juzgador la certeza necesaria que sirva de base para su resolución.

El tema del objeto de la prueba busca una respuesta para las preguntas: ¿qué se prueba? y ¿qué cosas deben ser probadas?, por lo que podemos definirlo como la cosa, el hecho el acontecimiento o circunstancia que debe ser demostrada en el proceso.

El objeto de la prueba se considera desde 2 aspectos - -

tos: como posibilidad abstracta de investigación, o sea, - todo aquello que se puede probar en términos generales; y como posibilidad concreta de investigación, es decir, todo aquello que se prueba, se debe probar o se puede probar -- con relación a determinado proceso, por ende a determina-- dos hechos.

OBJETO DE PRUEBA EN ABSTRACTO.

Consta de tres manifestaciones: los elementos de hecho, las máximas o principios de la experiencia y las normas jurídicas.

a) ELEMENTOS DE HECHO.

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

Hechos, son los acontecimientos en sus relaciones -- con las personas físicas en razón del tiempo, lugar y circunstancia; pueden ser externos o internos.

Hechos Externos.- Son los que se producen fuera del ser humano, es decir, en el mundo externo, físico o social, son los que ocurren en la vida de relación del hombre.

Hechos Internos.- Son los que están constituidos por los aspectos individuales de la psique humana, íntimamente ligados con la vida interna de la persona, es decir, hechos psíquicos tales como el dolor y la culpa.

En consecuencia de lo anterior, los medios probatorios para los hechos son diferentes, ya que dependen de la naturaleza de éstos. Los hechos externos no presentan grandes dificultades porque, hasta cierto punto, pueden ser fácilmente comprobados; pero la prueba de los hechos internos presenta una mayor dificultad porque sus manifestaciones provienen de la psicología individual.

La investigación de los hechos internos puede hacerse en dos formas: una, mediante la revelación del sujeto activo, por el examen del sujeto activo por otra persona que no sea el Juez, ya sea, por ejemplo, el examen psicológico o psiquiátrico; o la otra, 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 Juez, quien debe formar su opinión personal según las circunstancias.

Las cosas (31), a su vez, pueden ser objeto de prueba, ya que su conocimiento permite establecer la exis-

tencia material del delito, como en el de daño en propiedad ajena; por lo que se pueden convertir en objeto de prueba cuando el Juez disponga su descripción, por ejemplo la pistola con que se cometió el homicidio o se infirieron lesiones, o porque le sea descrita por otra persona.

Asimismo, los lugares son objeto de prueba, por ejemplo, la inspección en la casa donde se cometio 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. El lugar tiene mucha importancia porque el Juez, conociendo los detalles y topografía del lugar, puede extraer muchas conclusiones, además de que le sirve de orientación y guía en las investigaciones a practicar.

Por lo que respecta a la persona física, en su triple aspecto de inculpado, de ofendido o de testigo; también puede convertirse en objeto de prueba. El inculpado es objeto de prueba en los casos en que se le somete a la identificación antropométrica, dactiloscópica y psiquiátrica, determinación del grado de peligrosidad que revela; el ofendido, para comprobar las consecuencias del hecho delictivo como es en el caso de lesiones u homicidio; y el testigo, cuando hace falta controlar y valorar sus afirmacio-

(31) En el proceso penal se entiende por cosa a cualquier porción del mundo externo, o cualquier otra materia fuera del hombre.

nes, como en el caso de necesidad de que las declaraciones escritas en el proceso sean del conocimiento del inculpado y conozca además a las personas que las produjeron al practicarse los careos.

De igual manera, los documentos pueden ser objeto de prueba, que aunque se tratan de cosas, por su especial importancia se mencionan separadamente.

b) MAXIMAS O PRINCIPIOS DE LA EXPERIENCIA.

Son nociones y conocimientos que suministran la costumbre, el comercio, la industria, el arte, etc., y que al ser utilizados en un proceso, valen por sí y tienen existencia independiente de cualquier caso concreto.

Las máximas de la experiencia no son hechos notorios (32), 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 valorar-- los, para mejor llegar a la comprobación de la verdad que se busca en el proceso.

(32) Hechos notorios.- Son los que pertenecen a la ciencia, a la vida diaria, a la historia o al comercio; son conocidos y tenidos como ciertos por un círculo de personas.

c) NORMAS JURIDICAS.

Son ciertos principios adoptados con carácter general que se aplican a los casos concretos. No están sujetas a prueba ya que como al Juez se le presume instruido sobre el Derecho a aplicar, los actos del proceso sólo se refieren a pruebas sobre cuestiones de hecho. El Juez debe conocer el Derecho, obligación que es elemental para el ejercicio de la jurisdicción. Por lo que se tiene que, abstractamente hablando, solamente constituyen objeto de prueba - las cuestiones de hecho que surgen en el proceso.

Sin embargo esta regla general admite algunas excepciones, como son: el Derecho Extranjero y el Derecho Consuetudinario, ya que éstos si pueden ser objeto de prueba.

OBJETO DE PRUEBA EN CONCRETO.

El objeto de la prueba en concreto, en relación con el proceso determinado, debe reunir como condición la pertinencia y utilidad.

Una prueba pertinente y útil es la que versa sobre proposiciones y hechos que son verdaderamente objeto de prueba, indica la calidad consistente en que lo que se trata de probar tenga alguna relación con lo que en el proceso se quiera saber.

Para establecer la pertinencia de un objeto en el proceso y apreciar su utilidad, se deberá poner en relación el objeto de la prueba con el tema de la misma, es decir, con el hecho incriminado; y buscar el hecho existente

entre ambos, ya sea directa o indirectamente.

Con respecto a la relación jurídica-material objeto-del proceso que se produce cuando el Estado imputa concretamente un delito a una determinada persona, la prueba será útil y pertinente cuando permita establecer la conformidad del hecho con la norma penal, y determinar sus consecuencias jurídicas, es decir, cuando tienda a establecer: la comisión del hecho, quién o quiénes lo cometieron, si el hecho cometido constituye un delito, y en caso de que lo sea, qué delito en específico; si el sujeto activo es imputable, responsable y punible, y en qué medida, en este caso, qué pena le corresponde o qué medida de seguridad deberá adoptarse.

Por lo tanto, el objeto de la prueba es fundamentalmente: la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades como la conducta o el hecho, la tipicidad, la imputabilidad y la culpabilidad; la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y el daño producido. - Puede recaer también sobre otras cuestiones comprendidas en la parte general del Derecho Penal, así como en el orden negativo, sobre la ausencia de conducta, a tipicidad, causas de exclusión, inimputabilidad, inculpabilidad y excusas absolutorias.

1.2. Órgano de la Prueba.

El órgano de la prueba es la persona física que suministra en el proceso al órgano judicial el conocimiento del objeto de la prueba.

Es imposible que el Juez sea órgano de prueba ya que para tener el carácter de éste, se debe ser individuo distinto al Juez, pero tampoco lo es el Ministerio Público, - ya que 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 concomi-- tancia con el hecho sobre el cual aporta conocimiento.

El procesado puede ser órgano de prueba, puesto que al confesar su delito o al proporcionar indicios en su ing tructiva, aporta al Juez el conocimiento buscado. De lo an terior se desprende que el procesado puede ser considerado tanto parte como órgano de prueba.

Asimismo, el ofendido puede ser, y la mayoría de las veces es el principal órgano de prueba, también el testigo que declara haber presenciado el delito, como a su vez lo es el perito que rinde un dictamen estableciendo la causa de un delito, incluso hasta el mismo defensor si declara - como testigo.

En el órgano de prueba ocurren dos fases:

a) El de percepción.- que ocurre cuando se fija el - instante en que el órgano de prueba toma el dato que va a ser objeto de prueba; y

b) El de aportación.- que ocurre cuando el órgano de prueba aporta al Juez el medio probatorio.

Los órganos de prueba son propios de los medios indi

rectos y personales. La confesión, el testimonio y la pericial se presentan por conducto de personas físicas.

1.3 Medio de Prueba.

La prueba tiene como fin el de crear en el Juez un convencimiento sobre determinados hechos; el camino para lograr este propósito es proporcionarle a aquél una percepción sensorial.

De lo anterior podemos afirmar que medio de prueba es la persona o el objeto que hace posible o comunica tal percepción. Asimismo la expresión medio de prueba indica el recibimiento de la prueba y el resultado de ésta.

Se pueden considerar como medios de prueba los objetos considerados en sí mismos, también aquellas determinadas manifestaciones contenidas en los objetos, lo mismo -- que las versiones, representaciones o juicios que proporcionan las partes u otras personas sobre ciertas realidades o hechos.

El conocimiento directo de los objetos por el Juez -- puede llevarlo al convencimiento cabal sobre la existencia o la realidad del delito y la identificación de su autor, -- o puede ser el punto de partida para su raciocinio.

El Juez puede a su vez llegar a tal conocimiento de los hechos de una manera indirecta por las manifestaciones del propio inculcado o de otras personas.

Como ya se señaló, el Juez puede conocer los hechos indirectamente mediante algunos objetos materiales que contienen manifestaciones de aquéllos o que los representan. Lo mismo que puede llegar a tal conocimiento de los hechos con ayuda de sujetos técnicos en determinada ciencia, arte o actividad; sujetos que son capaces de presentar una versión de los hechos cuando su complejidad o dificultad así lo exijan. (33)

2. Clasificación de la Prueba.

Tomando en consideración diversos principios de división, la prueba se clasifica en:

a) PRUEBA DIRECTA E INDIRECTA.

La certeza del Juez se forma a partir de cierto procesos psicológicos, de orden y de carácter diverso. Todos los métodos para alcanzar la certeza judicial reciben el nombre genérico de prueba, pero con frecuencia se le da a esta expresión un sentido más estricto, distinguiendo los hechos de existencia evidentes de los que son necesarios demostrar, los primeros se perciben inmediatamente, sin ningún esfuerzo de razonamiento, de modo que su prueba puede ser directa o intuitiva. Los otros se distinguen por un trabajo de razonamiento en el que se procede de lo conocido a lo desconocido, por lo que la prueba en este caso es

(33) En el Tema 3.2 del Capítulo II se enuncian con mayor detenimiento los medios de prueba que se regulan en el Proceso Penal Mexicano.

directa o inmediata; ésta es la que en la práctica constituye la prueba propiamente dicha; esta clasificación se da por la relación del medio de prueba con el hecho que se -- pretende probar, es decir, por un criterio objetivo. Un -- ejemplo de la prueba directa puede ser la confesión, el -- testimonio o los documentos; y como prueba indirecta podemos señalar al indicio.

b) PRUEBA HISTORICA Y PRUEBA CRITICA.

Atendiendo a la función de la prueba, la prueba histórica se caracteriza por la representación del hecho -- (real o imaginario) que se ha de probar, por ejemplo, el -- relato de un testigo o la fotografía de un suceso; y la -- prueba crítica, por el discurso o razón que sirve para deducir su existencia o inexistencia, por ejemplo, el dictamen parcial o los indicios.

c) PRUEBA PERSONAL O PRUEBA REAL.

Por la estructura de la prueba, se clasifican las -- pruebas según recaigan sobre hombres o sobre cosas, es decir, por un criterio subjetivo. Personales son la confesión, el testimonio y el peritaje. Reales son los documentos u objetos que pueden agregarse a los autos, y los monumentos cuando se trate de objetos que no pueden agregarse a los autos como en la inspección ocular porque se atiende a la actuación del Juez más que a la naturaleza del objeto.

d) PRUEBA PRECONSTITUIDA Y PRUEBA CONSTITUYENTE.

Prueba preconstituida, es la que se crea o prepara -

antes de la existencia del proceso y con el fin de demostrar luego en él el hecho a que se refiere, por ejemplo, - la prueba documental y en general la autorizada por funcionarios que ejerzan la fe pública, pero puede manifestarse a través de otros medios de prueba. La prueba constituyente es aquella que se produce cuando ya está en marcha el - proceso.

e) PRUEBA DE CARGO Y PRUEBA DE DESCARGO.

Las pruebas de cargo o inculpatorias son las que -- tienden a acreditar el compromiso penal del procesado; a - vincular a éste con la comisión del delito, es decir, son - aquellas que se dirigen a formular la incriminación. Prue- bas de descargo o de defensa disculpatoria o desagravato-- rias son las que propenden a desvirtuar la imputación, o a establecer la inocencia del procesado.

f) PRUEBA OBSERVADA, PRUEBA HABLADA, PRUEBA ESCRITA,
PRUEBA RAZONADA.

Esta clasificación se origina por la forma de presen- tación ante el titular del Organó Jurisdiccional, es decir por un criterio formal; se dividen de acuerdo con la modali- dad de expresión.

g) PRUEBA PRINCIPAL Y PRUEBA ACCESORIA.

Esta clasificación también se da por el criterio for- mal. La prueba principal tiene existencia autónoma, en tan- to que la prueba accesoria está condicionada a una prueba- accesoria esta condicionada a una prueba principal.

La Ley Adjetiva Penal (34) clasifica a las pruebas siguiendo el criterio formal. Como el señalado criterio no es de ningún modo incompatible con los criterios objetivo- y subjetivo, ya que por el contrario, cada una de las pruebas formales es a su vez objetiva y subjetiva, se le puede asignar a cada una de las pruebas las siguientes características:

CONFESIONAL: principal, indirecta, personal y oral.

INSPECCION: principal, directa, real y observada.

PERICIAL: principal, indirecta, personal y oral (aun que puede documentarse por escrito).

TESTIMONIAL: principal, indirecta, personal y oral.

CONFRONTACION: accesoria de la testimonial, indirecta, personal y oral.

CAREO: accesoria de la testimonial, indirecta, personal y oral.

DOCUMENTAL: principal, directa, real y escrita.

RECONSTRUCCION DE HECHOS: accesoria de la inspección

(34) Título VI C.F.P.P. y Capítulo IV del Título II C.P.
P.D.F.

directa, real y observada.

INDICIARIA: principal, indirecta, mixta y razonada.

3. Apreciación Legal de las pruebas.

Este apartado busca dar una respuesta a la incógnita de qué eficacia tienen los diversos medios de prueba establecidos en la Ley. No se trata de indagar qué es en sí -- misma la prueba; ni sobre qué debe recaer, ni por quién o cómo debe ser producida; sino se trata de señalar cómo gravitan y qué influencia ejercen los diversos medios de prueba sobre la decisión que el Juez debe expedir.

Para esclarecer la determinación de la eficacia concreta de la prueba, se deben examinar dos cuestiones que -- van implícitas en este tema, las cuales son: la función -- del Juez con relación a la prueba y los sistemas de valoración de la prueba.

a) Función del Juez con relación a la prueba.

La prueba tiene por objeto alcanzar la certeza del -- Juez, es decir, la aceptación de la verdad de los conocimientos que los hechos le producen. El Juez para alcanzar tal certeza, recoge los datos que sobre los hechos aportan las partes e, inclusive, el propio Juez.

Tal apreciación exige una serie de cualidades, poseer una multitud de reglas de experiencia, sociales y psicológicas, cuyo conjunto forma lo que se llama "un conocimiento de la vida de los hombres".

Condichos elementos, el Juez realiza una reelaboración de los hechos recogidos en el proceso, pero tal operación no constituye un silogismo que consiste en subsumir dentro de la Norma de Derecho al caso juzgado para llegar a una conclusión, sino que la función jurisdiccional es verdaderamente creadora, ya que la resolución particular contiene determinaciones singulares que no están contenidas en la norma general. Esta representación subjetiva de la realidad que elabora el Juez es el reflejo de la verdad, dentro de las limitaciones humanas.

b) Sistemas de valoración de la prueba.

La valoración de la prueba se refiere a los efectos que la práctica de la misma produce en el Juez. Dos son las cuestiones más importantes de la valoración de la prueba: el camino que sigue el Juez para alcanzar la certeza, y el concepto de certeza en el Juez.

La Ley Procesal puede adoptar distintos sistemas para determinar el poder que incumbe al juzgador. Existen en la doctrina cuatro sistemas de la valoración de la prueba:

I. El sistema de la prueba legal o prueba tasada.- Según el cual, dicha valoración se ha de sujetar a las normas preestablecidas por la Ley. Este sistema se justifica en la necesidad de prevenir la arbitrariedad y la ignorancia que pudiera llegar a tener el Juez.

II. El sistema de la prueba libre.- De acuerdo con éste, la valoración se debe sujetar a la lógica. Dicho sis

tema se justifica en la necesidad de adoptar la prueba a - la infinita variabilidad de los hechos humanos.

III. El sistema mixto.- Que, como su nombre lo indica, participa de los dos sistemas anteriores, osea, sujeta la valoración de unas prueba a normas preestablecidas, y - deja otras a la critica del Juez.

IV. El de sana crítica.- Este sistema sujeta la valoración de la prueba tanto a las reglas de la lógica como a - la experiencia del Juez.

La Ley Adjetiva Penal Mexicana se rige por el sistema de valoración mixto, con leve tendencia hacia el de la prueba legal en el Código Común, y hacia el de la libre valoración en el Federal.

El procedimiento moderno, en materia de pruebas, tiene de a dejar al Juez en libertad para admitir como tales todos aquellos elementos probatorios que no estén expresamente clasificados en la Ley, siempre que a su juicio puedan constituirlo; pero en su valoración deben expresarse los fundamentos que se tuvieron en cuenta para admitirlos o rechazarlos.

La prueba moderna por lo tanto debe estar fundada en el raciocinio y en la experiencia; el Juez no juzgará según sus propias impresiones, sino de acuerdo con el resultado analítico de las constancias procesales; en suma, la valoración de las pruebas constituye un juicio de racio-

cinio.

4. La Carga de la Prueba.

La carga de la prueba 'onus probandi' se refiere a la obligación que se impone a las partes en el proceso, de demostrar toda afirmación que realicen en pro de su pretensión.

En el proceso civil cada una de las partes tiene a su cargo la prueba de los hechos afirmados y no reconocidos por la otra, existe una prueba del demandante y otra del demandado, el peso o la carga de la prueba está repartida entre aquéllos en forma categórica y con consecuencias jurídicas.

En cambio, en el proceso penal rige el principio llamado de "la instrucción" en virtud del cual, el Juez debe recoger oficiosamente las pruebas de todos los hechos relevantes tanto de inculpación, como de desgrabación o defensa.

En materia 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.

De conformidad y en consecuencia de todo lo anterior se puede afirmar que en el proceso penal no tiene cabida la carga de la prueba, y hasta la misma Ley no impone a las personas que intervienen en el proceso, la obliga-

ción de hacer comprobaciones en torno a sus intereses.

A manera de comentario, referente a la carga de la prueba, señalamos que existen muchos autores que consideran que aquélla pertenece a una época del Derecho ya superada, puesto que se ha hecho abandono de la solución de repartir de antemano la actividad probatoria entre las partes, y se ha puesto en manos del Juez la iniciativa en materia probatoria.

CAPITULO IV
ANALISIS DE LA PRUEBA DE INDICIOS EN COMPARACION
CON LA PRUEBA PRESUNCIONAL.

Objetivo Específico: Analizar la prueba de indicios frente a la prueba presuncional y determinar la mayor relevancia de la primera.

1. El indicio dentro de la Teoría General de la Prueba.

Como ya se ha hecho referencia, el indicio es todo hecho debidamente comprobado que mediante el empleo del razonamiento inductivo por vía del principio de causalidad nos lleva al conocimiento de otro hecho desconocido. La Teoría General de la Prueba encuadra a la prueba de indicio con las siguientes características:

a) Es una prueba RACIONAL. Los indicios son pruebas indirectas o pruebas de carácter lógico, es decir, pruebas críticas, esto ocurre porque el factor de la prueba no coincide, como en la prueba directa y en la prueba histórica, con el factor de probar. La prueba de indicio deriva de la demostración de un hecho que no integra el objeto de la prueba, pero que abre camino para llegar a este.

La conclusión que deriva del hecho probado y que atañe a la cuestión de hecho a ser demostrada en la causa, resulta del proceso lógico-constructivo que el Juez elabora en su raciocinio. En la prueba directa o en la prueba histórica, el Juez tiene delante de sí esa cuestión de hecho.

En la prueba crítica o lógica, el hecho demostrado o comprobado solamente indica el camino a seguir para el esclarecimiento de la cuestión de hecho que es objeto de la pesquisa probatoria.

Como el resultado de la prueba directa y de la prueba indirecta se presenta idénticamente, la diferencia sustancial no existe entre ambos; por la prueba de indicios o por la prueba directa se llega de igual modo, a declaraciones o afirmaciones de la existencia de un hecho o acontecimiento histórico relevante para el orden jurídico-penal. - Lo que los distingue, fundamentalmente, es el modo o forma de revelarse ese hecho o acontecimiento: en la prueba directa existe la revelación directa del hecho probado; en los indicios esa representación es indirecta y sólo adquiere sentido a través de la construcción lógico-crítica del razonamiento.

En la prueba de indicios, por lo tanto, el fundamento de la convicción se encuentra en el raciocinio, en la más o menos acertada apreciación de las diversas relaciones que entre los hechos existen; mientras que en las restantes la base la encontramos en la experiencia externa de los sentidos, sin que sufra ninguna clase de inducciones ni deducciones, ya sea que la inteligencia o la razón vengan a reconocer en definitiva si la experimentación es legítima.

b) Es una prueba INDIRECTA y de SEGUNDO GRADO. Es indirecta debido a su carácter eminentemente racional, esto-

porque el resultado que se obtiene por razonamiento, en lugar de ser comprobado o declarado verbalmente o por escrito, como en las otras pruebas. Es una prueba a su vez, de segundo grado porque se apoya sobre los datos de otras -- pruebas, por las cuales puede ser conocido el hecho indiciario o circunstancial, por ejemplo comprobaciones, testimonios, confesiones o prueba pericial.

c) Es OBJETIVA y MULTIFORME. Es objetiva porque está basada en los hechos y estos no mienten; se apoya sobre hechos positivos. Algunos autores le atribuyen una naturaleza subjetiva ya que los hechos pueden resultar engañosos y deslumbrar con falsas apariencias; se le puede atribuir correctamente el carácter de subjetiva si los hechos son psíquicos, han de ser apreciados e interpretados; las inferencias obtenibles de ellos no sólo dependen de la lógica, si no también de la intuición y es donde interviene el criterio profesional para guiar al Juez. Este razonamiento se destruye con el argumento de que todos los hechos en que se apoya la prueba de indicios, por ejemplo las huellas -- del delito, las señales de lucha en la persona sospechosa, las manchas de sangre, etc. son indudablemente pruebas objetivas, capaces de influir decididamente en el resultado del proceso; los indicios están basados en hechos, pero sólo devienen en prueba cuando estos hechos guardan relación íntima con lo que se quiere averiguar.

Es multiforme en razón de la extensa variedad de los indicios, cualquier acontecimiento, toda cosa puede convertirse en indicio de otra, en razón y en la medida de sus -

relaciones con esta última, existen tantos indicios como - casos que se puedan realizar o imaginar, ya que ningún acto criminal permanece completamente independiente y aislado, siempre está enlazado con indicios.

d) Es UNIVERSAL. Esto porque apenas se concibe un solo delito que no pudiera comprobarse por este medio; muchas veces faltan las piezas de convicción; los peritos no siempre son realmente necesarios, ni pueden siempre emitir dictamen; la inspección ocular es imposible en muchos casos y es insuficiente con frecuencia; la mayor parte de los criminales procuran cometer el delito sin otros testigos que no sean sus cómplices, cuando los tienen; la confesión es muy poco frecuente. Solamente el indicio acompaña constantemente al delito, que siempre deja huella. El criminal nunca puede prescindir por más que se afane del tiempo, del espacio, del medio de la acción y del bien jurídicamente tutelado sobre el que ha de obrar.

e) Es NATURAL y AUTENTICA. Los hechos o las cosas pueden ser falsificados, imitados, y desde luego, engañosos; pero es incomparablemente más difícil y peligroso obligar a mentir a los hechos que a las personas, y se les puede descubrir con la misma facilidad, a veces incluso, mejor que a las personas.

2. Clasificación del Indicio.

Los indicios se pueden clasificar tomando en cuenta las diversas características que se les atribuyen en:

a) Atendiendo a su extensión, en indicios generales y particulares. Son indicios generales aquellos que se presentan en la generalidad de los delitos, y particulares aquellos que son propios de determinados delitos. Esta es una distinción basada en un criterio extrínseco del indicio considerado en abstracto.

b) Atendiendo a su fuerza probatoria, en indicios manifiestos, próximos y remotos. Un indicio es manifiesto o necesario cuando constituye la prueba del hecho, porque existe una relación de causalidad de la que el indicio es el efecto. El indicio es próximo, cuando expresa una relación directa pero no necesaria, con el hecho a probar. El indicio es remoto cuando apenas traduce una relación contingente en el delito.

c) Desde un punto de vista cronológico, en antecedentes, concomitantes y subsiguientes. Los indicios antecedentes son los actos preparatorios para cometer un delito. -- Los indicios concomitantes se establecen por las circunstancias que acompañan al delito cuya existencia no puede explicarse sino por el delito cometido. Indicios subsiguientes son las intenciones manifiestas del delincuente de alejar, borrar o destruir las marcas o vestigios resultantes de un delito, o toda cosa que pueda servir para descubrirlo o probarlo.

d) Atendiendo a las circunstancias probatorias, en:

I. Indicios del Delito en Potencia. Estos indicios o

circunstancias son las condiciones morales y físicas que han hecho posible el delito por parte del procesado, es decir, la posibilidad moral, y comprueban el delito virtual; estas condiciones son tres:

1.- La capacidad de delinquir, o de cometer el delito, que es aquella cualidad de ánimo que predispone a la delincuencia, la cual también puede llamarse indole criminal, oportunidad personal o indicio de personalidad.

2.- El móvil para delinquir, el indicio del móvil se encuentra en el principio de que todo delito se ejecuta -- por una causa, por un motivo; el hombre no se determina a realizar acción alguna sin un motivo, este principio se manifiesta en todos los actos de la vida. El predominio en la razón, en la voluntad de una idea, de un propósito criminal es lo que determina el móvil, esta razón predominante es a la que se denomina como móvil para delinquir, también llamado móvil delictivo o indicios de motivo.

3.- La oportunidad para delinquir, ésta es la condición especial en que el procesado se encontraba, ya sea -- por sus cualidades personales, por sus relaciones con las cosas, y gracias a la cual resulta para él más o menos fácil la perpetración del delito. Por lo tanto este indicio se basa en las cualidades personales, capacidad intelectual y física del sujeto; también se les llama indicios de la capacidad física.

II. Indicios Referentes al Delito en Acto. Estos in-

dicios hacen inducir al delito de las diferentes manifestaciones que pueden darse en el actor mismo, en los terceros, o en las cosas, en este caso del efecto se induce la causa, en otras palabras se dice, dadas tales o cuales manifestaciones personales o reales el delito debe verificarse puesto que entre causa y efecto existe una concatenación necesaria. Estas manifestaciones son tres:

1.- Huellas materiales. Se refieren al delito en acto y operan intelectualmente induciendo el delito de las huellas dejadas, como se va del efecto a la causa. El delito, la mayoría de las veces, deja vestigios en las cosas, aún cuando el delito no sea por su naturaleza un hecho permanente; estos vestigios se reducen a un cambio realizado en las cosas, ya sea modificándolas o moviéndolas; estas modificaciones y movimientos pueden indicar que un delito se ha realizado o que una persona dada es culpable. El indicio de las pruebas materiales no es abstracto. También se le denomina indicio de oportunidad material.

2.- Manifestaciones anteriores al delito. Estas indican el camino del esclarecimiento del suceso, pero no son probatorios.

3.- Manifestaciones posteriores al delito. En estas ya sean de palabra, por escrito o por actos, consiste en que debe darse crédito a las afirmaciones de toda persona, siempre y cuando no tenga un interés en mentir.

e) Desde el punto de vista de la sustancia probato--

ria del indicio, en causales y de efecto. Si el hecho indicator lo es con causa, se tiene el indicio causal, e indicio efectual es cuando el hecho indicador lo es como efecto. Desde el punto de vista general de estas dos clases se advierte que los indicios efectuales presentan siempre una mayor eficacia probatoria que los causales, pues el efecto sirve de mejor manera para indicar la causa, que no la causa el efecto, porque en el campo de lo contingente, todo - hecho es seguramente el resultado determinado de una cau--sa, mientras no todo hecho es de cierto el generador real--de un efecto; de lo anterior, se deduce que la cosa indicadora o hecho indiciado que se presenta como causa, no puede probar su efecto, sino de un modo más o menos probable -- puesto que en la esfera de lo contingente no hay potencias causales que deban producir necesariamente un efecto dado; y por el contrario, hay hechos que una vez producidos, no pueden ser más que efecto de una sola causa, la cual, por lo tanto, va indicada necesariamente por su efecto.

f) Por sus efectos, en indicios de inculpación o cargo, de inocencia o disculpa o contra-indicios. Indicios de inculpación son todos los que, examinados precedentemente, se tienen como el índice inculpatorio de una persona.

Los indicios de inocencia pueden ser de dos clases:- unos, que impiden totalmente imputar al procesado el delito, es decir indicios de inocencia; y los otros lo hacen - por vía de conclusión, debilitando los cargos que avare- cían contra el presunto delincuente.

g) Según el papel de la prueba de la imputabilidad y de la culpabilidad tanto en cargo como en descargo se clasifican en:

- Indicios de presencia.- Son los obtenidos del hecho de que el individuo estuviera, sin razón plausible, en el lugar y al tiempo de que se cometiera el delito.

- Indicios de participación en el delito.- Son los sacados de todo vestigio, objeto o circunstancias que impliquen un acto de relación con la perpetración del delito

- Indicios de capacidad de delincuencia.- Son los que proceden de la compatibilidad de la personalidad física y mental con el acto cometido.

- Indicios de motivo.- Son los que completan y precisan los presedentes al darles la razón del acto, indispensable elemento psicológico para comprender el delito y con figurar la culpabilidad.

- Indicios de actitud sospechosa.- Son los referentes al comportamiento en cuanto revela el estado de ánimo del acusado en relación con el delito, es decir, tanto su intención antes de cometer el delito como su conciencia -- tras haberlo realizado, manifestada por actos o por palabras, o simplemente por emociones o reacciones afectivas, que pueden ser espontáneas o provocadas.

- Indicios de mala justificación.- Son los que sir--

ven para completar y precisar los presedentes por medio de las propias declaraciones del acusado.

Estos indicios definidos, tienden, en su forma positiva a probar la culpabilidad, mientras que en su forma negativa se dirigen a disculpar al individuo sospechoso o a probar su inocencia.

3. Aplicación Práctica del Indicio.

El delito es un acto lesivo del derecho ajeno y, como todo acto humano, presupone una intención. Por ser un acto, se desprenden dos consecuencias fundamentales para nuestro tema: primero, el delito es un acto que tiene su ejecución en el mundo externo; y segundo, requiriendo una intención antijurídica del agente, éste, en los casos en que le es posible, escoge las circunstancias necesarias, cuando menos las principales, para que el delito quede oculto. En esas condiciones, caso contrario a lo que ocurre con los actos jurídicos (35), el delincuente, en aquellos casos en que el acto no es efecto de un súbito y momentáneo arrebató de pasión, procura no dejar huellas de

(35) Los actos jurídicos consisten en hechos que se ponen con la finalidad específica de producir efectos de derecho que las partes procuran hacerlos constar en documentos, materializarlos en obras o grabarlos en la memoria de personas ajenas que servirán después de testigos.

la ejecución del ilícito y que no se entere nadie de tal acción.

El ocultamiento del delito, por lo tanto, tiene una perfección totalmente contraria a derecho, esa perfección no se toma de la suma de cualidades jurídicas, sino del máximo ocultamiento de lo antijurídico. El delincuente como es conocedor de las repercusiones, procura por todos los medios situar su antijurídico en una escena aislada y lo más distante de sí mismo, de manera que el Juez debe desistir del deseo de llegar al delito por el camino de la prueba preconstituida, sino por el contrario, tiene que llegar a él por un camino forzado.

Se puede establecer por lo anterior que no es lógico soñar con una prueba natural del delito, ya que lo natural para el delito es que no haya pruebas, así como lo natural en el acto jurídico es que las haya, para que se pueda establecer la forzosa relación entre el acto mismo y los pretendidos efectos que los motivaron. Por lo tanto, no existe un medio natural para llegar al delito; ni la confesión, ni la inspección, ni los testimonios pueden ser considerados como medios que por sí mismos conduzcan al delito, pues si así se pensara, sería desestimar la intención delictuosa del agente, lo que, por lo mismo, excluye toda prueba natural. Los medios antes referidos y los documentos, por ejemplo, son naturales, pero cuando se trata de actos jurídicos, porque éstos incluyen la prueba en su propia finalidad.

Para fortuna del Derecho, como se estableció anteriormente, el delito es un acto lesivo que se produce en el mundo externo; en tal campo de fenómenos nada pasa sin dejar huellas. Cada cosa tiene su lugar y no hay un lugar sin cosa, de tal manera que ninguna se mueve sin percutir sobre otra, ni sin provocar repercusiones; las percutidas conservarán el efecto y las que fueron puestas en movimiento, una vez que éste haya cesado, quedarán en su nuevo lugar, y todo esto viene a constituir la huella de aquel hecho principal que se pretendió dejar oculto y, al mismo tiempo, señala la ruta a lo que se desconoce; así, por ejemplo, las huellas digitales han quedado impresas, el impacto fijó el color del automóvil, la sangre de la víctima manchó las ropas del homicida, en la mente del espectador quedó grabada la mirada torva, otros conservarán el distintivo timbre de voz, el agente dejó olvidado un pañuelo, etc., todos estos casos en que a pesar de las precauciones, el delito deja alguna huella debido a ese algo de imprevisible y violento que tiene todo antijurídico.

Cabe destacar que por supuesto, existe una gran cantidad de delitos en los que puede por lo inesperado de la comisión, por la indiferente intención delictuosa o por la falta de refinamiento en el agente, la prueba de los delitos es más sencilla; en estos casos la prueba es mínima y desaparece la dificultad si, por ejemplo, concurre la confesión con las declaraciones de dos testigos, o la confesión unida a un documento es definitiva. Esta facilidad, obviamente, ocurre solamente en aquellos delitos en que se puede tener sencillez del acto o concreción del daño; y

hasta se puede llegar a pensar que algunos delitos llevan aparejada su prueba natural. Para comprobar éstos delitos, por lo tanto es eficaz la prueba directa.

Asimismo, existen desgraciadamente, otros delitos en los que el daño no es palpable o los actos son complejos; y la dificultad aumenta cuando concurren actos complejos - con daños intangibles, y llega a su máximo cuando, además - el delincuente pone todo su arte en hacerse el vacío de - - atrás de sí. En estos casos no puede pensarse en prueba directa, sino que por lo contrario, el Juez debe recurrir a la prueba indirecta, es decir a aquella que de acuerdo con las leyes del raciocinio, es capaz de llevar de lo conocido a lo desconocido con tal seguridad, que no cabe lugar a duda. En este aspecto nos encontramos en plena presencia - de una prueba que da cuenta de la capacidad del Juez, que mide su fuerza de raciocinio y pone de manifiesto su criterio, es decir, estamos en plena presencia de los INDICIOS; esta es, puede decirse, la prueba perfecta.

De todo lo anteriormente expuesto al tratar el tema de la prueba (36) se observa que ese es un problema específicamente de conocimiento. El Juez tiene a su disposición el mucho o poco material de hechos, y con el tiene -- que cumplir su obligación de decir el derecho, lo que equi vale a decidir sobre la relación de Derecho Penal que se - le plantea, lo cual no podrá conseguir si no llega a la --

(36) Capítulo III de este trabajo.

verdad real, es, a saber al conocimiento exacto de los hechos tal y como acontecieron. En esas condiciones, el perfecto conocimiento de los mismos equivaldrá a su más fiel-reproduccion ante la mente del Juez. Así, sobre tal acervo de elementos tiene que aplicar, como ya se ha hecho referencia, su conocimiento; pero para evitar la arbitrariedad, ese conocimiento debe estar sujeto a reglas generales que vienen siendo las maneras comunes y corrientes a conocer.

El trabajo del juzgador consiste en aplicar el raciocinio correcto, pero este debe de ser de tal amplitud y fuerza que abarque todos los hechos, y en una forma tal, que encuentre, descubra y ponga de relieve las íntimas relaciones de antecedencia, concomitancia o consecuencia que existen entre todos y cada uno. En el mundo externo no hay un hecho aislado, todos son causados unos por otros y aquéllos acompañan a los del más allá; son el campo, la escena, las circunstancias, es decir los indicios. Si no existe un hecho simple, entonces tampoco al delito puede atribuirsele una naturaleza de carácter simplista. Estamos acostumbrados a considerar algunos delitos como sencillos en los que no se requiere un raciocinio pero pueden convertirse en delitos complejos en los que el Juez deberá analizar todas las circunstancias o indicios.

El Juez debe aplicar el raciocinio a todos los indicios, de tal manera que la sentencia venga a ser la idea resultante de las explicaciones singulares; naturalmente que para ello puede y debe echar mano de todo los medios-

de prueba.

Todo delito es un hecho lesivo unitario, pero que está rodeado de circunstancias o indicios; si se excluye en un caso dado la comprobación del hecho principal en sí, se llega a la verdadera noción de los indicios y a su imponderable importancia en el Proceso Penal. Indicio es un hecho que por fuerza del raciocinio lleva al conocimiento de otro principal, al cual está ligado intimamente por relaciones de antecedencia, concomitancia o consecuencia.

Para que la prueba tenga fuerza se debe tender un lazo lo suficientemente poderoso para rechazar la duda y, si se está dentro del conocimiento humano, que es el campo de la prueba ese lazo poderoso será el raciocinio del Juez.

El sustento de los indicios son el hecho, el raciocinio y también la relación que debe existir entre el hecho secundario y el principal, relación de antecedencia, concomitancia o consecuencia. Ambos son hechos, pero no basta que existan los dos, sino que es necesario que estén ligados y que la liga sea íntima por cualquiera de esas tres maneras indicadas: si no se hubiera puesto o dado el primer hecho, no se tendría el lesivo (antecedencia); si no se hubiera ejecutado el delictuoso, el accesorio no hubiera existido (consecuencias); y de no haber concurrido uno no hubiera ocurrido el otro (concomitancia). Esta fuerza que tienen los indicios los hacen incontrovertibles como prueba que se eleva a la categoría de perfecta.

4. El Manejo de la Prueba de Indicios.

El paso de la probabilidad a la certeza, excluyendo la duda, requiere el empleo de un método lógico. La prueba de indicios participa de los supuestos de la inferencia, - pues consta como ésta de dos proposiciones de idéntico valor: El hecho conocido y el desconocido como antecedente y consiguiente, respectivamente. Si se divide la inferencia - en mediata o inmediata, según necesite o no de un tercer - juicio para relacionar el antecedente con el consiguiente, se comprende con facilidad que la inferencia indiciaria -- pertenece comunmente a la primera de dichas categorías, ya que las más de las veces no basta un solo juicio para llegar al hecho que se puede probar, sino que por el contrario, las conclusiones se obtienen a través de una serie de juicios lógicamente eslabonados.

La inferencia indiciaria abarca la inducción, la deducción y la analogía. Si el conocido es efecto del desconocido, que ha operado como causa, el método adecuado para llegar al conocimiento de último, será el inductivo y su variante el razonamiento por analogía, pero si el nexo causal ocurre a la inversa, la metodología indicada será la deductiva. La inferencia indiciaria no ofrece desafortunadamente, la misma gama de soluciones para inducir la causa desconocida del efecto conocido, que para deducir el efecto desconocido de la causa conocida; es más sencillo inferir la causa del efecto, que el efecto de la causa, ya que todo cambio en el mundo exterior reconoce forzosamente una causa, pero no toda causa llega fatalmente a operar.

Las etapas de la inducción indiciaria son las siguientes:

a) Observación de los hechos conocidos.- Los cuales - deben allarse plenamente probados por cualquier medio.

b) Análisis y comparación de los hechos conocidos.- - Examinando si son indiferentes unos con otros, o si corroboran o se excluyen entre sí.

c) Formulación de cuantas hipótesis sean capaces de - explicar los hechos conocidos.- Siendo el delito un acto -- humano y el móvil la causa final del mismo, las posibilidades lógicas deben ser juzgadas por sus posibilidades psicológicas, pues concierne a la Psicología y no a la Lógica el examen de los móviles capaces de explicar las conductas humanas. El Juez para formular las hipótesis psicológicas, de be poseer una capacidad aguda de comprensión de las conductas ajenas, y juzgar las posibilidades de aquéllas, no sobre procesos psicológicos propios, sino sobre los procesos psicológicos de los protagonistas del delito.

d) Experimentación de las hipótesis.- La reconstrucción de hechos puede constituir un excelente medio de comprobación de la hipótesis.

a) Eliminar las hipótesis que no hayan resultado comprobadas por la experimentación o sean inverosímiles.- La hipótesis comprobada o la no eliminada, siempre y cuando se hayan formulado todas las que sean susceptibles de explicar-

los hechos, será la verdadera.

El razonamiento por analogía es una variante del inductivo, y consiste en inferir la comunidad de la causa de la semejanza de los efectos. Este razonamiento se aplica, - en ocasiones, con éxito a la prueba indiciaria; como por ejemplo, si dos delitos han sido ejecutados mediante un análogo 'modus operandi', se infiere que el autor de uno es también el autor del otro.

La inferencia deductiva ofrece menos complejidad, ya que la aplicación de una premisa mayor, tomada de la ciencia o de la experiencia, que sea universal y simple, lleva a una conclusión cierta.

El indicio necesariamente surge de la conducta humana, ya que el hombre es el destinatario de la Ley Penal, - por lo tanto es el único ser capaz de realizar delitos que ameriten la preocupación de las funciones legislativa y judicial; llegando a la conclusión de que el indicio es toda mutación de la realización del delito deja en el mundo exterior.

Con lo anterior se puede afirmar que al tratarse de una conducta humana, y al encuadrar ésta en un tipo penal determinado, se convierte en algo relevante para el Derecho Penal; y al establecer que el indicio es toda mutación producida en el mundo exterior, se refiere a que en el aspecto investigador resulte el hallazgo de uno, de varios o de todos los indicios.

En la conducta criminal, especialmente en los delitos dolorosos, la exteriorización de ésta en actos positivos idoneos, conduce a encontrar, mediante los indicios: los - actos preparatorios, la tentativa acabada o inacabada y el delito consumado; de igual manera lleva a describir, en la conducta del hombre, su estrecha vinculación con el delito cometido, ya sea en la complicidad correspectiva como concierto previo para realizar el evento punible, o en su autoría intelectual o material como ejecutor, o bien, en su participación como encubridor.

Asimismo, los indicios facilitan el establecer la -- responsabilidad penal presumible y plena del hombre, y la integración de los elementos del tipo penal. El indicio es el producto de la mutación en el mundo exterior, y puede - llegar de manera inmediata a la conducta del hombre con la - producción del resultado criminal.

Existen indicios pertenecientes por entero al delito en su realización, conformando con esto un tipo penal de-- terminado, al producirse la violación a un valor que de manera jurídica tutela el Estado a través de un tipo penal.- También existen indicios que no pertenecen de manera directa o inmediata al delito, pero relacionados de manera di--recta con el evento punible, como es el caso de las hue-llas dactilares dejadas por el autor en el lugar donde se cometió el delito o en el arma, etc.

La Ley Adjetiva Penal (37) obliga al Ministerio Pú**bl**ico y a sus auxiliares (Policía Judicial) a que cuando -

el delito deje huellas, vestigios o pruebas materiales de su perpetración (indicios) impidan que se destruyan o alteren, y a recogerlos si fuere posible; asimismo obliga al Ministerio Público a que los haga constar en el acta que se levante.

Los indicios se pueden encontrar tanto en las cosas como en las personas, es decir, en el procesado, el ofendido, la víctima y en los testigos; por tanto, el indicio está constituido por todo aquellos que resulte apto, como ya se ha dicho, para conducir al hallazgo de la verdad y de la certeza del juez.

Los indicios al ser de descargo para destruir la presunción establecida en relación con la existencia de los elementos del tipo y de la responsabilidad penal, dan lugar, los primeros, al auto de libertad por falta de elementos para continuar el proceso; y los segundos, al incidente de libertad por desvanecimiento de datos o al reconocimiento de inocencia, en su caso.

El mundo de los indicios se proyecta como presupuesto indispensable en la problemática de los delitos, en virtud de descubrirse por ellos y por medio de ellos si una conducta es encuadrable en un tipo penal determinado; asimismo llevan a descubrir la certeza respecto de si el delito es simple o calificado, si el resultado es atribuible o

(37) Arts. 94 y 95 C.P.P.D.F. y art. 123 C.F.P.P.

atribuible en parte, como sucede en el caso de fallecimiento al impeñir lesiones, si la muerte es resultado de una - casusa anterior a la lesión sin que ésta haya influido en ella, o de una circunstancia, denominada también causa personal de la víctima, que ignoraba el actor inculpablemente al cometer el delito. Es por todo esto que se afirma que - el indicio es toda circunstancia que guarda un nexo de causalidad con los elementos del delito.

Con base y fundamento de todo el argumento anterior, - nuestra Ley Procesal, como ya se ha hecho referencia anteriormente, escinde al indicio en los medios de prueba y entiende que todo medio de prueba es un indicio, independientemente del valor procedimental que en su oportunidad sea capaz de producir. Por lo que se concluye de la misma Ley - que todo lo susceptible de conducir al conocimiento de la - verdad es un indicio, por lo tanto se desprende que las de claraciones, los careos, los documentos, etc., tendrán ese carácter en virtud de ser considerados medios de prueba.

Por último señalaremos el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual da el criterio a seguir sobre los indicios en el sentido de que: "la prueba - circunstancial se basa en el valor incriminatorio de los - indicios, y tiene, como punto de partida, hechos y circunstancias que están probados y de los cuales se trata de desprender su relación con el hecho inquirido, esto es, ya un dato por complementar, ya una incógnita por determinar, ya una hipótesis por verificar, lo mismo sobre la materialidad del delito que sobre la identificación del culpable y-

acerca de las circunstancias del acto incriminatorio." -
(38)

También manifiesta la Corte que: "la prueba circunstancial 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 del mismo tiene el inculpado y no otro sujeto." (39)

Asimismo la Suprema Corte opina que: "El Código Federal de Procedimientos Penales ha superado las normas inveteradas que establecían las leyes procesales para la valoración jurídica de la prueba, al disponer en el artículo - 285 que todos los medios de prueba o de investigación, incluyendo la confesión constituyen meros indicios. De ésta manera ha roto la ley procesal vigente con los viejos moldes de la prueba tasada, en que el juzgador tenía que otorgar valor probatorio a ciertas pruebas cuya ineficacia era manifiesta." (40)

(38) Semanario Judicial de la Federación, Vol. XVIII, -
p. 105.

(39) Semanario Judicial de la Federación, Vol. II, --
p. 104.

(40) Semanario Judicial de la Federación, Vol. XXVII, -
p. 81.

5. Comparación y Valoración de la Prueba de Indicios con la Prueba Presuncional.

Etimológicamente existe 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 latino 'praesumptio' -- derivado del verbo 'praesumo' que quiere decir "tomar antes". Se puede decir que el vocablo "presunción es de carácter netamente jurídico mientras que el término "indicio" más científico.

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, está basado en el principio de identidad, total o -- parcial, entre el sujeto y el predicado; los indicios en -- cambio son juicios sintéticos, o sea, aquellos cuyo predicado no resulta del análisis del sujeto, y como todo juicio sintético está basado en el principio de causalidad -- (41).

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

(41) "Todo efecto supone una causa".

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

Las presunciones son simples juicios explicativos acuyo contenido nada añaden; mientras que los indicios son conceptos amplificativos en que el dato genérico probable agregan el dato específico y cierto, a lo abstracto une lo concreto, existe un aumento en el conocimiento dado.

Las presunciones llevan a conocer las cosas en su -- probabilidad, que es lo fluctuante entre lo posible y lo -- evidente, asimismo nos llevan a interpretar el problema en sentido positivo o negativo, pero sin dejar de ofrecer con-- tingencias en contrario; mientras que los indicios condu-- cen a la certeza al percibir la evidencia de los hechos o -- cosas.

En el proceso penal indicio y presunción correspon-- den a conceptos distintos; indicio es la circunstancia o -- antecedente que autoriza a fundar una opinión sobre la -- existencia del hecho; mientras que la presunción es el e-- efecto que esa circunstancia o antecedente produce en el -- ánimo del Juez sobre la existencia del hecho; por lo tanto media entre indicio y presunción como ya se señaló ante-- riormente la relación de causa a efecto.

La presunción denota un juicio incompleto o sin moti

vo suficiente y puede derivar muy bien del indicio, el indicio como ya se dijo, siempre presupone vía inductiva y - las presunciones se conciben por presunción; por lo que se puede concluir que el indicio puede constituir y constituye una verdadera prueba, mientras que la presunción no es sino un juicio más o menos exacto que de las pruebas o de los hechos puede llegar a tener el Juez.

En la prueba indiciaria se llega de una circunstancia específica cierta a una conclusión cuyo contenido es proporcionado por una proposición general dictada por la lógica o la experiencia común; y en la prueba presuncional se parte de una proposición general dictada por la lógica o por la experiencia para atribuir su contenido a una determinada especie. Las presunciones conservan siempre el carácter de datos generales probables y los indicios el carácter de datos específicos ciertos, cuya significación es conexas a la posibilidad de incluirlos bajo una proposición general.

Se puede llegar a establecer que la presunción no es otra cosa que una prueba indiciaria, en la cual la inferencia lógica ha sido hecha de antemano por el Legislador; ya que esa deducción establecida de manera previa por la Ley, en virtud de motivos de orden público o de otras razones de interés general es lo que diferencia la presunción del indicio; la presunción es una especie de indicio jerarquizado por motivos de orden público.

En el indicio el razonamiento lógico va de lo simple

a lo complejo, a la abstracción afirmativa de algo mientras que en la presunción se emplea el razonamiento que va de lo complejo, tenido por verdad, a lo simple, que se trata de comprobar.

Un hecho, una cosa o una actitud se transforman en indicios en cuanto indican la existencia de una relación mediante la cual pueda presumirse la existencia de otro hecho del que es un atributo. Presunción es la operación mental en la que, por aplicación de esa relación, puede llegarse al conocimiento de ese hecho. Por tal motivo se concluye que el indicio es el punto de partida para llegar a establecer una presunción. La prueba presuncional constituye un silogismo, en el que la premisa mayor es el principio general, la premisa menor es el hecho conocido (indicio) y la conclusión es el hecho que se desea conocer.

CONCLUSIONES

1.- Indicio es todo hecho debidamente comprobado que mediante el empleo del razonamiento inductivo, por vía del principio de causalidad, nos lleva al conocimiento de otro hecho desconocido.

2.- Presunción es la conclusión lógico-deductiva de un juicio analítico realizado por el Juez en base a su experiencia con el propósito de interpretar los datos cuestionados en sentido positivo o negativo, que lo lleva a la convicción de su verdad o falsedad.

3.- La prueba de indicios está basada en un hecho cierto y conocido que lleva, por razonamiento inductivo, al conocimiento de un hecho desconocido, dando por resultado un juicio sintético; en cambio la presunción tiene por base una deducción, es la 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, variables y diversos de la experiencia concreta de las formas abstractas o ideas, principios o leyes.

4.- En el Proceso, indicio y presunción corresponden a conceptos totalmente distintos: indicio es la circunstancia o antecedente que autoriza a fundar una opinión sobre la existencia del hecho; mientras que la presunción es el efecto que esa circunstancia o antecedente produce en el ánimo del Juzgador sobre la existencia del hecho (por lo que media entre indicio y presunción la relación de causa a efecto), es una operación-

mental, por lo tanto nos encontramos que el indicio es el punto de partida para llegar a establecer una presunción.

5.- La prueba indiciaria es una prueba principal porque no necesita de otra para su existencia; es indirecta porque los hechos que se necesitan demostrar requieren de un trabajo de razonamiento en el que se procede de lo conocido a lo desconocido, es decir, llegan al Juez de manera mediata; es una prueba mixta porque puede recaer sobre personas o cosas; y es razonada porque con esta modalidad de expresión se presenta ante el Juzgador.

6.- La prueba de indicios ha sido menospreciada muchas veces en el pasado, ya que falsamente se le atribuye el peligro de error, hasta considerarla arbitraria o conjetural, pero hoy en día, gracias al progreso de la ciencia, se ha llegado a la prueba indiciaria perfecta, sobre la cual el Juez puede con seguridad dictar sentencia.

7.- Nuestro Derecho positivo vigente prohíbe que una --condenación en una sentencia se funde solamente en simples hechos o conjeturas que dejan lugar a duda, ya que esto va en --contra de todo principio de Justicia; pero no está prohibido que una sentencia se funde principalmente en indicios sí, en lugar de esas sospechas o conjeturas, coexistan hechos y circunstancias tan estrechamente ligados con el delito que for--men un convencimiento irresistible de que el inculpado lo ha --cometido, tales datos, que constituyen verdaderos indicios --ciertos y comprobados, serán verdaderas demostraciones, inferencias necesarias, pruebas tan claras que aún cuando no con--

curran las pruebas de las llamadas naturales, pueden servir de base para sustentar el fallo.

8.- En las Legislaciones que someten a la libertad del criterio judicial las resoluciones en el juicio penal, el Juez no aplica realmente otro criterio que el de la prueba de indicios. El testimonio, la confesión y el informe pericial son -- aquilatados y hasta contrastados, y se estiman o no como fundamentos de incriminación o descargo, según se consideren como -- hechos ciertos que inducen o no directamente a la realidad que se quiere demostrar. Los indicios sin consideración a su número y entendidos tan sólo en su significación o importancia, como basados en la experimentación y en la racional observación de la naturaleza moral o de orden físico, son verdaderos testigos mudos, de más eficacia probatoria, en ciertos casos, que -- los testigos reales, influenciados en sus testimonios por el -- error de los sentidos, infidelidad en el relato o móviles reprobables en el orden moral.

9.- Como se ha aclarado anteriormente, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal confunde al indicio con la presunción, puesto que en su artículo 245 los señala como sinónimos, apreciación totalmente errónea, en virtud -- de que como se desprende de sus definiciones son totalmente -- distintos.

10.- Podemos avocarnos a lo dispuesto en el artículo 285 del Código Federal de Procedimientos Penales que establece que todos los medios de prueba, incluyendo a la confesión, constituyen meros indicios, para así afirmar que la totalidad de to-

dos los medios de prueba configuran la prueba de indicios.

11.- Nos encontramos que existe ya una gran desconfianza hacia las denominadas pruebas naturales debido a que la confesión espontánea es muy poco frecuente y a la repugnancia teórica hacia ésta, ya que aunque se diera, el Juez tiene la obligación de llegar a la verdad real de cómo ocurrieron los hechos; a la desconfianza y eventualidad hacia la prueba testimonial, ya que como se ha dicho, un testigo puede caer en el error sensorial, y más aún, la mayoría de las veces se trata de cometer un delito sin más testigos que sus cómplices; a que los peritos no son siempre necesarios en realidad, ni pueden siempre emitir su dictamen; a que la inspección ocular es imposible en muchos casos y es insuficiente con frecuencia; y a la rareza de la prueba documental, que sólo interviene en el Proceso Penal en determinados delitos que se han cometido precisamente por escrito o sobre un escrito.

12.- Debido a la mencionada desconfianza hacia las pruebas clásicas en el Proceso Penal, se determina en la práctica que la gran mayoría de los juicios penales deben fallarse en atención a la prueba de indicios, ya que además de ser los indicios la única constante, porque un delito siempre deja huella, y al ser esta prueba auxiliada por la técnica y asistida por la ciencia, da un mayor margen de seguridad por ser resultante de una concepción esencialmente lógica que se basa en las leyes del raciocinio y de la experimentación, siendo posible alcanzar una demostración tan completa como la demostración matemática y convertirse así en la prueba perfecta.

13.- Como se observó anteriormente, en el Proceso Penal, la función de las pruebas es la de encaminar al Juez a un estado de certeza por medio de la demostración o verificación de un hecho para adquirir conciencia del mismo, ya que sobre de ese hecho precisamente, ha de recaer su fallo; por lo tanto no cabe imaginarse el ofrecer como prueba en el Proceso Penal a las presunciones, ya que estaríamos ofreciendo lo que piensa el Juez o, en determinado momento, lo que llegó a pensar el Legislador en un anterior momento histórico totalmente diferente a la realidad actual y que se tienen como verdad, factores que no pueden demostrar absolutamente nada, ni conducir al Juez al requerido estado de certeza.

14.- La concurrencia de indicios precisos y bien comprobados corroborando una hipótesis razonable, tiene más fuerza - persuasiva que cualquier otro medio probatorio.

15.- Desplazar significa quitar de su sitio a una cosa, - superarla; razón por la cual se escoge el vocablo DESPLAZAMIENTO en el presente trabajo, ya que en el desarrollo del mismo, - en base a nuestros argumentos, a la investigación de éstos y a la demostración efectuada, se ha podido concluir que debido a la relevancia de la prueba de indicios, ésta supera, es decir, desplaza a la prueba presuncional; fenómeno que se observa con mayor claridad en el Proceso Penal; y más aún, se puede decir - y afirmar que la prueba de indicios es la nueva reina de las - pruebas.

BIBLIOGRAFIA.

1. Quintana Adriano E. Arcelia. "Manuales, Instituto de Capacitación, Area Jurídica, M. P. F.". México. Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República. 1994.
2. Framarino Dei Malatesta Nicola. "Lógica de las Pruebas en Materia Criminal". Vol. I. 4a. edición. Colombia. - Ed. Temis S. A. 1988.
3. Florian Eugenio. "De las Pruebas Penales". Tomo I, De la Prueba en General. 3a. edición. Colombia. Ed. Temis S. A. 1990.
4. Florian Eugenio. "De las Pruebas Penales". Tomo II, De las Pruebas en Particular. 3a. edición. Colombia. Ed. - Temis S. A. 1990.
5. Dellepiane Antonio. "Nueva Teoría de la Prueba". 9a. -- edición. Colombia. Ed. Temis S. A. 1989.
6. De Pina Rafael. "Tratado de las Pruebas Civiles". 3a. - edición. México. Ed. Porrúa. 1981.
7. Ovalle Favela José. "Teoría General del Proceso". México. Ed. Harla. 1991.
8. Gómez Lara Cipriano. "Teoría General del Proceso". México. Ed. Harla. 1990.

9. Dorantes Tamayo Luis. "Elementos de Teoría General del Proceso". 3a. edición. México. Ed. Porrúa. 1990.
10. De la Rúa Fernando. "Teoría General del Proceso". Argentina. Ed. De Palma. 1991.
11. García Ramírez Sergio. "Curso de Derecho Procesal Penal". 5a. edición. México. Ed. Porrúa. 1989.
12. Alcalá Zamora y Castillo Niceto. "Derecho Procesal Mexicano". Tomo I. 2a. edición. México. Ed. Porrúa. 1985
13. Alcalá Zamora y Castillo Niceto. "Derecho Procesal Mexicano". Tomo II. 2a. edición. México. Ed. Porrúa. - - 1985.
14. Carnelutti Francesco. "Derecho Procesal Civil y Penal" México. Ed. Pedagógica Iberoamericana. 1994.
15. Becerra Bautista José. "El Proceso Civil en México". - 14a. edición. México. Ed. Porrúa. 1992.
16. Fernández Carrasquilla Juan. "Derecho Penal Fundamental". Vol. I. Colombia. Ed. Temis. 1989.
17. Vanderbosch Charles C. "Investigación de Delitos". México. Ed. Limusa. 1991.
18. Montiel Sosa Juventino. "Criminalística". Tomo 2. México. Ed. Limusa. 1987.

19. Koetzsche Helmut. "Técnicas Modernas de la Investigación Policial". México. Instituto Nacional de Ciencias Penales. 1991.

LEGISLACION.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. -
- Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.
- Código Federal de Procedimientos Penales (México). -
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.