

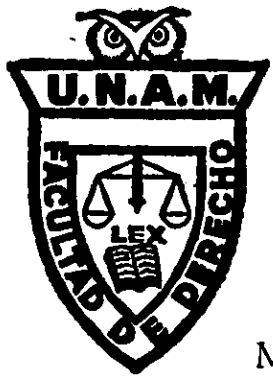


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
Seminario de Derecho Penal

VALORACION Y EFICACIA DE LAS PRUEBAS OFRECIDAS EN AVERIGUACION PREVIA

T E S I S
Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a
MARTIN ANAYA AGUILAR



Asesor de Tesis: DRA. EMMA MENDOZA BREMAUNTZ

México, D. F.

285339.2000



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

Con admiración, gratitud y cariño a mis padres

Ma. Luisa Aguilar A.[†] y José Guadalupe

*Anaya H. por ser los instrumentos que Dios
utilizó para darme vida y en consecuencia
a quienes me debo.*

***A mi esposa Ma. De Jesús García A.
a quien agradezco el apoyo, esfuerzo
y motivación para iniciar y culminar
este trabajo.***

***A mis hijos, gracias por el tiempo que
deje de disfrutar con ustedes y que
aproveché para realizar este trabajo
que espero sea de motivación en sus
vidas.***

***A la Universidad Nacional
Autónoma de México.***

A la Facultad de Derecho.

***A mis maestros, por su apoyo y
dedicación que me brindaron.***

A mis amigos.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En los innumerables acontecimientos de la vida diaria, dentro de la ciudad más grande del mundo, compuesta por una sociedad con gran diversidad en sus intereses, pensamientos, cultura y situación económica, se suceden situaciones y conductas delictivas que son de gran interés para la sociedad en general y particularmente más aún para los estudiosos del derecho y encargados directamente de administrar justicia en esta gran urbe dentro de la cual cada día se acentúan más dichas conductas e índices de criminalidad, de ahí que los responsables de administrar justicia, a través de mecanismos legales que combaten a la delincuencia, se ocupen día a día en mejorar y encontrar los mecanismos más acordes con las necesidades requeridas en nuestra sociedad, para lograr adecuadamente y sin vulnerar las garantías individuales de los gobernados una adecuada impartición y administración de la justicia; sin embargo los resultados no son siempre los esperados, toda vez que en repetidas ocasiones, se señalan como probables responsables a personas inocentes que realmente no cometieron la conducta delictiva, de ahí que para lograr una adecuada impartición y administración de justicia, es menester que el Ministerio Público como órgano encargado de esta función, requiera de todos los medios de prueba que sean valoradas eficazmente.

Es por eso que al tratar la valoración y eficacia de las pruebas ofrecidas en Averiguación Previa, sea de suma importancia, debido a que son los medios de prueba mediante los cuales el Ministerio público, llega al conocimiento de la verdad.

OBJETIVOS E HIPÓTESIS

Este trabajo tiene como objeto buscar y analizar los distintos medios de prueba, a través de los cuales el Ministerio Público puede adquirir la certeza de la inocencia o presunta responsabilidad del sujeto activo.

Si el objetivo de todo procedimiento penal en la etapa de averiguación previa es la búsqueda de la verdad, los medios para llegar a ella, deben ser cuidadosamente valoradas para no incurrir en arbitrariedades e injusticias que vulneren los derechos de los gobernados.

Es mi deseo que este estudio sirva para demostrar que el fin que debe perseguir el Ministerio público a partir del conocimiento de un hecho delictivo es la búsqueda de la verdad, apoyándose para descubrirla, con la valoración eficaz de las pruebas a que se allegue y las demás ofrecidas por el probable responsable, a fin de obtener en consecuencia los suficientes elementos para proporcionar una adecuada administración de justicia y erradicar la actitud inquisidora de este órgano investigador, de siempre a como de lugar o por ordenes superiores, concluir el conocimiento de un hecho delictivo en una consignación aún sin los elementos necesarios para prosperar.

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

***"VALORACIÓN Y EFICACIA DE LAS PRUEBAS
OFRECIDAS EN AVERIGUACIÓN PREVIA"***

CAPITULO I. PRUEBAS EN GENERAL. 1. Órgano, Objeto y Medio. 2. Certeza Física, Certeza Moral. 3. Desarrollo Histórico de las pruebas en la averiguación previa. a) Antes de la reforma del mes de enero de 1994. b) A partir de la reforma del mes de enero de 1994.

CAPITULO II. PRINCIPALES PRUEBAS EN AVERIGUACIÓN PREVIA.

1. División de las pruebas en averiguación previa. 2. Pruebas Personales a) Confesión. b) Testimonial. c) Pericial. 3. Pruebas Reales a) Inspección Ocular. b) Reconstrucción de Hechos. 4. Pruebas Mixtas. a) Documental Pública. b) Documental Privada. c) Presuncional.

CAPITULO III. VALOR DE LA PRUEBA EN AVERIGUACIÓN PREVIA.

1. Sistemas. a) Prueba Tasada. b) Prueba libre. c) En la legislación Mexicana.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

CAPITULO I

PRUEBAS EN GENERAL.

- 1. Órgano, Objeto y Medio de prueba.*
- 2. Certeza Física, Certeza Moral.*
- 3. Desarrollo Histórico de las pruebas en la averiguación previa. a) Antes de la reforma del mes de enero de 1994. b) A partir de la reforma del mes de enero de 1994.*

ORGANO, OBJETO Y MEDIO DE PRUEBA.

En principio debemos indicar que el estudio de los medios de prueba dentro de la averiguación previa, es de suma importancia, ya que fundamentalmente constituyen el instrumento mediante el cual el Ministerio Público adquiere la convicción de los hechos realizados, basándose en la certeza adquirida para resolver el ejercicio o no de la acción penal, ante el órgano correspondiente.

Juan José González Bustamante¹ afirma que las pruebas tienen dos acepciones: a).- Se consideran como los medios empleados por las partes para llevar al ánimo del juez la convicción de la existencia de un hecho. b) Es el conjunto de elementos que tiene en cuenta el tribunal en el momento de resolver sobre una situación jurídica que se somete a su decisión.

El primer caso, lo que llamamos prueba, es el objetivo que persiguen las partes para obtener el convencimiento del juez en un negocio determinado y, en el segundo, el análisis de la prueba, para quien ejercita la facultad de declarar el derecho, es el límite de acción y de conducta, como dice Bornnier: "A la consagración efectiva por la conciencia humana, de aquellas reglas inmutables de justicia, por las cuales el hombre realiza el fin ético de la comunidad que no es otro que el bien, logrado merced al imperio de la verdad". La verdad y la justicia, son las bases de toda sociedad bien organizada; sus efectos se traducen en las costumbres y en las leyes por que son indispensables para la convivencia humana.

¹ Juan José González Bustamante. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Ediciones Botas. 1945. Cap. XXIX.

Florian² señala que la prueba es todo lo que en el proceso puede conducir a la determinación de los elementos necesarios al juicio, con el cual aquel termina y hace mención a Romagnosi, quien afirmaba "Bajo el nombre de prueba entiendo, todos los medios productores del conocimiento cierto o probable de alguna cosa".

En el aspecto jurídico, la palabra prueba no sólo significa lo que sirva para proporcionar la convicción de la realidad y certeza del hecho o cosa, sino también el resultado mismo y el procedimiento que se sigue para obtenerlo; de aquí que se derivan los principios integrantes de la prueba, que pueden ser el órgano, el objeto y el medio de prueba.

² Eugenio Florian. Elementos de Derecho Procesal Penal. Bosh. Casa Editorial. Barcelona.

ÓRGANO DE PRUEBA:

Podemos considerar que el órgano de prueba es toda persona física que concurre al proceso y suministra los informes de que tiene noticia y la existencia de un hecho o circunstancia según su personal observación. En otras palabras, es la persona que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba (Florian). Lo importante es la determinación de si la persona misma reúne los requisitos de capacidad, de tal forma que debemos referirnos a los medios de prueba en especial (peritos y testigos), que en su oportunidad estudiaremos.

Se presenta el problema de saber si el Juez puede ser órgano de prueba, cuando directamente se proporciona el conocimiento del objeto de la prueba, (inspección judicial). Se afirma de acuerdo con las definiciones anteriormente expuestas, que el órgano de prueba, lo constituye una persona que suministra datos al proceso, entendiéndose una persona distinta al juzgador, de tal forma que el Juez, a pesar de ser un perceptor directo, es siempre receptor de la misma y en consecuencia no puede ser órgano de prueba.

Si el juez no puede ser órgano de prueba, todos los demás sujetos procesales si lo pueden ser, con excepción del ministerio público, siendo posible que aporten al proceso el objeto de la prueba.

El órgano de la prueba debemos distinguir dos momentos: el de percepción y el de aportación. En el primero, el órgano de prueba adquiere el dato que se va a aportar en el proceso y en el segundo, es el momento en que proporciona dicho conocimiento al Juez en la forma de medio de

prueba, por lo que es requisito necesario que existan estos dos momentos para que haya un verdadero órgano de prueba.

Posteriormente veremos que existen medios de prueba que por su misma calidad, excluyen al órgano de prueba como la inspección judicial ya indicada y otros en que no pueden concebirse el medio de prueba sin el órgano, ya que van íntimamente ligados como lo es el testimonio.

OBJETO DE LA PRUEBA:

Podemos considerar al objeto de prueba, como todo aquello que debemos determinar en el proceso, a la circunstancia o acontecimiento que debe conocerse, a fin de que el juez obtenga la certeza para resolver sobre la cuestión sometida a su examen, por si no aparece en el proceso, si no que se encuentra como consecuencia de las actividades desplegadas y de los resultados obtenidos en el proceso mismo.

El objeto de la prueba se puede considerar: a).- Como posibilidad abstracta de investigación; es decir, como lo que se puede probar en términos generales (objeto de prueba en abstracto). b).- como posibilidad concreta de investigación o sea como aquello que se prueba, se puede o debe probar en relación con un determinado proceso. (objeto de la prueba en concreto).

En el proceso penal, el objeto de la prueba en abstracto, puede considerarse en la siguiente forma: a) los elementos de hecho; b) las máximas o principios de la experiencia y c) las normas legales.

a) Refiriéndose a los hechos, podemos manifestar que estos son los más abundantes en materia de prueba, , considerando a tales hechos, como los acontecimientos en relación con las personas físicas en razón del tiempo, lugar y circunstancias. A su vez, los hechos pueden considerarse como externos e internos, siendo los primeros los que se producen fuera de nosotros, en el mundo exterior físico o social; los que ocurren en la vida de relación y los segundos, son los que están constituidos por los aspectos individuales de la

psiquis humana, íntimamente ligados con la vida interna de la persona; en suma, los hechos psíquicos .

La investigación del hecho interno se puede llevar a cabo de dos maneras: 1.- Mediante revelación del sujeto mismo , de tal forma que el individuo con la palabra construye su propia vida psíquica , describe la elaboración de la percepción recibida y ayuda al juez a la reconstrucción del hecho. 2.- Mediante examen del sujeto por otra persona, psicólogo o psiquiatra, tratando de descubrir el estado psíquico de dicho sujeto, que en la mayoría de los casos es un ser anómalo, siendo preciso que el juez acuda al auxilio que le puede prestar el perito o los testigos.

En los hechos internos y externos, los medios de prueba son diferentes, ya que en los externos pueden ser fácilmente comprobados, resultando más difícil la prueba de los hechos internos, por que sus manifestaciones provienen de la psicología individual. Con anterioridad indicamos que los hechos, en ciertos casos, requieren de conocimientos técnicos para que puedan ser objeto de prueba, proporcionando el perito su dictamen , pero naturalmente su juicio no obliga al juzgador, quien debe formar su personal opinión según las circunstancias.

Considerando a la cosa como cualquier porción del mundo externo o cualquier obra material del hombre. Florian³, ésta también puede ser objeto de prueba, sea porque el Juez disponga su descripción, ya que el análisis de la misma es de gran importancia dentro del proceso, pues su examen puede llevar a la determinación del resultado del delito (por ejemplo, en el caso

³ Eugenio Florian. Ob. Cit

de daños, se puede convertir en objeto de prueba por que el Juez necesite verla, en cuyo caso ante él en el proceso (por ejemplo el arma o instrumento que ha servido para la comisión del delito), o porque le sea descrita por otra persona (descripción de la cosa destruida o desaparecida).

Los lugares son objeto de prueba cuando haga falta descubrir determinadas modalidades del delito, en cuyo caso se procede al examen o inspección del lugar.

La persona física puede convertirse en objeto de prueba considerándolo en su triple aspecto de inculpado, ofendido o de testigo. El inculpado es objeto de prueba en los casos en los que se le someta a la identificación antropométrica, dactiloscopia y psiquiátrica, determinación del grado de peligrosidad, etc.; los otros aspectos pueden ser también objeto de prueba cuando se requiera controlar y valorar sus afirmaciones.

b) Las máximas o reglas de la experiencia son los conocimientos proporcionados por la vida práctica y que al ser de utilidad en el proceso, valen por si y tienen eficacia independientemente de toda cuestión particular, ofrecen un campo vastísimo y pueden presentarse evidentemente en cuyo caso no requiere prueba o a contrario sensu aparecen complejos y controvertidos, de tal forma que requieren ser probados, siendo esta prueba obligatoria.

c) Las normas jurídicas aparecen como el postrer objeto de la prueba; sin embargo, un principio consagrado es que las normas de derecho no están sujetas a prueba, ya que el Juez por obligación debe conocer el derecho, esto nos aparece exacto en parte, ya que no puede negarse que por su

singularidad el derecho puede ser ignorado por el juez en los casos en que aparece como extranjero, antiguo o derogado.

En tales casos nada se opone a que el derecho pueda ser objeto de prueba y las exigencias prácticas del proceso puedan reclamarlo, para tal fin pueden utilizarse declaraciones testificales, certificaciones de autoridad, dictámenes de historiadores, etc.

De acuerdo con el maestro Rivera Silva⁴ podemos indicar que el objeto de prueba puede ser mediato e inmediato; siendo el primero al que nos hemos referido, definiéndolo como el que hay que determinar en el proceso con cada prueba que se lleva al mismo; debe reunir dos condiciones: la pertinencia y la utilidad, entendiéndose por aquélla la calidad consistente en que lo que se trata de probar, tenga alguna relación con lo que en el proceso se trata de saber, de tal forma que para establecer la pertinencia de un objeto en el proceso y apreciar su utilidad se debe poner en relación el objeto de la prueba con el tema de la misma (hecho incriminado) y buscar el hecho existente entre ambos.

⁴ Manuel Rivera Silva. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. 1944.

MEDIOS DE PRUEBA.

En principio debemos indicar que el hombre como ser requerido de sus sentidos para la apreciación de los fenómenos que lo rodean y no es sino mediante éstos como puede percibir la realidad de los hechos acontecidos. Ahora bien, es posible que en el campo del derecho procesal penal, el Juez, como persona humana, sólo puede valerse de sus sentidos, de sus razonamientos, para llegar al conocimiento de los hechos que se tratan de dilucidar en un proceso seguido ante él; es decir, el Juez sólo adquiere una íntima convicción de los hechos realizados mediante determinados actos o instrumentos para el esclarecimiento de la verdad, que es, en última instancia, lo que se busca dentro del proceso. Las pruebas tienen como fin principal el esclarecimiento de la verdad, entendiéndose por ésta, sin entrar a disquisiciones filosóficas, la conformidad de que las ideas que representan los hechos con los hechos mismos. Para llegar al conocimiento de esta verdad se requieren diversas formas mediante las cuales se puede conocer lo que se realizó y en la forma en que se hizo; es decir, el acontecer objetivamente realizado y que para lograrlo se necesita un medio de enlace entre estos hechos objetivamente realizados y el sujeto cognoscente, en este caso, el Juez que instruye el proceso. Este medio de enlace mediante el cual el Juez percibe la realidad de los hechos acontecidos, es lo que constituye el medio de prueba, o sea el instrumento mediante el cual se llega al esclarecimiento de la verdad y da facultades al Juez para normar su convicción respecto de los hechos acontecidos.

Los medios de percepción pueden ser restringidos o no, según se adopte alguno de los dos sistemas señalados por la doctrina; pueden admitirse como medios de prueba los señalados limitativamente por la ley, y en este caso nos encontramos ante un sistema legal en el que se enumeran

exhaustivamente cuáles son los medios de prueba y en tal concepto sólo son admisibles éstos.

En el sistema lógico se admiten como medios de prueba todos los que lógicamente puedan serlo y que tengan disposición de aportar conocimiento para el esclarecimiento de los hechos, motivo del proceso.

CERTEZA FÍSICA Y CERTEZA MORAL

Debemos indicar que la certeza es un requisito necesario que debe tener el juzgador en el momento de decidir sobre una situación sometida a su criterio en un proceso seguido ante él. Ahora bien, dicha certeza puede considerarse como la adquisición de la verdad, teniendo como verdadera una cosa cuando estamos cierta de ella, es una firme y absoluta persuasión; dicha certeza el Juez puede adquirirla por dos formas a saber: cuando los hechos aparecen probados en el proceso y el juzgador adquiere la percepción de los mismos mediante sus sentidos, interviene directamente, de tal forma que sin ningún obstáculo adquiere la percepción en el ejercicio de sus funciones, teniendo por probados los hechos que a él le consten personalmente. La inspección Judicial, el reconocimiento de personas, lugares o cosas, constituyen la certeza física que por ser más segura es la más satisfactoria.

Existe otra forma de certidumbre que es subjetiva por naturaleza, por que se funda en la confianza que al juzgador merecen determinados órganos de prueba; el Juez no percibe directamente los hechos aportados, sino que por otros medios adquiere dicha percepción; esto es lo que constituye la certeza moral, o sea el mayor o menor grado de confianza que puedan tener para el juzgador los hechos probados indirectamente, es decir, no por la intervención personal del mismo, sino a través de elementos que se le presentan para que adquiera la certeza.

Sin embargo, no se deja al arbitrio del Juez la valoración de las pruebas aportadas, sino, que, según veremos posteriormente, las leyes procesales establecen reglas que los jueces deben observar para valorarlas.

DESARROLLO HISTÓRICO DE LAS PRUEBAS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

En el decurso de la historia encontramos que en los pueblos primitivos los individuos se regían, para dilucidar una alteración de carácter delictivo, mediante costumbres o principios, a los cuales se atendía perfectamente para el esclarecimiento de un hecho contrario al orden social, sin la necesidad de la convicción del juzgador, es decir, sólo importaba lo que exteriorizaba, lo que impresionara a la multitud y el juzgador quedaba en un segundo plano; esta es la época en que se acude a la divinidad como un medio de conocer la culpabilidad o no culpabilidad de un reo.

La confianza en el resultado de los juicios de Dios, nos da la idea de que "la voz de Dios concluye por descubrir la verdad y ayudar a la buena causa", en consecuencia no era la intervención del Juez la que decidía sobre la situación, sino que se creía infinitamente que Dios iba a señalar por medios extranaturales quien era o no culpable. Esto daba lugar a que individuos que eran inocentes al ser sometidos a dichas pruebas resultaban ante los ojos de la multitud como culpables, ya que era imposible que por su constitución física, destreza o desconocimiento total del manejo de las armas, pudieran salir airosos de dichas pruebas.

En el Derecho Romano, en tiempo de la república, vemos que el procedimiento seguido no se reglamentaba por principios especiales de prueba y así vemos que la Ley Velaria cedía el derecho a todo ciudadano romano de apelar al pueblo, reunido en comicios por centurias, de las penas capitales declaradas por los magistrados, quienes no tomaban en cuenta las

pruebas ofrecidas, ya que los obligaba y poseían una fuerza simplemente moral, con lo que se demuestra que no era posible una apreciación jurídica de las pruebas ofrecidas, ya que los comicios por centurias, el pueblo tenía en su representación el poder legislativo y judicial, de tal forma que si se tenía la seguridad de que un ciudadano romano era culpable del delito que se le imputaba, el mismo pueblo se dejaba impresionar por los servicios prestados por el presunto culpable en beneficio del Estado, lo cual influía en el ánimo de todos dando lugar a que se le declarara inocente, señalando con estos hechos la gran diferencia que existía entre las situaciones de derecho y el derecho propiamente dicho.

Los jueces de las Quaestiones Perpetua seguían su sola convicción; no estaban regidos o sujetos a nadie, sino al dictar sus resoluciones podían hacerlo voluntariamente sin sujetarse a regla alguna sobre prueba y podían cambiar su decisión o por intereses políticos, declarando inocente a quien no lo era; más adelante se comenzaron a usar ciertas practicas sobre interrogatorios de testigos, así como la fuerza probatoria de los documentos y se observa que en las leyes 3a., 5a., 13a. y 18a., Título 5o., Libro 22 del Digesto se establecieron prescripciones sobre las personas que podrían ser admitidas o cuales ser excluidas de dar testimonio respecto de tal o cual delito.

Bajo el Imperio desaparecen los Tribunales populares; pero sin embargo, los jueces siguen obedeciendo sólo a su arbitraria convicción, deciden voluntariamente en sus sentencias sin limitación alguna, aunque ya los emperadores en sus constituciones dan algunas reglas en materia de prueba, como por ejemplo, el que los dichos de un solo testigo no son suficientes para producir la convicción.

Los jurisconsultos en Roma se preocuparon muy poco en formular una teoría especial de la prueba contentándose con señalar algunas indicaciones o advertencias respecto del examen que había de hacerse de una confesión.

Mucho se ha discutido si en el derecho germánico existía un sistema legal de prueba, tal como hoy lo entendemos, es decir, si era obligación del Juez limitarse a ciertas reglas para la admisión de pruebas, si bien es cierto que existían esas reglas, éstas eran puramente formales sin referirse a la verdad material prefiriéndose a remitirse a la divinidad o creencias de carácter religioso que a la búsqueda de la verdad material; por lo demás con la ayuda de la costumbre se estableció un sistema de pruebas en el que se aplicaban reglas según el delito de que se tratara y así vemos que en el caso del delito de violación, se aplicaban reglas de prueba particulares a este delito y teníanse como indudables a ciertos testigos, determinadas circunstancias, etc.; el delito flagrante y el delito infraganti motivaban la aplicación de tal o cual género de prueba, de tal forma que según era el delito, así eran las reglas a que debían atenderse, señalando cuales eran administrables y el valor que podía tener cada una de ellas.

La preponderancia de la prueba formal, la encontramos en la edad media y su aplicación era casi absoluta en los procedimientos penales. A esta época pueden referirse a los medios que se utilizaban para la comprobación de la responsabilidad de un individuo en el que el presunto responsable era obligado a tocar el cadáver de su presunta víctima y la sangre de las heridas demostraba, según ellos, si era o no el culpable. Sin embargo, fueron desarrollándose las ideas y se comenzaron a poner en práctica medios de prueba en los que se buscaba la verdad material, dejando en desuso

los duelos y las ordalías; se desechó paulatinamente la intervención de la divinidad para la resolución de los procesos delictivos.

Al aparecer el derecho canónico, éste se mostró favorable al desenvolvimiento de las reglas légaes y llegó a ser un principio en el proceso inquisitivo, en el que el juez estaba obligado a buscar la verdad material por todos los medios posibles.

Los jueces escolásticos son verdaderos magistrados que juzgan conforme a la ley; no es ya su propia convicción lo que interesa, sino que ésta es dictada y basada en la apreciación jurídica de las pruebas ofrecidas; los doctores en derecho canónico elaboran multitud de reglas que, combinadas con las expresiones de los libros bíblicos, forman todo un sistema legal de medios de prueba.

Schwartzemberg, autor de la ordenanza penal de Carlos V^o, propugna en su obra por el uso de la prueba material, es decir, la verdad material, como principios las teorías reinantes en la época.

El autor antes citado ensaya medios para poner trabas a injustas cadenas, que son basadas en probabilidades carentes de todo fundamento y así señala los principios que deberán guiar al Juez en la apreciación de los casos difíciles, determinar en virtud de qué pruebas puede pronunciarse una condena, etc.

* C.J.A.Mittermaier. Tratado de la prueba en materia criminal. Editorial Reus. 1929.

A partir de esta época los criminalistas prácticos acuden a los textos del derecho canónico, a fin de buscar los principios de una teoría completa de la prueba, ya de antemano los juristas del siglo XIV y XV habían sustentado principios sobre los indicios y en forma más completa, de la prueba en general.

Gandino ya señala que se requiere la deposición de dos testigos por lo menos, para que pudiese haber condena y establece la diferencia entre prueba plena y semiplena que ha llegado hasta nuestros días. Otro autor cuya obra es notable en razón del progreso jurídico que presenta, es Julio Claro, señalando que en todos los casos debe haber prueba completa, así como en qué condiciones debe hacerse el testimonio y la confesión.

La fórmula clásica de las pruebas legales, aparece en las ordenanzas francesas de 1532 y 1539; dentro de este sistema el juez actúa mecánicamente, verificando los extremos legales a fin de admitir el valor de la prueba, no importa su íntima convicción en contrario, hay una especie de tarifa respecto del valor probatorio de cada prueba, siendo la sentencia la resultante lógica de una operación matemática.

Esta teoría de las pruebas legales elaboradas por los autores de los siglos XVI y XVII, no resistió el influjo de la nueva filosofía del siglo XVIII, dentro de la que se encuentra la legislación de Baviera, que reproduce con exactitud las ideas de los juristas prácticos de aquel tiempo, en la que, sin embargo se admite el tormento y en caso de prueba incompleta, permite al juez pronunciar una pena excepcional.

En la legislación antes citada se fijaron tantas reglas y de tal forma rigurosas, que podían producir la impunidad del verdadero responsable.

Queriendo el legislador dejar lo menos posible al arbitrio del juez, limita su actividad con multitud de reglas, sobre todo en el caso en que los medios de prueba son falibles por su naturaleza, de tal forma que exigía un conjunto de condiciones que rara vez podían ser cumplidas y por lo tanto, faltando alguna de ellas, el Juez se veía obligado a absolver.

La ordenanza de justicia penal de José II introdujo esenciales adelantos, aboliendo el tormento y autorizando la condena en el caso de concurso de indicios; se hace un estudio referente a precisar con qué condiciones se puede condenar por simples indicios de modo que no haya peligro para la sociedad o para la inocencia del presunto responsable.

Es digna de tomarse en cuenta la ley promulgada por Leopoldo, gran duque de toscana que también abolió el tormento y precisa la intención de apegarse a la verdad material para proteger al acusado de todo trato que pudiera ser injusto, pero no permite la condena por indicios, restándoles toda fuerza probatoria.

A fines del siglo XVIII Beccaria establece que la certeza requerida en lo criminal, no puede sujetarse a las reglas legales o científicas, que descansa en el sentido íntimo e innato que guía a todo hombre en los actos importantes de la vida; con estos conceptos se comienza a vislumbrar la inquietud de los juristas en la conveniencia de adoptar un sistema rígido que sirva

de base al Juez o por el contrario, si éste debe actuar libremente, sin sujeción alguna de acuerdo con su íntima convicción.

Filangeri llegó a asentar que la certeza moral reside en la conciencia del juez, señalando que la certidumbre judicial no puede derivarse sino del convencimiento íntimo del juzgador, pero es prudente someter este convencimiento a una especie de criterium legal, por medio de algunas reglas inscritas en los códigos en que ligaren su opinión pasando al terreno de lo práctico. El autor antes citado intentó trazar aquellas reglas, pero autores posteriores descubrieron fácilmente el vicio de las prescripciones demasiado generales y prefirieron una interpretación arbitraria, sin sujeción a regla alguna; es aquí donde aparece el sistema de las libres convicciones, en el cual todo se deja al arbitrio del juez, el que actúa libremente y resuelve de acuerdo con su propia convicción, pero con la obligación de fundar su decisión en fuentes y elementos de prueba legalmente investigados y examinados.

Jofre es el más exaltado defensor de las libres convicciones, así como Floran en Italia, pero señala el empleo cauteloso y reducido de las pruebas legales, como correctivo para la aplicación absoluta del sistema de las libres convicciones.

De entre los autores modernos Carmignani ha desarrollado los principios de la teoría legal de la prueba con profundidad, comparando los dos caminos que inducen a la verdad a saber: el puramente instintivo, que es el basado en el sentido íntimo e innato del juez, trazado por la ciencia y basado en la observación y la experiencia, aseguran que la economía de la prueba bien reglamentada por las leyes, es donde se encuentran las mejores garantías de la equidad de la sentencia.

En las diversas legislaciones de procedimientos penales de los distintos países, se han seguido sistemas diferentes para la reglamentación de los medios de prueba.

Muchas veces la ley se limita a establecer como principio la inadmisibilidad de pruebas como que tales o cuales parientes no pueden ser llamados a testificar, además se prescriben formalidades relativas a la administración de los medios de prueba, como el juramento de testigos; dentro de esta categoría se pueden colocar las disposiciones de las leyes inglesas y francesas y puede señalarse que hasta cierto punto han reglamentado la prueba. A parte de las leyes antes expuestas, el legislador a trazado una especie de instrucción sobre la prueba que sin obligar absolutamente al juez, debe tenerla siempre presente en el curso del debate para servirse de ella como medida normal a este sistema debe referirse el common law (ley común) de los ingleses y el code of evidence (código de la prueba en América del norte).

En ciertos países la ley contiene reglas fijas que señala a los jueces las pruebas sobre las que debe fundarse la sentencia penal; las condiciones de que debe estar revestida cada una de las pruebas, cuando por su naturaleza pueden conducir a la decisión. Obligan constantemente al magistrado, sin darle el derecho a pronunciar una condena cuando según él puedan obligarlo a decidir a pesar de su convicción en contrario, si ésta no encaja completamente en las esferas legales; tal es el sistema de las leyes de Baviera, Prusia y Austria.

En otros ordenamientos jurídicos se dictan preceptos que más bien son principios generales, pero aparte de éstos, no obligan al juez a condenar sobre la prueba aducida, si no tiene la íntima y plena convicción de los

hechos; no basta pues la certeza legal es necesaria también la convicción personal del juez, que sería insuficiente si los hechos no estuvieran demostrados por medio de una prueba que la ley considera como completa. Este es el sistema seguido por la nueva ordenanza criminal de Holanda.

Finalmente, de hecho, la ley puede quitar todas las trabas a los jueces y diferir a su conciencia y convicción, más para prevenir los inconvenientes de sentencias no motivadas, se prohíbe el que basen una sentencia, bajo la pena de nulidad en ciertas y determinadas pruebas si no se rigen las reglas expresamente señaladas. Este es el sistema del último proyecto del procedimiento criminal de Baviera.

En nuestro país durante la colonia rigieron las leyes de Indias, el fuero juzgó las siete partidas y la real ordenanza de Intendentes expedida por Carlos III en el año de 1786, pero existían una diversidad de fueros que hacían que la Independencia de México donde existía el sistema de enjuiciamiento inquisitorio. El juez tenía un poder absoluto, era el arbitro de los destinos del acusado, quien carecía de todas las garantías y se le aplicaba el tormento para obtener su confesión, se le sentenciaba en secreto sin oírlo en defensa, sin que supiera el nombre de su acusador o conociese a las personas que declaraban en su contra. Pero abolido el tormento por las cortes españolas y más tarde por Fernando VII en el año de 1817, se produce en México lo mismo que en España una transformación bajo el influjo de las corrientes renovadoras de la Revolución Francesa.

En México independiente, las viejas leyes españolas no se ajustaban ni respondían a las necesidades de la época ni a las aspiraciones de un pueblo que luchó con tesón para obtener sus libertades; Rodríguez de San

Miguel decía: puede decirse que nuestra jurisprudencia es una mezcla informal, compuesta de ideas serviles y liberales, de principios retrógrados y de progreso; de máximas absurdas e inadmisibles y de otras recibidas de países cultos y civilizados. En el mismo código y al lado mismo de la atrocísima e ineficaz ley que estableció el tormento, como medio de prueba se encuentra tal vez otras en que descansa la conciencia del juez para declarar a uno, reo de la última pena. En el mismo cuerpo de derecho en que vemos admitidos como posibles los delitos de sortilegio, hechizos y encantamientos; en que vemos sancionadas las inmorales penas de la marca y de los azotes en que se pone a los reos por medio del juramento en la dura alternativa de cometer un nuevo crimen es perjurándose o condenarse así propio; en ese mismo cuerpo de derecho, vemos también sentado el principio de humanidad de que valen más salvar al delincuente que condenar al inocente; pero para que detengamos en la enumeración de anomalías que contiene la legislación bárbara de otros tiempos y que tan mal se aviene con las circunstancias de nuestro siglo, basta saber que hoy la falta de un código análoga nuestra situación, casi toda la jurisprudencia criminal se encuentra a merced de los jueces, la graduación de las pruebas, la imposición de las penas y aún la misma tramitación del proceso”.

La ley de Montes de 5 de enero de 1857, no introduce ninguna novedad, concretándose a decretar medidas para juzgar sumariamente a los malhechores que infestaban en país.

En la Ley de Jurados de 1869 se establecen determinados derechos muy limitados para el inculcado, pero es notable por que en ella se menciona la institución del Ministerio Público, por lo que podemos considerar que seguía inspirado el sistema inquisitorio.

El código de 1884 adoptó el sistema mixto de apreciación judicial de la prueba pero tiene una marcada tendencia al sistema tasado, puesto que para los delitos graves, nos dice en su artículo 202; “ los jueces y los tribunales en los negocios de su competencia apreciarán las pruebas con sujeción a las reglas contenidas en el capítulo respectivo llamado Del Valor Jurídico de la Prueba” por lo que vemos que dan normas al juzgador para que acudan a él preguntándole si las pruebas que en cada caso tiene producen o no convicción.

Establece como excepción el caso de los jurados, puesto, que estos estaban normados por los párrafos solemnes de la propia ley, que les decía: “ La ley no toma en cuenta a los jurados de los medios por los cuales hayan formado su convicción, no se les fija ninguna regla de la cual dependa la prueba plena independiente; solo les manda a interrogar asimismo y examinar con la sinceridad de su conciencia, la impresión que sobre ellas haya causado las pruebas rendidas a favor o en contra del acusado; solamente les hace una pregunta que reúne todos sus deberes, ¿Tenéis la convicción de que el acusado es culpable del hecho que se le imputa?.

Para los delitos leves establece que los jueces de paz y menores foráneos que de ellos conocían “apreciarán las pruebas según el dictado de su conciencia”.

Se le ha criticado a este código la diferencia de la apreciación de las pruebas, tratándose de los delitos leves y los delitos graves, por que para unos la apreciación de las pruebas se deja a la conciencia del juez, y en los otros se les sujeta a su cartabón no existiendo razón legal alguna de esa diferencia; si el legislador estima que alguno de los dos sistemas era eficaz no

tuvo razón para adoptar en unos casos a un sistema y en otros al diametralmente opuesto.

En el capítulo del valor jurídico de la prueba y únicamente aplicable a los delitos graves, nos dice que la confesión los instrumentos públicos, los documentos privados, la inspección judicial y el testimonio tiene valor tasado y solo se deja a la libre apreciación del juez la prueba de peritos y las presunciones, por lo que este código adopta un sistema mixto, con una fuerte inclinación a la prueba tasada.

Este error de apreciación de la prueba por medio de sistemas completamente distintos desaparece desde el código de 1929, en el código de 1931 nos indica que jueces y magistrados deben acudir a él preguntándole si las pruebas que en cada caso tienen, producen o no convicción pero tratándose de jurados disfrutan del más amplio arbitrio sobre el particular puesto que el artículo 349 nos dice: estando completo el número de jurados el juez tomará a estos la siguiente protesta: "¿Protestáis desempeñar las funciones de jurado sin odio ni temor y decidir según apreciáis en vuestra conciencia y vuestra íntima convicción los cargos y los medios de defensa obrando con toda imparcialidad y firmeza.....?".

El artículo 369 nos indica lo que el juez dice a los jurados después del debate, un pequeño discurso en el que se hace notar que "ninguna regla" les dice cual es la prueba plena, que deben de inquirir de si mismos esa convicción, y es la que debe dictar su veredicto.

a) Antes de la reforma del mes de enero de 1994.

La prueba es el instrumento principal, que el órgano jurisdiccional toma en consideración para determinar finalmente la situación jurídica del sujeto activo.

La prueba tiene gran relevancia desde la etapa de la averiguación previa, ya que el Ministerio Público, basándose en ésta, en un término de 48 horas, tendrá que resolver sobre la situación jurídica del acusado; esto podrá ser posible a través de las pruebas que presente el acusado o bien las que el Ministerio Público por su parte realiza.

Por tal motivo, es menester realizar un estudio en relación al desarrollo histórico, sobre la prueba, contemplada en los diferentes ordenamientos jurídicos respectivos a la materia que han estado vigentes en el Distrito Federal, en los cuales se perciben las diferencias y criterios para admitir y valorar la prueba y para lograrlo es necesario estudiar los antecedentes históricos de los códigos de procedimientos penales para el Distrito federal hasta antes de la reforma del año de 1994, por lo que a continuación entramos al estudio de la prueba en estos ordenamientos jurídicos.

El código de procedimientos penales para el Distrito federal de 1880, establece un sistema mixto de enjuiciamiento en algunas instituciones, como el cuerpo del delito, la búsqueda de la prueba; pero en otro orden imperaba el sistema inquisitivo.

Particularmente, este ordenamiento jurídico aprecia en dos sentidos a la prueba:

- a) La prueba se apreciará de acuerdo a las reglas contenidas en el presente capítulo, esto es solo para aquellos negocios que les compete a los jueces y tribunales.*

- b) La prueba será apreciada según lo dicte su conciencia, cabe mencionar que esto solo opera para los jueces de paz, los menores foráneos y los correccionales, pero solo en aquellos casos a que hace referencia dicho ordenamiento*

Lo más importante de este código en materia de prueba, es que establece que el acusado sólo podrá ser condenado cuando se le haya probado la existencia del delito y que él lo perpetró.

Este ordenamiento jurídico, contempla como medios de prueba:

- 1. La Confesión Judicial*
- 2. Los Instrumentos públicos y Solemnes*
- 3. Los Documentos Privados*
- 4. El juicio de Peritos*
- 5. La inspección Judicial*
- 6. La declaración de Testigos*
- 7. La Fama Pública*

Este ordenamiento jurídico establece que la confesión judicial hará prueba plena en los casos y circunstancias que el mismo describe, entre los cuales menciona:

- la existencia del delito debe estar plenamente comprobado.*
- dicha confesión, debe ser hecha por persona mayor de 14 años, la cuál no deberá estar coaccionada.*
- la confesión judicial deberá ser de hechos propios.*
- ésta deberá hacerse ante el juez o tribunal de la causa.*

Los instrumentos públicos que este ordenamiento jurídico contempla son:

- a) Las escrituras públicas.*
- b) Todos los documentos auténticos que hayan sido expedidos por funcionarios públicos, en lo que respecta al ejercicio de sus funciones.*
- c) Libros de actas, estatutos, registros y catastros que se encuentren en los archivos del Gobierno Federal.*
- d) Las actuaciones judiciales.*

El ordenamiento en comento manifiesta que estos medios de probatorios, hacen prueba plena y podrán ser cotejados con sus originales cuando así se requiera.

Los documentos privados, son otro medio de prueba que dicha legislación reconoce y los mismos hacen prueba plena en contra de su autor, cuando éste los haya reconocido.

La inspección Judicial, es la prueba que se practica en objetos que no requieren conocimientos especiales o científicos.

La prueba testimonial, para que haga prueba plena deberán de concurrir requisitos tales como:

- a) Que convenga tanto a la sustancia, como en los accidentes del hecho que refiere.*
- b) Que hayan escuchado pronunciar las palabras o visto el hecho material sobre que deponen.*
- c) Cuando su testimonio no modifique la esencia del hecho.*

Por lo que hace a la prueba presuncional, el ordenamiento en comento señala:

- a) A los testigos que no convienen en la sustancia.*
- b) A los testigos de odias y a la declaración de un solo testigo.*
- c) Las declaraciones de testigos singulares que se refieren a un mismo hecho.*
- d) La fama pública.*

El código de procedimientos penales para el Distrito Federal, de año de 1894, trató de equilibrar la situación del Ministerio Público y de la defensa, para que ésta no estuviera en un plano superior frente al Ministerio Público, ya que el de 1880, permitía al defensor cambiar libremente sus conclusiones ante el jurado, en cambio el Ministerio Público debía presentarlas desde que la instrucción estaba concluida, por excepción de causas

supervinientes, por lo que el Ministerio Público, iba ante el jurado sin saber a que atenerse.

Este código, continuó imponiendo el sistema mixto y en cuanto a la víctima del delito, declaró sus derechos de naturaleza civil.

También, introdujo aspectos novedosos que el momento histórico exigía fueran reglamentados, como Policía Judicial, el Ministerio Público, cuyas funciones eran únicamente perseguir los delitos y los actos de acusación en contra de criminales ante los órganos judiciales competentes; introdujo el principio procesal de inmediatez y en materia de prueba dominó el sistema mixto y al igual que el código anterior, este ordenamiento legal aprecia a la prueba de acuerdo a las reglas que en el mismo se establecen; y por lo que hace a los medios de prueba, no difiere de los contemplados en el código anterior, es decir sigue empleando los mismos medios de prueba.

El Código de Procedimientos Penales de 1929, al referirse a la víctima, indicaba que la reparación del daño era parte de la sanción del hecho ilícito, por lo cual, sería oficiosamente exigida por el Ministerio público, en consecuencia no se entendía como una acción civil, sino más bien penal; y como los ofendidos o los familiares, no podían ejercitar la acción mencionada, el Ministerio Público quedaba en segundo término.

Los medios de prueba establecidos en este ordenamiento legal, son los siguientes:

- 1. La confesión judicial.*
- 2. Los documentos públicos y privados.*

3. *Los dictámenes de peritos.*
4. *La inspección judicial*
5. *Las declaraciones de testigos.*
6. *Las presunciones.*

De los medios de prueba anteriormente enlistados, se desprende que estos han variado en relación al ordenamiento de 1894, pues ya no se establecen como medios de prueba los instrumentos públicos y solemnes, y en lugar de estos describe a los documentos públicos y privados.

Otro de los medios de prueba que este código no establece, es el juicio de peritos, quedando en lugar de esta prueba, los dictámenes de peritos, desapareciendo totalmente la prueba llamada fama pública.

Por lo que respecta a la prueba de confesión judicial, ésta se seguirá haciendo ante el juez, tribunal o policía judicial. Esta prueba puede ser admisible en cualquier etapa del proceso, hasta antes de pronunciarse sentencia. Algo importante que cabe señalar es que anteriormente no se aceptaba como medio de prueba a la confesión extrajudicial, lo que ahora si es admisible siempre y cuando se valore de acuerdo a las reglas que establezca este código.

Por lo que hace a la prueba documental, este código señala a aquellos que el código de procedimientos civiles reconoce.

Son documentos públicos:

- 1. Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales mismas.*
- 2. Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.*
- 3. Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros, que se hallen en archivos públicos.*
- 4. Las certificaciones de las actas del estado civil.*
- 5. Las certificaciones de las constancias existentes en los archivos públicos.*
- 6. Las certificaciones de las constancias existentes en los archivos parroquiales.*
- 7. Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades.*
- 8. Las actuaciones judiciales de toda especie.*
- 9. Las certificaciones que expidieran las bolsas mercantiles o mineras.*
- 10. Los demás a los que se les reconozca ese carácter por ley.*

Son Documentos Privados:

Los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionarios competentes.

La prueba pericial que también es reconocida por este ordenamiento, es con el objeto de examinar a las personas o cosas que necesiten conocimientos especiales. cabe mencionar que en este ordenamiento opera también en las personas, lo que no sucedía en anteriores códigos.

La prueba de inspección judicial, en este ordenamiento legal, considera que debe ser hecha por el juez asistido de peritos, los cuales deberán emitir posteriormente su dictamen sobre los lugares u objetos inspeccionados.

La prueba testimonial, este código la considera necesaria cuando estime pertinente para el esclarecimiento de un hecho delictuoso, de sus circunstancias o del delincuente, por lo que el juez deberá examinarla con precisión.

Otra de las pruebas reconocidas por este ordenamiento, lo es la prueba pericial y es con el objeto de examinar a las personas o cosas que necesiten conocimientos especiales; lo que no sucedía en los códigos anteriores.

La prueba de inspección judicial, en este ordenamiento legal, considera que debe ser practicada por el juez asistido de peritos, los que deberán de emitir su dictamen en relación a los lugares u objetos inspeccionados.

La prueba testimonial también considerada por este ordenamiento cuando se estime pertinente para el esclarecimiento de un hecho delictuoso, de sus circunstancias o de un delincuente, por lo que deberá ser examinada por el juez con precisión; y a este respecto, la legislación en comento dice que toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda dar alguna luz para la averiguación del delito.

Como otro medio de prueba establecidos en este código se tiene a la presunción, la cual es definida por el mismo ordenamiento como deducción lógica inferida de hechos o indicios, ciertos y determinados. La presunción hará prueba plena cuando sea demostrada con pruebas suficientes.

Así también, este ordenamiento, contempla como medio de prueba, a la presunción, definida por el mismo ordenamiento, como la deducción lógica inferida de hechos o indicios, ciertos y determinados. La presunción hará prueba plena cuando sea demostrada con pruebas suficientes.

En la actualidad, el ordenamiento jurídico que rige la materia en estudio, lo es el Código de procedimientos penales para el Distrito Federal del 27 de agosto de 1931, mismo que sustituyó al ordenamiento citado anteriormente, y por lo que hace a los aspectos más importantes en materia de prueba que el mismo reconoce.

Al respecto, el artículo 135 de éste ordenamiento reconoce como medios de prueba a:

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

Se puede apreciar que los medios de prueba reconocidos por este ordenamiento son los mismos que el anterior código consideraba.

a) A partir de la reforma del mes de enero de 1994.

El código de procedimientos penales vigente para el Distrito Federal, en materia de prueba después de la reforma del mes de enero de 1994, reconoce como medios de prueba los mismos que el código anteriormente citado, pero contiene reformas de suma importancia para el procedimiento penal; así mismo para las partes que en el intervienen en el mismo, lo que antes de dicha reforma no sucedía.

Dicho ordenamiento describe en su artículo 135. La ley reconoce como medios de prueba:

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

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

Como se puede observar, en la fracción IV, del mismo ordenamiento, incluye a la Inspección Ministerial y no solo a la inspección judicial como ocurría antes de la reforma, la cual a partir de esta reforma, pasa a formar un medio de prueba más, el cual antes de la reforma en comento solo significaba mero trámite en la integración de la Averiguación previa y el Juez no le daba mayor importancia y a partir de esta reforma, es considerada como medio de prueba y hace prueba plena siempre y cuando sea practicada con los lineamientos que la misma ley establece.

También es de suma importancia, que a partir de esta reforma, se le da facultades al Ministerio Público para aceptar pruebas a efecto de allegarse a la verdad; lo que anteriormente no sucedía, ya que las pruebas que el Ministerio Público aceptaba, provenían de parte de sus auxiliares, con el fin de integrar la averiguación previa a efecto de consignarla ante la autoridad judicial, y con esta facultad que adquiere el ministerio público, se encuentra en la posibilidad de aceptar y valorar pruebas ofrecidas de parte del acusado y poder este defenderse para evitar la consignación siempre y cuando a juicio del Ministerio Público, sean estas pruebas bastantes para no ejercitar la acción penal.

Lo anterior se ve reforzado en este ordenamiento jurídico en su artículo 269 fracción III inciso f); en el cual se establecían derechos del inculpado, mediante los cuales puede ofrecer las pruebas que estime convenientes para acreditar su inocencia ante el Ministerio Público, lo cual antes de esta reforma no sucedía, ya que el ministerio público, con su actitud inquisidora y consignadora realizaba funciones encaminadas a integrar la averiguación previa tendiente a la consignación del acusado, allegándose de pruebas acusatorias normalmente proporcionadas por sus auxiliares y la parte

ofendida y aún existiendo pruebas que el acusado pudiera proporcionar para demostrar su inocencia y evitar la consignación, no se las recibía la autoridad investigadora argumentando que su función era consignar y no demostrar la inocencia del acusado, dejando al mismo en estado de indefensión ante esta autoridad.

Pero como es sabido por todos, aun existiendo esta reglamentación a efecto de aceptar y desahogar pruebas en averiguación previa ofrecidas por el acusado ante el ministerio público, para demostrar su inocencia, éste último argumentando carga de trabajo no cumple con este ordenamiento, vulnerando las garantías de defensa que la carta magna le concede al probable responsable en averiguación previa. Y en casos aislados en que por insistencia del acusado, llega a recibir pruebas, esta autoridad investigadora, no las desahoga ni mucho menos las valoriza, en ocasiones por carecer de los conocimientos necesarios que debe tener en la materia dichos funcionarios o en ocasiones solo por seguir pensando que la función encomendada al ministerio público solo es la de consignar a los acusados sin importarles la existencia de pruebas que pueden demostrar la inocencia de estos.

A continuación analizaremos las reformas sufridas en la fecha mencionada y ver de que manera afectan a cada uno de los medios de prueba establecidos en este ordenamiento jurídico.

Este Código establece que la confesión es aquella declaración voluntaria, que se hace por persona no menor de 18 años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el ministerio público, juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la

imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Asimismo, este medio de prueba puede ser emitida en cualquier etapa del proceso hasta antes de dictarse sentencia definitiva.

Se desprende de lo anterior, que la reforma en comento, afecto a esta prueba substancialmente toda vez que tal y como lo establece el artículo 136 de la ley en comento, de confesión judicial, paso a llamarse simple y llanamente confesión, esto debido a que dicha prueba, ahora es admisible y tiene valor probatorio pleno desde la etapa de averiguación previa siempre y cuando sea emitida con las formalidades legales que establece la propia ley, de ahí que fue derogado el artículo 138, en el cual se establecía la forma de valorar la prueba de confesión extrajudicial.

En cuanto hace a la prueba documental, al igual que antes de estas reformas al código procesal penal vigente en el Distrito Federal, se sigue considerando a todos los documentos públicos y privados que señala con tal carácter el código de procedimientos civiles.

Ahora bien, sin dejar de mencionar una de las pruebas muy importantes que en nuestro código se señala, es la pericial, se dice que esta prueba es un tanto especial, ya que no cualquier persona puede dictaminar sobre alguna cuestión que requiera conocimientos especiales, sino aquella persona que está capacitada para ello, siendo estos los peritos en la materia.

La prueba pericial se aplicará a alguna persona u objeto, del cuál al Juez le es imposible dictaminar, por tratarse de conocimientos

especiales, que aún cuando el Juez tiene una amplia gama de conocimientos, en algunas ocasiones le es imposible dictaminar sobre alguna cuestión, por lo que acude a los peritos en la materia que se requiera.

La inspección Ministerial y la judicial, es otra de las pruebas establecidas en este ordenamiento, la cual podrá practicarse de oficio o a petición de parte según el delito de que se trate.

Esta prueba consiste en hacer las observaciones que se estimen oportunas. Esta la deberá practicar el Juez o el Ministerio Público, asistidos de peritos en la materia de que se trate, los cuales deberán de emitir su dictamen al respecto, trátase de objetos, cosas o personas; apreciándose que la reforma en estudio, da mayor incursión en esta prueba al Ministerio Público.

La prueba testimonial es uno de los medios de prueba más importantes en el transcurso del proceso, ya que el testigo hará su declaración en lo que concierne a los puntos controvertidos del caso planteado, pudiendo así lograr el esclarecimiento de los hechos a través de su testimonio.

Observándose en que a partir de la reforma, este ordenamiento, da al Ministerio Público, facultades para actuar en relación a esta prueba, facultades que anteriormente solo eran potestad del juzgador,

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

De manera equivocada, este ordenamiento legal, hace referencia en cuanto a la prueba presuncional, ya que hace una comparación inequívoca de la presunción con los indicios, anteriormente habíamos señalado que los indicios son hechos conocidos susceptibles de llevar racionalmente al conocimiento de otro desconocido, en virtud de la relación existente; y la presunción es la consecuencia obtenida, por inferencia inductiva, o deductiva según los casos, del hecho conocido.

CAPITULO II

PRINCIPALES PRUEBAS EN AVERIGUACIÓN PREVIA.

I. División de las pruebas en averiguación previa. II. Pruebas Personales a) confesional. b) Testimonial. c) Pericial. III. Pruebas Reales a) Inspección Ocular. b) Reconstrucción de Hechos. IV. Pruebas Mixtas. a) Documental Pública. b) Documental Privada. c) Presuncional.

I. División de las Pruebas en Averiguación Previa.

En la legislación Mexicana, la doctrina señala dos sistemas para clasificar los medios de prueba: El sistema Legal y el Sistema Lógico.

El primer sistema establece que solo pueden ser medios probatorios los señalados limitativamente por la Ley. En el segundo sistema se acepta como medio probatorio todo lo que lógicamente puede serlo.

La legislación Mexicana ha ido de un sistema a otro, ya que en el código de procedimientos penales de 1894, fijaba un sistema absolutamente legal, enumerando limitativamente los medios probatorios. Por el contrario, el código de procedimientos penales para el Distrito federal de 1931, adopta un sistema lógico, aceptando como prueba todo aquello que se presente como tal, siempre que a juicio del funcionario que practique la averiguación pueda constituirlo. En teoría se hacen varias clasificaciones de los medios probatorios, siendo la principal:

a) Los medios probatorios mediatos o personales, que son los que requieren de un órgano o sea una persona física portadora, que es la que puede suministrar los datos que se investigan, es decir que el funcionario que practica la investigación adquiere el conocimiento no directamente, sino a través de otros órganos que se le suministran.

b) Los medios probatorios inmediatos o reales, que son aquellos que no requieren la intervención de un órgano, por llevar directamente al investigador o juzgador, el objeto de la prueba.

c) Existen otros medios probatorios que pueden quedar comprendidos dentro de las dos clasificaciones anteriores y se les denomina pruebas mixtas, en virtud de que directa o indirectamente, según el caso, puede adquirir el Juez o investigador, el conocimiento requerido.

II. PRUEBAS PERSONALES.

a) CONFESIÓN:

Atendiendo al orden que sigue el código de procedimientos penales para el Distrito federal, encontramos en primer término a la confesión, que como medio probatorio ha sufrido grandes transformaciones, ya que en un tiempo los tratadistas clásicos la consideraban como "La reina de las pruebas", pues tenía la deposición del acusado como la mejor forma de demostrar los hechos sujetos a prueba; se decía que la confesión era la única capaz de someter al reo a la pena ordinaria, de ahí todas las formas de violencia, como tormentos, amenazas, engaños y traiciones, mediante las cuales se obtenía una confesión.

Este procedimiento para lograr una confesión, no satisface lo que actualmente se entiende por confesión como medio probatorio y si se utilizaban tales formas a fin de lograr la deposición del presunto responsable, se debía principalmente al estado de atraso intelectual y a la ignorancia respecto a los principios reales del procedimiento, es decir, fundamentalmente a la búsqueda de la verdad material.

Los jueces, ante la falta de un convencimiento lógico, basaban su sentencia sobre la confesión hecha con violencia, a fin de hacer recaer la responsabilidad de la condena sobre el reo que había depuesto en su contra.

Actualmente sucede lo contrario, ya que el desarrollo de las ideas trajo como consecuencia que la confesión sirviera al

funcionario encargado de descubrir la verdad como un medio para llegar al convencimiento fundando su decisión, elaborando silogismos y de acuerdo con una psicología adecuada, teniendo suma precaución de respetar los derechos personales inviolables a la persona, vida o intereses del reo, para que la deposición de éste, produzca en el juez la convicción de su culpabilidad o inocencia.

Respecto a la situación de por qué el reo confiesa, es decir, por qué una persona declara alguna cosa que sabe que necesariamente le causara perjuicios, se han dividido las opiniones y así vemos que para algunos autores, quien confiesa algo, es porque la conciencia lo atormenta y lo induce a descargar su culpa, toma su origen del amor y la verdad, cualidad que es innata en el hombre, es muy cierto dicen, que nada puede hacer callar la voz del alma; después que se ha cometido un hecho delictuoso, se suscita una lucha interior en la que la intranquilidad y el continuo sobresalto, impiden al individuo actuar con serenidad; la conciencia doblega al propio interés, no puede encontrar la paz interior sino mediante la deposición de los hechos realizados por él, obligado por el peso de los remordimientos y aún sabiendo que dicha declaración le causará perjuicios.

Contrariamente a estas ideas, se afirma que el hombre por naturaleza es incapaz de señalar algo que le ocasione un daño y sólo una perturbación mental o el disgusto con la vida, pueden originar que una persona se expusiera a un perjuicio como consecuencia de lo que confiesa. Estos razonamientos van en contra de las nociones más vulgares de la conciencia humana, ya que niegan su existencia, no se toma en cuenta que el hombre como tal siempre está regido por principios morales, que en algunos casos son más

sólidos y en otros casi no existen, pero que sin embargo, influyen en el actuar de los individuos.

Muchas han sido las definiciones que se han dado respecto a la confesión; pero puede afirmarse que en el fondo todas coinciden en los elementos esenciales y sólo tienen divergencias sobre situaciones accesorias.

Para Juan José González Bustamante⁶, la confesión es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra si mismo, a cerca de la verdad de un hecho; hace la diferencia entre la deposición de hechos propios que es la confesión y la declaración de hechos realizados por terceros, quien debe considerarse como testimonio y por tal motivo, sujeto a las reglas del mismo.

Jofre afirma que la confesión es el reconocimiento solemne que hace el acusado de los hechos delictuosos que se le imputan de tal forma que sólo será confesión, todo lo que el acusado reconozca quedando fuera de ese concepto lo que no acepte; la confesión la limita a la actuación del acusado en cuanto reconozca o no los hechos que se le imputan.

Pietro Ellero⁷ señala que la confesión es la revelación de un delito por su autor. Claramente se ve que esta definición adolece el defecto de señalar la confesión como la revelación, no ya ante el juzgador, ni ya siquiera ante un funcionario público, sino la deposición realizada ante cualquier persona.

⁶ Juan José González Bustamante. Principios de derecho Procesal Penal. Ediciones Botas.- 1945. Cap. XXVI. Pág. 509.

⁷ Pietro Ellero. Tratado de la Prueba en Materia Penal. Editorial Reus. 1944. Cap. XXVI. Pág. 127.

Máximo Castro⁸ dice: la confesión es la manifestación del procesado en la que se reconoce, autor, cómplice o encubridor, de tal forma que sin ser él directamente responsable, dicha declaración le causará perjuicios.

Para Fenech declaración del imputado es un acto procesal en virtud del cual éste emite una declaración de conocimiento sobre hechos que se le imputan, como consecuencia de un interrogatorio judicial preceptivo para el órgano jurisdiccional y encaminado a formar su convencimiento sobre la verdad de los hechos en que ha de fundarse su decisión sobre el objeto procesal; esta definición reúne los elementos de una concepción completa y precisa de la confesión como medio probatorio, sin embargo adolece del error de no tomar en cuenta el aspecto volitivo, es decir, la declaración del presunto responsable hecha espontáneamente y no por medio del interrogatorio, que puede inducir a errores y falsedades, según la forma como se realice dicho interrogatorio.

Los requisitos que debe reunir la confesión para que oriente la convicción del juzgador, requiere la concordancia exacta entre lo depuesto y las circunstancias de la causa, así como en la persona del confesante una perfecta armonía con la idea que nos formamos de la situación de un hombre impulsado a decir la verdad, además, debe determinarse quién la produce, ante quién se produce y cómo se produce.

Una persona que no tiene capacidad jurídica, no es un sujeto idóneo para producir la confesión ya que carece de todo valor legal si

⁸ Máximo Castro. Curso de Procedimientos Penales. Biblioteca Jurídica Argentina. 1928. Cap. XVII. Pág. 290.

proviene de un incapacitado, ya que por la edad, por trastornos psíquicos o por estar bajo los efectos de sustancias tóxicas o alcohólicas.

La prueba confesional debe rendirse ante la Autoridad Judicial para que tenga valor probatorio, sin embargo, las leyes procesales vigentes, disponen que puede recibirse por los funcionarios encargados de realizar las primeras averiguaciones del hecho delictivo, dándoles a ambos un carácter igualitario, cosa que es criticable, ya que la confesión rendida ante el ministerio público, que es el órgano de acusación ya no puede ser objetado su valor si el confeso se retracta ante el juez que conoce del proceso, respecto de las diligencias de averiguación previa.

La confesión extrajudicial es la que se rinde ante funcionarios que no dependen del Ministerio Público, ni de los tribunales y si el inculcado confiesa ante particulares, éstos tendrán el carácter de testigos de oídas.

El código de procedimientos para el Distrito Federal vigente, no explica lo que debe entenderse por confesión extrajudicial, sólo señala que se valorizará de acuerdo con las reglas que el código señale, pero al hablar del valor jurídico de la prueba, no la menciona por tanto, se puede afirmar que sin desecharla, se debe admitir como mero indicio.

Si la confesión ha sido recibida por empleados de policía, el magistrado no debe olvidar, que estos no proceden más que a los interrogatorios sumarísimos, por que no dejan de recurrir con frecuencia a las sugerencias y preguntas capciosas y que es necesario desconfiar de los medios de excitación que se han empleado, ya que frecuentemente obtienen una confesión

por coacciones físicas como el tormento en el que se emplean innumerables formas a fin de hacer confesar al que se presume responsable y que parecen propias de la edad media, todo esto con el fin de evitarse problemas pues teniendo al posible responsable "convicto y confeso ya tienen las bases necesarias para hacer la consignación ante el juez por medio del ministerio público.

Sin embargo, no quiere esto decir que todas las confesiones hechas ante la Policía Judicial, sean realizadas por medio de violencias, pues puede presentarse el caso que se haga voluntariamente y se alegue que se logró por medio de la coacción.

Para resolver este problema, el Ministerio Público o el Juez instructor debe tener extremo cuidado al tomar en cuenta una confesión realizada en las condiciones expuestas a fin de analizar pormenorizadamente las circunstancias, tanto principales como accesorias de la misma; encontrar la verdad material que es lo que en definitiva se debe buscar, basando su convicción el investigador o el Juez para una consignación o en su caso una sentencia adecuada.

Se ha sostenido que la confesión hecha ante la policía preventiva no se invalida, aunque carezca de los requisitos que establece la ley procesal, si el confesante no explica las causas que ameriten su retractación y establece una firme presunción humana sobre la existencia del hecho que se investiga, que unida a otros elementos de prueba, permita dar pleno valor probatorio a la confesión que se ha rendido en los términos expuestos (confesión extrajudicial. Sexta Sala del T.S. de J. del D.F. Tomo XX, Anales de Jurisprudencia).

La confesión en el procedimiento penal, no es para el juez más que un medio de formarse la convicción, aceptando que los hechos aceptados por el acusado son verdaderos; pero no debe admitirse como verdadera toda confesión, sino que para adquirir fuerza probatoria, debe llenar ciertas condiciones y hallarse rodeada de presunciones de diversa naturaleza.

La persuasión se deriva de la confesión, no llega al Juez sino con el auxilio de multitud de presunciones que se encadenan; importa examinar en que forma ha confesado el reo, si el juez se ha limitado estrictamente en el interrogatorio a pedirle explicaciones a cerca de los hechos de la inculpación, si se ha abstenido de toda sugestión indebida, si dirigiéndole simples preguntas, de hecho no lo ha conducido a responder a ellas afirmativamente.

Cuando los hechos confesados son demostrados como ciertos o verdaderos, entonces sí deben producir la convicción del juez, para enfatizar debemos afirmar que la simple declaración no forma la convicción del juez sino con el auxilio de presunciones racionales sucesivas, sacadas de la observación diaria de las leyes de la naturaleza humana, adquiridas estas presunciones al juez le parecerá o no que el acusado se ha conducido con verdad.

La confesión debe llenar determinados requisitos, tener ciertas condiciones esenciales; en primer lugar encontramos la verosimilitud, es decir, no sólo cotejando los hechos de la confesión con el auxilio de la naturaleza, sino que éstos hechos deben relacionarse con otros datos como son la persona del inculpado, su fuerza, su destreza, su estatura, etc., así como las condiciones particulares en que se realizó el hecho delictivo. La jurisprudencia ha sostenido que la confesión del acusado sólo hace prueba plena en lo que es

verosímil, en la parte considerada inverosímil, debe suplirse por las demás pruebas o presunciones. (Sem. Judicial de la Federación. Tomo XXV, Pág. 1514).

Otra de las condiciones de la confesión es la credibilidad, que contiene varios aspectos a saber:

La confesión para que pueda hacer fe, debe recaer sobre hechos que el inculpado conozca personalmente y por la evidencia de sus sentidos y no sobre hechos inductivos, ya que se presentaría la confesión con un concepto falso sobre la verdad, por ejemplo, si el inculpado cree haber matado a una persona por el hecho de haberla atropellado con su auto, sintió el impacto, sin embargo, afirma que la mató, pero esta afirmación no prueba claramente que la persona haya muerto, es por esto que cuando la comprobación pertenece a la ciencia, no basta la confesión.

El estado físico, intelectual y moral del inculpado es importante para la credibilidad de la confesión, ya que para que pueda haberla se requiere que el confesante no sólo haya declarado por el efecto del delirio o por un extravío del entendimiento, sino que las circunstancias sobre las que recae la confesión, concuerden con los datos resultantes de otras pruebas.

Las consecuencias de la confesión son tan graves, que importa que sea articulada con extrema precisión, ya que no por el hecho de que un sujeto afirme yo maté, yo hice, etc., ya puede tenerse a este hecho como una confesión creíble, debiendo existir plena concordancia entre los hechos confesados hasta en su menor detalle con la exactitud de los hechos ocurridos.

Otra de las condiciones necesarias para que la confesión sea admitida como prueba, es la persistencia y uniformidad en las declaraciones, ya que si el inculpado al deponer se refiere a situaciones diversas, en las diferentes ocasiones en que se le interroga, esto hace que se dude de la sinceridad de la confesión. Toda variación grave es un indicio de falsedad, pero sin embargo, cuando existen contradicciones respecto de circunstancias accesorias no afectan la esencia de la confesión.

Puede ser que el acusado al declarar haya podido titubear por un sentimiento de vergüenza, o se retracte de algunos hechos por miedo a la agravación de la pena, por tanto, el juzgador debe hacer una valoración de las diferentes deposiciones y cerciorarse si son admisibles o no dichas contradicciones.

En definitiva, vemos que el Juez debe rechazar una confesión cuando el hecho confesado no puede ser verdadero, cuando los pormenores de la confesión tal como el inculpado los confiese, son desmentidos por otras pruebas, de modo que hay incompatibilidad total entre las circunstancias ya comprobadas y las señales en la confesión, sin dejar de tomar en cuenta los errores involuntarios en que haya incurrido el acusado.

En cambio, la contradicción que puede existir entre el resultado de otras pruebas y la confesión, no impedirá dar fe de los hechos confesados si dicha contradicción sólo recae sobre los hechos accesorios y sin influencias en lo principal.

Después de haber analizado las condiciones que requiere toda confesión para que tenga fuerza probatoria, debemos ver hasta qué

punto la confesión es suficiente de producir certeza para la fundamentación de la decisión.

Pietro Ellero⁹ señala que el que confiesa no es más que un testigo, afirmando que la confesión debe regirse por los mismos principios que la testimonial, de tal forma que si considera verídico y capaz de inspirar la certeza, cualquier testigo que no haya podido engañarse por defecto de sus facultades físicas o intelectuales, ni quiere mentir por interés a causa de amor, odio, esperanza o temor, igualmente se ha de considerar veraz, capaz de inspirar certeza a un reo confeso cuando reúna idénticas condiciones.

“Todo hombre provisto de la facultad de sentir y entender, debe reputarse veraz, mientras no tenga interés en ser mentiroso”. Los motivos de los que se infieren ese interés, cuando se manifiestan claros y potentes, provocan la presunción de falta de veracidad, pudiendo ser estos: el afecto hacia la persona en cuyo favor se declara, la esperanza de un bien como resultado de la declaración y el temor de un mal proveniente de la misma.

Para algunos autores, entre los que se encuentra la opinión de dos grandes legistas italianos, Filangeri y Carmignani, la confesión debe ser suprimida como medio probatorio, no prestándole así fe alguna, pero Ellero manifiesta que el suprimir la fe que pueda inspirar una confesión, sería quitarle fuerza al poder penal, ya que con ella se tiene un medio adecuado para llegar al conocimiento de los delitos y los delincuentes y si se trata de suprimir la confesión, es por considerarla como una prueba especial privilegiada y no más bien como un aspecto y parte de un testimonio cualquiera.

⁹ Pietro Ellero. Ob. Cit.

Continúa diciendo Ellero: No es la testimonial a caso el relato afirmativo o negativo de hechos relativos a un proceso penal. El testimonio del procesado pues, debe ser un beneficio o no, en el primer caso se le rechaza y en el segundo, llámese confesión y se acepta.

En la doctrina se ha discutido si la confesión puede demostrar la existencia del delito, de ahí se deducen dos hipótesis: a) No se tiene otra prueba más que la confesión sobre la comisión del delito. b) La existencia del delito esta verosilmente demostrado por las circunstancias de la causa, así como la confesión de todos los pormenores por parte del acusado. En el primer caso la confesión no basta, en el segundo, la antigua doctrina señalaba que la confesión no basta para comprobar la existencia del delito, pero actualmente se considera que si ya que se presentan situaciones en las cuales no existen señales ni vestigios que permitan comprobar la existencia del delito, de tal forma que si no se admitiere la confesión como medio para probarlo, quedaría asegurada la impunidad del delincuente.

La confesión dice Mittermaier, puede servir de prueba al cuerpo del delito, al estar desvanecidas las dudas respecto ala verosimilitud o ala presuntiva existencia de un extravió mental del que confiesa¹⁰.

En el procedimiento penal mexicano, la confesión aisladamente no prueba el cuerpo del delito, sin embargo, unida a otros elementos probatorios, puede utilizarse para comprobar la existencia de los elementos materiales.

¹⁰ C.J.A.M.Mittermaier. Ob. Cit.

En el código de procedimientos penales para el Distrito Federal, vigente, artículo 249, se establecen los requisitos para que la confesión haga prueba plena, se requiere, en primer término, que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, sin violencia física o moral, que sea hecho propio, en su contra, que se haga asistido de abogado o persona de su confianza y que no vaya acompañada de pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del Ministerio Público o del Juez; de acuerdo con Juan José González Bustamante, nos parece impropio, ya que las reglas que establece la ley procesal son para el efecto de valorizar la confesión judicial en función de la responsabilidad penal del confesante, independientemente de la comprobación material del delito.

b) TESTIMONIAL:

La prueba testimonial ha sido una de las bases más sólidas que ha tenido el derecho procesal en la búsqueda de la verdad material, fin primordial de éste y es de suma importancia estudiarlo, ya que históricamente es la prueba característica del proceso penal y dio lugar a la terminación del uso de los juicios de dios y más tarde también al juramento del inculcado, en suma, dejando en desuso los medios que demostraban aparentemente la inocencia o culpabilidad del procesado.

Florian¹¹ señala que en sentido genérico, testimonio es todo aquello de donde se puede extraer una prueba.

Fenech¹² afirma que el testimonio es el medio de prueba consistente en la declaración de conocimiento que emite una persona que no sea sujeto necesario del sujeto, acerca de la percepción sensorial adquirida fuera del mismo, relativa a un hecho pasado y dirigida al fin de la prueba, esto es, a formar el convencimiento del juzgador, sobre la verdad de un hecho de interés para el proceso.

Con más simplicidad Máximo Castro¹³ afirma que el testimonio es la relación oral o escrita, espontánea o provocada, hecha por un sujeto llamado testigo de lo que ha observado.

¹¹ Eugenio Florian. Elementos de Derecho Procesal Penal. Bosh. casa editorial. Cap.V. pág. 342.

¹² Miguel Fenech.- Curso Elemental de derecho Procesal Penal.- librería Bosh.- 1945.- Tomo II pág. 201.

¹³ Máximo Castro. Curso de Procedimientos Penales. Biblioteca Jurídica Argentina. 1928 Tomo II Pág. 304.

Ahora bien, podemos señalar que respecto al testigo, se han manifestado multitud de definiciones, pero todas en el fondo indican las mismas ideas.

Florian y González Bustamante¹⁴ dicen que el testigo es toda persona física llamada a declarar, manifestando al juez, lo que sabe con fines de prueba, de tal forma que el testigo debe manifestar hechos que conoce o a observado y que al ser comunicados al juez, le sirven de pauta para normar su criterio; Mittermaier, dice que lo que declara el testigo, en su experiencia personal, estando presente en el momento en que el hecho se realiza, se habla verdaderamente de testigo, cuando habla y refiere lo que ha visto u oído, sin embargo debemos añadir que puede ser cualquier fenómeno que haya percibido por medio de sus sentidos y que son de interés para el procedimiento. Necesariamente el testigo tiene que ser una persona física, ya que la persona jurídica no tiene existencia material.

Se dice que el testigo debe ser llamado a declarar al proceso por que la utilidad de audiencia ha de ser advertida por los sujetos procesales, su función, es decir lo que sabe con objeto de informar al juez y lo que aduce, debe tener el fin de probar, el fin de información es lo que crea el testimonio y tal es la causa por lo que los testigos pueden considerarse comprendidos en la categoría de personas de información. En el mundo exterior se manifiestan multitud de hechos y fenómenos que pueden ser motivo de conocimiento por parte del juez, en relación con un proceso determinado. Este solo puede adquirir ese conocimiento, por medio de las personas que hayan sido espectadores de esos hechos o fenómenos, de tal forma que para conocer requiere

¹⁴ Obs. Cits.

la narración de quien los ha percibido directamente y que para fijarlos claramente, a fin de precisar la realidad de los hechos acontecidos, el juez adquiere la certeza de los mismos, mediante el relato hecho por los testigos.

La inmediación debe ser un requisito esencial en la práctica del testimonio, a fin de normar el criterio del juez, quien tiene la obligación de indagar por todos los medios posibles la verdad material; es por esto que el testimonio se presenta con el carácter de obligatorio, de tal forma, que todos los ciudadanos que estén en condición de aportar algo útil al procedimiento han de intervenir, ya que están obligados a concurrir a la obra del Estado y siendo indispensable para el mantenimiento de la seguridad y del orden público, la persecución y represión de los hechos delictivos, se dice que la comparecencia a testificar por requerimiento del Estado es una obligación, negar al Estado los medios necesarios para comprobar los hechos delictuosos, sería asegurar la impunidad de todos los crímenes. Es una prestación necesaria ligada a una función soberana de jurisdicción perteneciente al Estado, por lo que representa Un Deber, por parte de quien, por conocer los hechos por haber sido espectador de ellos, o haber intervenido en los mismos, cuando son importantes para la administración de la justicia y al mismo tiempo es un derecho del Estado, que se hace valer por el mismo órgano encargado de la función jurisdiccional.

Toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, tiene el deber de proporcionar a la justicia, los informes que tenga para el esclarecimiento de los hechos y su comparecencia ante la autoridad es inexcusable.

Sin embargo, la obligatoriedad de rendir testimonio, no rige para todas las personas, ya que la ley no puede exigir a individuos que

ligados con el inculpado por amor, respeto o gratitud, a que depongan en su contra, ni tampoco que su testimonio se ajuste a la verdad.

Estas personas quedan excluidas de rendir testimonio, pero podrá recibírseles cuando espontáneamente lo manifiesten; sin embargo, a estos testimonios debe dárseles la presunción de falta de veracidad, la ley no les concede a estas personas completa eficacia probatoria, pero no existe motivo para que se les deseche su testimonio al grado de no reconocerles validez, pues no debemos olvidar que todos los medios de prueba quedan sujetos al análisis judicial y los tribunales deben expresar en sus resoluciones por que aceptan y por que rechazan determinado medio de prueba.

El Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito federal señala en su artículo 192, que están eximidos de rendir testimonio, el tutor, curador, pupilo, cónyuge del acusado o parientes por consanguinidad o afinidad en línea directa y en la colateral hasta el tercer grado, inclusive a los que tengan ligas de amor respeto o gratitud con el inculpado. Además existen otras personas que se encuentran comprendidas en la excepción obligacional de declarar en razón de su ministerio o por razón del cargo que desempeñan, teniendo el deber de mantener en el secreto los hechos o circunstancias de que hubiesen tenido conocimiento, a menos de que exista una causa justa y la revelación se haga en cumplimiento de un deber legal.

La prohibición de revelar secretos se impone a empleados y funcionarios públicos, así como a particulares. En cuanto a los profesionistas subsiste la misma prohibición de guardar secretos, entre otros, para los médicos, cirujanos, parteros, farmacéuticos, consultores técnicos etc.

La veracidad en la persona del testigo en las diferentes situaciones que captamos durante la vida diaria y en la que somos espectadores o protagonistas de un hecho extraordinario que ha conturbado nuestro espíritu, procedemos a adulterarlo, olvidando detalles o circunstancias.

Debemos señalar que cuando un individuo depone sobre hechos o circunstancias de las cuáles él ha sido espectador necesariamente se efectúa un juicio sobre los hechos o circunstancias percibidos, de tal forma que aún inconscientemente, realiza una síntesis de lo que ha visto u oído, ya que si por ejemplo, se le pregunta si se ha dado cuenta de que un individuo iba ebrio en tal o cual época, basándose en lo que la experiencia le ha enseñado, hace una deducción lógica respecto a la forma de como hablaba el individuo, sus reacciones, su aspecto, etc., derivándose de lo observado en un juicio y de éste una conclusión que es la que emite al declarar no debemos olvidar que en el testimonio no deben admitirse las apreciaciones personales pero hay situaciones en que es imposible separar los hechos objetivamente realizados y las apreciaciones de éstos por el testigo, pudiendo sólo expresarlos mediante deducciones personales y sin tener otro medio para comprobarlos.

El testigo debe ser escrupulosamente observado por el juez, a fin de darle crédito a lo que depone ya que lo afirmado por éste puede ser consecuencia de errores equívocos o sugerencias, pudiendo ser una persona sin escrúpulos que miente a la justicia con el afán de obtener una finalidad. Ahora bien, para precisar hasta que punto un testimonio puede darnos la confianza de lo que se expresa es lo verdadero, debemos señalar de acuerdo con Reid, que hay dos conceptos en los que se basa la autoridad del testimonio; el primero, es la innata inclinación del hombre a decir la verdad, el instinto de veracidad; el segundo consiste en la credulidad, porque de la misma manera que nuestra

conciencia nos atormenta y nos impone a declarar la verdad, creemos que en la misma forma proceden nuestros semejantes. el juzgador debe tener conocimiento de las condiciones en que el testimonio ha sido producido y de la persona de donde proviene, de tal forma que para robustecer su confianza en el testigo, es necesario que la interroge sobre aquellos puntos que aparezcan oscuros y confusos, debe escrutar su pensamiento, profundizar su psiquis y darse cuenta de los diversos giros que emplea en el lenguaje, con el fin de apreciar si las versiones son coherentes y ajustadas a la realidad.

Para que el testimonio de una persona tenga o no merezca confianza, quien lo emite debe reunir determinados requisitos, siendo el primero la capacidad, que puede ser abstracta o concreta.

La capacidad en abstracto no es más que la facultad que tienen todas las personas de dar testimonio, pero esta facultad se encuentra limitada por la capacidad en concreto, que se refiere a un proceso determinado, ya que personas que son capaces de testificar en abstracto no pueden hacerlo en proceso determinado por razones particulares, de tal forma que cuando falta un principio expreso de exclusión, vale el principio general de la capacidad.

Dos son los motivos que pueden excluir la capacidad en concreto, en la relación a determinadas personas y son: a) causas de incompatibilidad y b) los vínculos del parentesco del testigo con el inculpado.

- a) Los motivos o causas de la incompatibilidad se derivan de las funciones que ejerce la persona en el proceso y la posición procesal en la que la otra se encuentra; en la incompatibilidad por función quedan*

incluidos el juez, el Ministerio Público, los órganos auxiliares del juez y el abogado defensor.

En relación con la posición procesal que guarda la persona, existe incompatibilidad y afecta directamente al inculpado, ya que éste no puede ser testigo en su propio proceso por considerarse su testimonio como falto de veracidad, ya que sobre él recae la probable responsabilidad de un hecho delictuoso.

En cuanto al testimonio del ofendido es considerado como carente de validez legal y se ha llegado a considerarle sin ningún valor probatorio, pero debemos manifestar que a pesar de que el ofendido es la persona que mayor interés tiene en perjudicar al inculpado por el daño que éste le ha causado, no por eso puede afirmarse de una manera contundente que el testimonio rendido carezca de veracidad, sino que más bien al valorar dicho testimonio, el juzgador debe tomar en cuenta las circunstancias y antecedentes de quien lo hizo.

La jurisprudencia ha manifestado que tomando en cuenta las declaraciones del ofendido o de los testigos presentados por éste, o de las personas subordinadas en el orden jerárquico, no puede reputárseles como inhábiles y especialmente para los efectos de las resoluciones tomadas en el curso del proceso. (Sem. Judicial de la Federación; Tomo I Apéndice pág. 440).

- b) Los vínculos del parentesco con el inculpado son causas de incompatibilidad en virtud de que se afirma que el testimonio de un pariente próximo, sería sospechoso, insincero, se enfrentaría al dilema de decir la verdad o traicionar sus propios sentimientos; sin embargo, la prohibición absoluta de prestar estos testimonios a nada*

conducirían y no existe problema en que éstos se rindan, pues mediante dichos testimonios, el juez puede conocer datos, que de otra forma no percibirá; pero el juzgador debe de tomar muy en cuenta que la persona de quien proviene el testimonio y los nexos de parentesco con el inculpado.

Si a priori deberían excluirse los testimonios que pudieran ser sospechosos, muchos serían los testimonios que no podrían ser admitidos, dejando trunca la posibilidad de conocimiento del juez.

La persona que manifiesta hechos debe producir la idea de veracidad, es por esto que los hechos que declara, deben ser posibles, probables y reales, es decir, que no contradigan las leyes de la realidad, los hechos o circunstancias que se refieren no deben ser contrarios a las leyes de la naturaleza y de la lógica, ya que entonces el testimonio rendido sería dudoso y con la presunción de ser falso de veracidad.

La declaración del testigo debe tener como condición la credulidad, de tal forma que no nos merecerá crédito el dicho de una persona que por sus defectos físicos u orgánicos esté incapacitado de tal forma para percibir los hechos que refiere; además la declaración debe ser precisa y congruente sin duda ni vacilaciones, haciéndose en forma detallada y conteniendo los pormenores del hecho que relata. Siendo este hecho anterior al momento en que se manifiesta; la percepción del mismo debe ser independiente del proceso en que la declaración se emite, es decir, que los hechos no sean conocidos a través de algún acto procesal que se realice en el proceso en el que declara. Otro aspecto importante es el indagar si la declaración emitida ha sido hecha voluntariamente;

si no ha declarado bajo el imperio de una fuerza extraña, con interés propio o influenciado por la coacción.

Ahora bien, para que el testimonio tenga validez legal, se requiere que se rinda bajo la protesta de decir verdad. La protesta debe anteceder al testimonio, porque de otro modo, aunque el testigo haya mentado, no sufrirá las consecuencias de su falsedad, ni caerá bajo las sanciones de las leyes penales (Art. 247, fracc. II y IV del código penal vigente).

Antiguamente se acostumbraba el juramento que se extendía al mismo acusado, teniéndosele como el más fuerte vínculo para obligarlo a decir la verdad. quien quebrantaba la palabra empeñada, no solamente faltaba a la persona con quien se obligó, sino también a sus principios religiosos. En el derecho mexicano se suprimió el juramento desde la Quinta Ley Constitucional expedida en el régimen centralista y se reemplazó por la protesta que están obligados a rendir los testigos.

El testimonio debe ser producido ante el Tribunal Judicial en el período de la Instrucción del proceso. Camargo y Marin hacen notar la influencia que ejerce en el ánimo del testigo la solemnidad del acto.

El testimonio en el periodo de instrucción, no tiene la eficacia que adquiere en el periodo del juicio, ya que en la audiencia donde los jueces van a sentenciar, conocen personalmente al órgano de prueba y escuchaban de sus labios el relato de los hechos y mediante los interrogatorios que le formulen pueden calificar la veracidad de sus dichos.

El testimonio se rendirá oralmente y en los interrogatorios que se les formulen a los testigos no se permitirán leer las respuestas que lleven escritas, antes de examinárseles deben expresar sus generales y los vínculos que tengan con el inculpado, así como con el ofendido y al terminar de declarar darán la razón de su dicho.

Se tratará de usar las mismas palabras que hubiere usado el testigo, reproduciendo fielmente la versión de los hechos que refieren y si quisieran dictar su declaración, se les permitirá hacerlo.

El juzgador está facultado para interrogar al testigo y la misma facultad se le concede al Ministerio público y al Defensor, pero la Ley dispone que las preguntas que formulen cualquiera de las partes, quedan sujetas a la calificación del tribunal, que podrá aceptarlas o desecharlas y aún disponer que las preguntas se formulen por su conducto, cuando así lo estime necesario. (art. 249 del C, F de Procedimientos Penales).

La Ley prohíbe que se tache a los testigos y el tribunal está obligado a recibir sus declaraciones, principalmente cuando se trata de personas que declaren por el inculpado o por la defensa. (art. 20 fracc, V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Cuando por las circunstancias es necesaria una persona para que declare los hechos que conoce y ésta vaya a salir del país o posiblemente se ausente del lugar donde debe declarar, puede pedirse por alguna de las partes, su arraigo o la inmediata recepción de su declaración; en caso de arraigo, el arraigado puede exigir el pago de los daños y perjuicios, si resulta que dicho arraigo fue infundado.

El examen de los testigos debe hacerse en los locales ocupados por las oficinas judiciales, pero tratándose de altos funcionarios de la Federación o en los casos en que el testigo se encuentre enfermo o imposibilitado físicamente para comparecer, la diligencia puede practicarse fuera del Juzgado.

Como la Ley no señala cuáles funcionarios están eximidos de comparecer al Juzgado, debemos de tomar en cuenta lo previsto por el artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que comprende entre altos funcionarios: A los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, a los Secretarios de Estado, al Procurador General de la República; según esta enumeración no están comprendidos en el derecho de exención los subsecretarios y oficiales mayores. En el Distrito Federal y en los Estados están exceptuados de comparecer los Diputados locales, los Magistrados del Tribunal superior, el Procurador de Justicia y el Gobernador del Estado, sin embargo, esta regla se hace extensiva a los jueces de primera instancia y a los altos jefes de policía; tratándose de militares o de empleados de algún servicio público, la citación para comparecer debe hacerse por conducto de su superior jerárquico.

Los altos funcionarios señalarán día y hora para que el personal del juzgado se traslade para recibir el testimonio, o bien lo rendirán por escrito. Los enfermos o imposibilitados para no comparecer deberán comprobar la imposibilidad por medio de certificados médicos o por cualquier otra forma probatoria, a fin de que el tribunal califique el impedimento.

Si el testigo es sordo deberá acompañarse de otra persona que firme su declaración, si es sordomudo se procederá con intervención de intérpretes, lo mismo cuando ignore el idioma castellano.

El testigo puede ser consignado por el tribunal cuando se hubiere conducido con falsedad, mediante la compulsión de las circunstancias procesales para su remisión al Ministerio Público, también puede el tribunal decretar la detención inmediata del testigo si la falsedad fuese notoria. (art. 255 del Código Federal de Procedimientos Penales), pero si el testigo, perito o intérprete que retracte espontáneamente sus falsas declaraciones, solo pagará de treinta a ciento ochenta días multa, pero si faltare a la verdad al retractar sus declaraciones, se sancionara con la pena correspondiente y se considerara reincidente. (art. 248 del Código Penal Vigente).

c) **PERICIAL:**

Siendo la finalidad esencial de todo proceso la búsqueda de la verdad material, se presentan situaciones en las cuales existen problemas que para su resolución, requiere la intervención de determinadas personas, dada la índole técnica o científica de tales problemas y que no están al alcance del común de las gentes.

Se acude a personas capacitadas, que por sus conocimientos o por su habilidad y experiencia práctica, pueden ilustrar a la justicia con su opinión respecto de las cuestiones que son sometidas a su criterio.

El peritaje, consiste pues, en hacer asequible al profano en determinado arte, el conocimiento de un objeto, cuya captación sólo es posible mediante técnica especial¹⁵.

El peritaje procesal, continúa diciendo el maestro Rivera Silva, nace para facilitar el conocimiento de objetos que, para su entrega al intelecto, presenta dificultades.

En cuanto a la necesidad del peritaje procesal, debemos indicar que éste aparece siempre que para el examen de personas, hechos u objetos, se necesiten conocimientos especiales; (art. 162 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, esto independientemente de que el órgano jurisdiccional posea o no los conocimientos especiales necesarios para el examen mencionado y no permitiéndose la autoestimación del Juez respecto a sus conocimientos, porque éstos podrían ser deficientes de tal forma que impediría

¹⁵ Manuel Rivera Silva. El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa. 1944. Pág. 202.

un claro conocimiento del dato que se requiere examinar; se le obliga a recurrir al peritaje asegurándose así una feliz captación del objeto.

Alguien ha dicho que así como nuestro sentido de la vista no alcanza a clasificar, ni aún a distinguir las constelaciones del mundo sideral sin auxilio de la óptica la experimentación personal del Juez es insuficiente, en cierta especialidad de la general cultura, para poseer el criterio de la certeza sin la iluminación de un dictamen a cerca de los hechos científicos que aquél no posee¹⁶.

El tribunal, sin que pierda su carácter de órgano de decisión, para transformarse en investigador de delitos, está facultado para decretar de oficio, la practica de peritajes en aquellos casos que tiendan a ilustrarlo, ya que todas las relaciones jurídicas que se crean por motivo de un delito, deben ser perfectamente esclarecidas y por lo general, las partes llevan al proceso las pruebas que convienen a sus intereses, de ahí la necesidad de que el Juez disfrute de facultades para hacer por sí la designación de peritos.

El Juez acordará de oficio o a solicitud de parte, el informe pericial, siempre que para conocer o apreciar un hecho o circunstancia importante, fueren necesarios o a lo menos convenientes, los conocimientos científicos o artísticos de personas provistas de título oficial, o que posean en su defecto, cierta práctica sobre aquello que son llamadas a informar.

La policía Judicial necesita para el mayor éxito de sus funciones, recurrir a la pericia, esto sucede cuando se trata de examinar huellas digitales, practicar análisis químicos o bacteriológicos, levantamiento de

¹⁶ C.J.A. Mittermaier. Tratado de Prueba en Materia Criminal. Madrid. 1929. Pág. 3999.

planos, etc. Evidentemente que el Juez no tiene porque admitir sin objeción lo establecido por los peritos designados por el Ministerio Público en el período que antecede a la consignación, porque no debe olvidarse que el ministerio Público figura en dicho período como autoridad y al ocurrir el proceso pierde ese carácter para convertirse en parte y no es aceptable que el Juez admita el peritaje para normar su criterio, sin haberse convencido de su exactitud.

Refiriéndose a las personas encargadas de rendir su opinión debemos indicar que la función encomendada a estos, es doble: primero, revelar los extremos técnicos del objeto del proceso y comunicar en éste nociones técnicas; segundo, exponer puntos de vista sobre cosas, acontecimientos, personas, etc. que afecten al objeto del mismo y para llenar este doble cometido es necesario poseer especial competencia técnica¹⁷.

Así podemos afirmar que la declaración del perito (peritación), es el medio de prueba que consiste en la declaración de conocimiento que emite una persona que no sea objeto necesario del proceso, acerca de los hechos, circunstancias y condiciones personales inherentes al hecho punible, conocidos dentro del proceso y dirigidos al fin de la prueba, para lo que es necesario poseer determinados conocimientos científicos, técnicos o prácticos¹⁸.

El medio de Prueba dice Fenech, no consiste propiamente en el dictamen del perito no es la conclusión lógica que obtiene éste mediante la aplicación de sus conocimientos a la observación del hecho que se somete a su examen, sino en los elementos que pone de manifiesto con el

¹⁷ Eugenio Florián.- Elementos de derecho Procesal Penal.- Ed. Boch.- 1934.-Pág. 365.

¹⁸ Miguel Fenech. Curso Elemental de derecho Procesal Penal. Ed. Boch. Barcelona. 1945. Tomo II. Pág. 253.

ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

procedimiento empleado, de tal forma que el peritaje procesal no entrega al Juez el conocimiento, pues si así fuera el perito se convertiría en el Juez. (El Juez es el que debe conocer para después poder decidir, estas facultades no las puede delegar sin el peligro de perder la función jurisdiccional). Lo que el perito verdaderamente proporciona, son los medios con los cuales es posible obtener o interpretar el dato buscado.

El perito es un asesor e ilustrador del Juez no de los hechos por Interpretar, sino de los medios interpretadores, de tal forma que el peritaje no es un medio probatorio, sino algo sui generis, la mano postiza que ayuda al juez a tomar los datos del proceso. El peritaje no lleva datos sino ilustra una técnica especial, no es un medio probatorio estas ideas encuentran corroboración en todos los códigos procesales de México al señalar que el valor del peritaje queda a la libre apreciación del Juez, de tal forma que la pericia no tiene otro carácter que el de construir un dato inductivo de convencimiento en el ánimo del Juez, por la confianza que le inspiren las personas que emiten su dictamen.

En realidad la pericia¹⁹, no es una prueba, sino el reconocimiento de un hecho o circunstancia ya existente; la pericia actúa como medio subsidiario de la inteligencia del Juez de hechos que escapan a sus conocimientos personales.

Para Carnelutti²⁰, el perito cumple una función de auxilio judicial y cuando habla de auxilio al Juez no se refiere a la contemplación

¹⁹ Juan José González Bustamante. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Cap. XXVIII. Pág. 253.

²⁰ Niceto Alcalá Zamora y Castillo Y Ricardo Lavene Hijo. Editorial Kraft. Buenos Aires. Pág. 121.

que desde el punto de vista orgánica, sino que piensa en la colaboración subordinada y en la asistencia localizada.

Florian²¹ afirma que las conclusiones de señalar que la pericia no es un medio de prueba y que la misma no es un medio de prueba independiente sino subordinada, son completamente infundados, ya que el concepto de auxiliar del Juez, es vago y también es inexacto que sea un medio de prueba subordinado, por que la pericia puede por si servir para llegar a conocer un objeto de prueba, en todo caso seria un medio de prueba. La pericia es un medio de prueba verdadero y propio, en cuanto sirva para proporcionar al Juez el conocimiento de un objeto de prueba peculiar, de manera que el perito ha de considerarse como órgano de prueba.

En conclusión, debemos indicar que el peritaje es algo sui generis, por medio del cual el perito ilustra al Juez sobre una técnica especial a fin de mostrarle el camino a seguir, a efecto de llegar al conocimiento de la situación que se presenta como difícil, debido a sus problemas técnicos o científicos.

En los negocios penales, se ha reconocido que la pericia es una función social y que los profesionistas, técnicos o simplemente prácticos, están obligados a prestar su colaboración a las autoridades cuando sean requeridos; dicha obligación es ineludible y el Código Penal en su artículo 168 seña como delito de desobediencia a un mandato legítimo de autoridad, rehusarse sin motivo a prestar un servicio de interés público que lo obliga la Ley²².

²¹ Ob. Cit.

²² Ob. Cit.

Es lógico el manifestar la obligación que tiene toda persona que posea conocimientos de aportar éstos para llegar a la resolución de problemas que se presenten en un proceso determinado, ya que si no se contara con su ayuda y siendo estas las únicas personas que pueden aportar datos, la finalidad del proceso quedaría trunca al no poderse liquidar situaciones en las que necesariamente se requieren conocimientos especiales.

Los peritos para cumplir exactamente su misión están obligados a practicar todas las operaciones que su ciencia o arte les aconseje y expresar los pormenores o circunstancias en que funden su dictamen; además quedarán sujetos a las preguntas que el tribunal les formule y no podrán demorar su dictamen por tiempo indefinido. El tribunal deberá fijarles un plazo prudente para que cumplan su cometido y si no lo rinden en el tiempo señalado, se usarán las medidas de apremio o se les consignará por desobediencia a un mandato de la autoridad.

La capacidad pericial requiere la capacidad física del perito llamado a consulta, es decir, que reúna las condiciones físicas necesarias para cumplir su cometido; que no se encuentre impedido por deficiencias orgánicas para realizarlo; así, por ejemplo, no puede ser perito quien por su edad, falta de vista, perturbaciones mentales, etc., hacen posible que el peritaje rendido carezca de veracidad por deficiencias en la exacta captación de las personas, hechos u objetos.

La capacidad podemos dividirla en capacidad en abstracto y capacidad en concreto. la primera es la condición esencial para que el perito posea un efecto, conocimientos y facultades especiales; perfectamente a su

actuación el perito debe demostrar que posee un título en el arte o ciencia en que va a dictaminar, que es mayor de edad, en pleno goce de sus derechos y de nacionalidad mexicana. Excepcionalmente puede administrarse la intervención de prácticos cuando no pueden ser habidos peritos titulares y respecto al requisito de nacionalidad sólo pueden admitirse extranjeros en aquellos casos en que no hubieren en el lugar en que tiene que rendirse el peritaje, ciudadanos mexicanos suficientemente idóneos.

La capacidad en concreto se refiere a circunstancias personales del delito la posibilidad de poder actuar sin impedimento en un proceso determinado, no pudiendo hacerlo sea por que el perito tenga interés directo en el negocio o por las relaciones que lo ligen con las partes que intervengan en el proceso.

El número de peritos será cuando menos dos, pero puede aceptarse uno cuando sólo éste pueda ser habido y tratándose de casos de poca importancia y cuando exista peligro en el retardo. (Art. 163 del C.P.P. del D.F.).

La Ley fija por regla general que los peritos deben ser dos o más. Esta exigencia se justifica en el deseo de pugnar por la obtención de un exacto conocimiento, ya tomando del peritaje datos o como un medio de ilustración; la reunión de varios peritos, garantiza más que uno solo la feliz obtención del fin que se persigue.

Las funciones de la pericia se encomiendan, a peritos oficiales o particulares, los primeros son aquéllos expresamente designados para el desempeño de su función, enumerándose sus atributos en las

diversas leyes de organización de tribunales. Los peritos oficiales no necesitan rendir protesta de ley, ni tienen la obligación de presentarse al Juez cuando intervengan en un caso determinado, como se requiere con los peritos particulares.

En los casos en que no constituyan un cuerpo especial, preferentemente se recurrirá a los profesores del ramo en las escuelas nacionales o a los funcionarios y empleados de carácter técnico en los establecimientos o corporaciones dependientes del gobierno, como son los contadores, ingenieros, armeros de la maestranza, militares en servicio en plaza, ensayadores mecánicos de talleres oficiales y demás especialistas que presten sus servicios al Estado, que no perciban honorarios cuando su nombramiento emane de los tribunales o del Ministerio Público. (Art. 180 del C. P. P. para el D. F.). Cuando se trate de peritos propuestos por las partes, el Tribunal deberá aceptarlos pero cuidará que se reúnan en el perito propuesto las condiciones de capacidad en abstracto y en concreto así como la capacidad física.

Para que el Tribunal pueda escoger entre los juicios periciales que más le satisfagan, es necesario contar con la confianza que merezca la persona que lo produce y que éste se encuentre dotado de la capacidad necesaria, que permita tener como fundada su opinión, de este modo el Juez atenderá al juicio que establezcan los peritos titulados que al proveniente de los que no lo sean. El Tribunal apreciará sus razonamientos y tomará en cuenta la autoridad que en la materia penal demuestre el perito.

En caso de divergencia de opiniones de peritos, el Tribunal nombrará un tercero en discordia. (Art. 178 del C. P. P. para el D.F.

El peritaje en relación a la conclusión de las investigaciones realizadas por el perito, éste emite su opinión mediante el dictamen que contiene el resultado obtenido y que de acuerdo con la Ley debe ser emitido por escrito. (Art. 177 del C.P.P. para el D.F.).

*El peritaje consta de tres partes a) Hechos
b) Consideraciones c) Conclusiones.*

a) Los hechos son la enunciación de los datos que se presentan oscuros y sobre los cuales debe versar el dictamen. Es el conjunto de hechos personas u objetos que no presentan facilidad de ser captados requiriéndose la intervención del perito. El órgano jurisdiccional proporcionará por escrito o de palabra, pero sin sugestión alguna, los datos que tuviere y hará constar estos hechos en el acta de la diligencias. (Art. 174 del C.P.P. para el D.F.).

El Código vigente reduce la materia del peritaje al “ Examen de alguna persona o de algún objeto”, pero en la practica el peritaje se rinde sobre hechos.

Cuando el juicio pericial recaiga sobre objetos que se consuman al ser analizados, los jueces no permitirán que se realice el primer análisis, sino sobre la mitad de las sustancias a lo sumo, a no ser que su cantidad sea tan escasa, que los peritos no puedan emitir sus opiniones sin consumirlas todas. Esto se hará constar en el acta respectiva. (Art. 179 del C.P.P. para el D. F.).

- b) *Las consideraciones consisten en el estudio del objeto del peritaje o sea los hechos, personas u objetos en su caso, mediante los principios señalados por la técnica o la ciencia. En estas condiciones se señalan las ilustraciones que el perito hace al Juez le indica el camino a seguir, los medios empleados para llegar al exacto conocimiento de lo sujeto a examen y el Juez aprende cómo, por ciertas consideraciones se llega a determinadas conclusiones.*
- c) *La conclusión se refiere al resultado obtenido con el estudio especial hecho, es la opinión autorizada del perito y que el Juez debe tomar como un dato inductivo de convencimiento.*

Hemos indicado que el peritaje es un dato inductivo para el Juez, de tal forma que norma su criterio, encausa su saber y entender a situaciones difícilmente comprensibles, sin acudir a métodos científicos o técnicos.

Por tal motivo, los Tribunales deben disfrutar de amplia libertad para aceptar o rechazar el juicio emitido por los peritos y no están obligados a ceñirse a sus opiniones. (Anales de Jurisprudencia.- Tomo XXVIII, Pág. 242.- Jurisprudencia Firme.- Semanario Judicial de la Federación.- Tomos L, LVIII, XLVIII, XLVI, XLII). Sin embargo, hay cierta limitación que la Ley impone durante el desarrollo de los actos instructorios. En el procedimiento se previene que durante la instrucción, el Juez normará sus actos por la opinión que sustenten los peritos que hubiere designado, (parte final del art. 164), lo que equivale a decir que no podrá apartarse de ella. Esta disposición nos parece inconveniente y contraria al principio de que los Jueces deben gozar de libertad de apreciación para aceptar o rechazar los dictámenes periciales según las circunstancias que en cada caso concurran.

En la Ley procesal se ha cancelado este principio rígido y se faculta al Juez para aceptar o no, cualquier clase de peritaje. (Juan José González Bustamante. El hecho de que un peritaje puede o no ser atendible por el juzgador trae como consecuencia el que no se apliquen las reglas de recusación a los peritos.

El Valor probatorio del peritaje según ya indicamos, será calificado por el Juez o Ministerio Público, según las circunstancias. (Art. 254 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Con excepción de cuando se trata de comprobar en materia Federal, el cuerpo de los delitos de Homicidio, lesiones y aborto, pues en estos casos el legislador da a la prueba pericial valor absoluto, ya que categóricamente establece que se tendrá por comprobado el cuerpo del delito con el dictamen de los peritos. En lo tocante a materia del orden común, tan sólo cabe la excepción contenida en la parte final del artículo 303 del Código Penal, (en los casos del que el cadáver no se encuentre), de cuya lectura se infiere que se niega al Juez la libre estimación de la prueba pericial.

III. PRUEBAS REALES

a) INSPECCIÓN OCULAR:

La inspección ocular, ha sido considerada entre las pruebas más convincentes, porque satisface nuestro conocimiento para llegar a la certidumbre de la existencia de lo que apreciamos.

El juzgador como solo puede percibir los hechos que lo rodean por medio de sus sentidos, es innegable que tratándose de hechos de importancia a un procedimiento penal dentro de la averiguación previa en que interviene, todo aquello que percibe directamente, es lo que más puede orientarlo a normar su criterio, ya que se vale de su propia y particular experiencia.

El Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal, en su artículo 97, manifiesta que si para la comprobación de los elementos del tipo penal, o de sus circunstancias, tuviere importancia el reconocimiento de un lugar cualquiera, se hará constar en el acta la descripción del mismo, sin omitir detalle alguno que pueda tener valor.

Por tal motivo, la inspección ocular es de suma importancia tal y como lo dice el artículo citado, a efecto de tener una visión más clara para integrar los elementos del delito, esta prueba es tan relevante en la averiguación previa, ya que al practicar la misma, el Ministerio Público, se allega a datos importantes, para integrar la averiguación previa, pues a través de esta diligencia, se precisa el lugar en donde fue cometido el ilícito penal y se pueden obtener huellas o vestigios relacionados con este, por lo que el personal del Ministerio Público, al practicar esta diligencia debe hacerlo con extremo

cuidado, a efecto de describir detalladamente, las características del lugar, describir que huellas o vestigios se encontraron después de cometerse en este lugar el ilícito, así mismo recoger los objetos que se encuentren en el lugar y preservarlos, para que posteriormente a la diligencia si es necesario, darle intervención a los peritos correspondientes y así estos sometan a estudio las huellas, vestigios u objetos encontrados en el lugar donde se practico la inspección ocular y puedan rendir su dictamen que corresponda, con lo cual el investigador logrará tener un panorama más amplio y poder resolver en cuanto a la integración o no de la averiguación previa, dicha prueba, se deberá realizar de oficio, cuando en el ilícito estén relacionados lugares, cosas u objetos, y también puede ser ofrecida a petición de parte, ya que en algunas detenciones, realizadas por Policía Judicial, en su puesta a disposición ante el Ministerio Público, informan que tal o cual detenido fue sorprendido en flagrancia y totalmente falso, y a través del ofrecimiento de la inspección ocular, el detenido puede acreditar que fue detenido en el interior de su domicilio y que para lograrlo, la policía judicial derribo la puerta de su domicilio, y al acudir el Ministerio Público a este lugar, puede ilustrarse en relación al hecho concreto.

b) RECONSTRUCCION DE HECHOS.

La Inspección Ministerial, se complementa con la reconstrucción de hechos, que consiste en reproducir la forma como ocurrieron estos, de acuerdo con las versiones que existan en la averiguación previa, con el objeto de que el Ministerio Público tenga noción de la manera como realmente se desarrollaron.

No es la reconstrucción de hechos una prueba autónoma, sino la confirmación de las pruebas ya existentes en averiguación previa o en autos.

La diligencia de reconstrucción puede decretarse de oficio o a petición de parte, pero en este caso, quien lo solicite, deberá expresar cuales son los hechos o circunstancias que desea esclarecer, para que la autoridad que la practique, resuelva lo que sea procedente.

La legislación procesal penal vigente para el Distrito Federal, en su artículo 144 manifiesta que la inspección podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos y tendrá por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado; se practicará dentro de la averiguación previa únicamente cuando el Ministerio Público que practique la diligencia lo estime necesario; en todo caso, deberá practicarse cuando ya este terminada la instrucción, siempre que la naturaleza del hecho delictuoso cometido y las pruebas rendidas así lo exijan, a juicio del juez o tribunal. También podrá practicarse durante la vista del proceso o la audiencia del jurado, cuando el Juez o tribunal lo estime necesario, aun cuando no se hayan practicado en la instrucción.

IV.- PRUEBAS MIXTAS.

DOCUMENTAL PUBLICA:

El hombre para manifestar sus propios sentimientos y pensamientos, puede hacerlo en tres formas: por la palabra hablada, por signos y gestos, de donde resultan tres clases de lenguaje, el vocal, el gráfico y el mímico²³.

Es necesario mencionar que desde los albores de la humanidad, lo que primeramente se desarrolló fue la forma hablada, mediante la cual podrían comunicarse entre ellos y fue posteriormente cuando se utilizó para expresar las ideas la forma escrita para por medio de signos; de ahí pronto se convencieron de las ventajas de esta forma de expresión, ya que las ideas podían permanecer intactas sin que el período de percepción de los signos fuera limitado, de tal forma que el auge de la escritura a través de los tiempos, llegó a equipararse a la forma hablada.

Podemos afirmar que en el campo de derecho procesal y refiriéndose a un proceso determinado, existen situaciones que sólo se pueden dilucidar por medio de escritos o documentos que son llevados al proceso mismo. Como es de notarse, dichos documentos son de extrema importancia para lograr el conocimiento de la verdad material, objeto del proceso.

²³ Pietro Ellero. Tratado de la prueba en Materia Penal. Ed. Reus. 1944. Cap. XXXIV. Pág. 166.

Vicenzo Manzini²⁴ dice que el documento en sentido propio, es toda escritura fijada sobre un medio idóneo, debido a un autor determinado (característica del documento es la de ser individualizado en su autor) conteniendo manifestaciones y declaraciones de voluntad o atestaciones de verdad, actas para fundar o sufragar una pretensión jurídica o para probar un hecho jurídicamente revelante a una relación procesal o en otra relación jurídica.

Manuel Rivera Silva²⁵ dice que el documento desde el punto de vista jurídico, es el objeto material en el cual, por escritura o gráficamente, consta o se significa un hecho, señalando que no sólo es documento aquel objeto material en el que con la escritura se alude a un hecho; también lo será todo objeto en el que por figuras o cualquier otra forma de impresión, se haga constar un hecho.

Mittermaier²⁶. Señala que los documentos presentados al proceso criminal pueden demostrar bien el delito, ya el delito y la persona del mismo responsable o en último extremo, servir de medio supletorio, que, con otros datos procesales produzcan de modo indiciario, el convencimiento en el animo del Juez llamado a resolver la causa.

Demuestran el delito, cuando tratándose por ejemplo de una letra de cambio falsificada, la falsificación resuelta evidentemente del contexto y firmas del documento mercantil. Prueban un delito y su autor, si es un testamento solemne, su falsedad revela la ilegitimidad de la escritura y la delincuencia del notario autorizante, y finalmente, la prueba documental puede

²⁴ Vicenzo Manzini. Tratado de Derecho Procesal Penal. Ediciones Jurídicas Europa. América. Buenos Aires. Tomo III. Pág. 504.

²⁵ Manuel Rivera Silva. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. 1944.- Pág. 191.

²⁶ Mittermaier. Tratado de la Prueba en Materia Criminal.

convertirse en indiciaria, siempre que en el caso de una escritura privada, no se reconozca por el presunto reo, su autenticidad y haya que acudir al auxilio del informe pericial y de la propia inspección del Juez.

Rivera Silva²⁷ dice que las características generales de los documentos públicos son:

- a) Haber sido expedidos por personas con determinada calidad. (Funcionarios, Notarios, Párrocos, etc.).*
- b) Que el asunto a que se refiere el documento, sea propio de las funciones de quien lo expide.*
- c) Que se haya expedido cumpliendo las formalidades fijadas por la ley, o sea, con las formalidades extrínsecas de sello, firmas, testigos, registros y libros autorizados, que garantizan la proveniencia del documento público, estableciendo así su autenticidad.*

Se da una definición de documentos públicos diciendo que es " El objeto material en el cual la persona a la que limitativamente se refiere la ley, en ejercicio de sus funciones, hacen constar un hecho, reuniendo esta constancia las formalidades externas que la misma ley exige".

El código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, en su artículo 230, describe que son documentos públicos y privados aquellos que señala con tal carácter el código de procedimientos civiles y al respecto, esta ley en su artículo 327 a la letra dice. Son Documentos Públicos:

²⁷ Manuel Rivera Silva. Ob. Cit.

- I. *Las escrituras públicas, pólizas y actas otorgadas ante notario o corredor público y los testimonios y copias certificadas de dichos documentos.*
- II. *los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público o en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.*
- III. *los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes del Gobierno Federal, de los Estados, de los Ayuntamientos o del Distrito Federal.*
- IV. *Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los jueces del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes.*
- V. *Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes compete.*
- VI. *Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho.*
- VII. *Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobados por el Gobierno Federal o de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren.*
- VIII. *Las actuaciones Judiciales de toda especie.*
- IX. *Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la Ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio.*
- X. *Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la Ley.*

DOCUMENTAL PRIVADA:

El documento privado latu sensu, se puede definir por exclusión que es todo documento que no es público. Los documentos privados se dividen en documentos privados strictu sensu y simples. Los primeros son los que no siendo públicos fueron expedidos por las personas que no tienen la calidad de partes en el proceso y los segundos, los expedidos por particulares que no son parte en el proceso.

Los documentos públicos revisten, previo su cotejó si no son originales, completa fuerza probatoria, lo cual acontece con los privados, reconocidos que estos sean por aquel a quien se oponen en el juicio²⁹.

Si los documentos privados son rehusados por el presunto culpable, el dictamen pericial y la experimentación personal del Juez concurren de modo supletorio, más solo en concepto de mero indicio. El Código de procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, en su artículo 334 describe que son documentos privados los vales, pagares, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionario competente.

²⁹ C.J.A. Mittermaier. Ob. Cit.

PRESUNCIONAL.

Hasta ahora hemos examinado los distintos medios de prueba mediante los cuáles el Juzgador adquiere el convencimiento de los hechos que se investigan a través de una persona física, portadora del medio de prueba, o bien directamente el juzgador adquiere el conocimiento por sí mismo por medio de sus sentidos.

Es sabido que el delito por definición huye de la prueba, ya que el delincuente por todos los medios a su alcance trata de ocultar todos los vestigios o huellas del delito y es por ello que son frecuentísimos los casos en que el juzgador se encuentra frente al misterio y en que solo puede llegar a reconstruir los acontecimientos por inferencias, por detalles aislados que recomponiéndolos dan la verdad legal²⁹.

Por lo general, un delito deja huellas, vestigios de su perpetración; algunos son apreciables fácilmente otros, en cambio, requieren un examen cuidadoso para descubrirlos. Es raro que nos encontremos en presencia de crímenes perfectos, pero el feliz resultado de la investigación dependerá en gran parte de la sagacidad empleada y en la inteligencia del juzgador.

Para lograr esto, se acude a la llamada prueba indirecta o lógica que se caracteriza por la existencia de un hecho inferido entre el que se tiende a demostrar y el medio de prueba, es decir el medio de prueba nos tiende a proporcionar o nos proporciona el convencimiento sobre la verdad de un

²⁹ Máximo Castro. Curso de Procedimientos Penales. Biblioteca Jurídica. Argentina. 1928. Tomo II. Pág. 355.

hecho que no es aquél que en definitiva pretende probarse, sino otro distinto, ligado al primero con ciertos vínculos³⁰.

Los distintos autores que estudian esta clase de prueba, le atribuyen diversas acepciones y así encontramos que mittermaier³¹ la denomina prueba circunstancial, afirmando que es el conjunto de circunstancias o de hechos, que se combinan y entrelazan natural y lógicamente, produciendo en el ánimo del Juez un convencimiento indiscutible, según las reglas del criterio racional.

J. José González Bustamante³² la llama prueba artificial o circunstancia, porque su elaboración, dice, procede de un conjunto de circunstancias íntimamente relacionados, es el resultado de una concepción esencialmente lógica y se basa en las leyes del razonamiento y la experimentación. Importa un conocimiento exacto en la aplicación de las reglas del análisis y una observación detenida de los hechos.

³⁰ Miguel Fenech. Curso Elemental de derecho Procesal Penal. Librería Bosh. 1945. Tomo II. Pág. 144.

³¹ C.J.A. Mittermaier. Tratado de la Prueba en Materia Criminal. Ed. Reus. 1929. Pág. 442.

³² Juan José González Bustamante. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Ediciones Botas. -1945.- Cap. XXXI. -Pág. 569.

De acuerdo con el Maestro Rivera Silva³³ podemos señalar que la prueba presuncional no es una prueba especial, como se cree; es única y exclusivamente una forma de apreciación de los hechos conocidos. Por esta razón las presunciones no se pueden llevar como tales al proceso, sino se ofrecen en los datos que los otros medios probatorios han aportado. En ese sentido se ha manifestado con todo acierto la Suprema Corte de Justicia (Tomo XXXIV Pág. 2638)

Sin embargo, la llamada prueba presuncional es la interpretación de los hechos de acuerdo con las leyes de la razón³⁴ o sea, de acuerdo con el enlace natural de ellos; tiene forzosamente que ocupar un lugar privilegiado en el concierto de los medios probatorios.

Después de haber hecho estas manifestaciones, vemos que el Maestro Rivera Silva denomina a la prueba presuncional como Inducción Reconstructiva (Quita lo de prueba y suprime el nombre de presunción, el cual se refiere únicamente a un elemento del proceso que comprende).

Mittermaier³⁵ habla de indicio, confundiendo los términos al definirlo como el argumento probatorio indirecto que va de lo conocido a lo desconocido, mediante una relación de casualidad, es decir, que habla de indicios como sinónimo de la inducción reconstructiva y no como una parte de la misma.

³³ Manuel Rivera Silva. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. 1944. pág. 239.

³⁴ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

³⁵ C.J.A. Mittermaier. Ob. Cit.

Esta inducción reconstructiva consta de tres elementos, que son:

a) un hecho conocido (indicio), b) un hecho desconocido (presunción y c) un enlace necesario entre el hecho conocido y el desconocido.

A pesar de la claridad de estos conceptos, se han suscitado confusiones al referirse a los indicios y presunciones, de ahí que debemos analizar primero el indicio, posteriormente la presunción y por último la necesaria relación entre ellos.

a) Indicio. No es el indicio una prueba arbitraria o conjetura como la llamaban las leyes antiguas, es un hecho cierto que llega a nuestro conocimiento, porque apreciamos su existencia a través de nuestros sentidos o por medios de información directa, el indicio es la señal, el vestigio que dejó el delincuente, la huella del hecho que, sin embargo, no es suficiente para llevarnos a la evidencia de lo que tratamos de esclarecer; diverge de la presunción en que ésta constituye una conjetura³⁶.

El indicio es un hecho que por fuerza de raciocinio lleva al conocimiento de otro principal, al cual está ligado íntimamente por relaciones de antecendencia, concomitancia o consecuencia, es un hecho que consiste en uno de los muchos fenómenos objetivos que rodean el delito; pero es más, el indicio no es el delito en sí, porque no es un hecho principal, no es aquel hecho lesivo que ha merecido la tificación en los códigos, sino que es un hecho secundario que rodea al principal.

³⁶ Juan José González Bustamante. Ob. Cit.

El indicio se usa no solo para señalar la circunstancia indicadora, sino también la indicada, debiendo además advertirse que la circunstancia misma que indica puede a su vez, haber sido indicada por otras³⁷. Es, por tanto, aquella circunstancia probada perfecta o imperfectamente de la cual se induce una perfecta o imperfecta prueba de otra circunstancia que se investiga. Lo principal es la inferencia, la inducción de un hecho conocido en virtud de otro desconocido.

Cuando el Thema probandi, lo que se ha de probar y el thema Probatum, lo que en realidad se prueba, tienen una relación no de orden jurídico, sino de orden puramente material, nos encontramos ante un indicio.

Cuando un efecto, debió ser producido por varias causas surge el indicio probable, si el efecto pudo ser producido por una sola causa, se constituye el indicio necesario. En el primer caso es preciso averiguar la causa verdadera de otras posibles. La prueba indiciaria perfecta se presenta cuando el hecho que se quiere probar resulta necesariamente como consecuencia de un efecto, como causa de ese efecto o de uno o varios indicios considerados en conjunto.

Sólo se puede fundar una condena en conjunto de indicios vehementes que mantengan una conexión tan directa y clara entre la persona del inculpado y el delito, que según el curso ordinario y natural de las cosas, no pueda suponerse racionalmente que ninguna otra persona distinta del inculpado lo ha cometido³⁸.

³⁷ Prieto Ellero. Tratado de la Prueba en Materia Penal. Editorial Reus. 1944. Pág. 63.

³⁸ Juan José González Bustamante. Ob. Cit.

Ahora bien, para que la prueba tenga fuerza, debemos tender un lazo lo suficientemente poderoso para rechazar la duda y así nos vemos dentro del conocimiento humano, que es el campo de la prueba, ese ligamen incontestable será en raciocinio del Juez. así observamos dos fuerzas incontestables de los indicios; una el hecho; otra, el raciocinio; pero tiene otra más que los hace incontrovertibles y que las eleva a la categoría de perfectos, o sea las forzosas relaciones que deben existir entre el hecho secundario y el principal¹⁹.

Los indicios son una prueba, pero jamás un medio de prueba, según indicamos; la prueba legal no es más que el conocimiento razonado del Juez, así pues, son conductos de su conocimiento los testigos, los documentos, la confesión, los peritos, etc. pero lo que le presta validez legal al mismo son los razonamientos, de manera que es ahí donde cobran importancia los indicios. Por tanto, bajo cierto aspecto, es un indicio en cuanto es la huella personal o real del delito. Es un hecho conocido (testimonio por ejemplo) de donde se induce un conocido (delito), sin embargo, en sentido restringido y más común se llama indicio al hecho que no se revela al Juez como existe, no ocurre por testimonios, por documentos, sino que se induce por él.

El indicio como hecho comprobable admite todos los medios de prueba y como elemento probatorio inesperado, surge de cualquier medio de conocimiento.

- c) *Presunción. La vida es una concatenación de hechos en donde todo sucede con razón suficiente. Si la razón expresa las formas de vida, es*

¹⁹ Juan José González Bustamante.- Ob. Cit.

*indudable que interpretando los hechos con las leyes de la razón, se pueda encontrar la sucesión de ellos y captar la realidad plena. La presunción no es sino la interpretación de los hechos con las leyes de la razón, o sea el sacar de lo conocido, lo que la razón indica que eso conocido extraña*⁴⁰.

La presunción es "La sospecha o conjetura fundada que se hace de alguna cosa" de donde resulta que en tanto que el indicio es un hecho cierto y demostrado, la presunción es solo una suposición que más o menos se acerca al raciocinio esta afirmación hecha por González Bustamante no nos satisface por que según veremos más adelante, la presunción no puede ser una suposición.

Ya indicamos que la inducción reconstructiva se forma por un conjunto de indicios, en tanto que un concurso de presunciones no puede fundar la llamada prueba presuncional.

*La presunción nace de la posibilidad de la sospecha. La inducción no se apoya más que en un supuesto que varía hasta lo infinito, la relación existe entre el hecho conocido y el desconocido, se apoya en la conjetura y por eso es preciso acreditar con el auxilio del raciocinio la conclusión a que se llega. Se ha dicho que la presunción es obra del artificio por que es abstracción del pensamiento humano. La presunción supone la duda y la duda implica que no es exacta la relación de ciertos efectos a ciertas causas, sino solamente probable*⁴¹.

⁴⁰ Manuel Rivera Silva. Ob. Cit.

⁴¹ Manuel Rivera Silva.- Ob. Cit.

Las presunciones se han clasificado en legales y humanas, Juris et Jure y Juris tantum. Las legales aparecen cuando el Thema Probandi lo que se ha de probar, esta relacionado con el Thema Probatum, lo que en realidad se prueba, por medio de una relación jurídica preestablecida por el legislador⁴², son aquellas presunciones que se imponen al Juez por que se encuentran comprendidas en la ley, por ejemplo, en el rapto se presume la seducción, aún cuando la raptada hubiese seguido voluntariamente a su raptor. Esto significa que las presunciones legales establezcan una certidumbre completa de los hechos.

González Bustamante⁴³ dice que la presunción juris et jure o sea que la que no admite prueba en contrario, puede existir en el Derecho Procesal Penal, pero nosotros de acuerdo con el Maestro Rivera silva, manifestamos que dada la especial estructura y fines del proceso penal, solo puede existir la presunción juris tantum o sea aquella que admite prueba en contrario; por ejemplo, un individuo de malos antecedentes se supone que no se dedica a un trabajo honesto, pero si éste sostiene lo contrario, debe probarlo, destruyendo la presunción que la ley penal consagre.

Las presunciones simples son aquellas que se dejan al juicio del tribunal y por esta razón son llamadas también presunciones humanas; quedan sujetas a la prudencia e inteligencia del Juez, pero son insuficientes para formar la prueba circunstancial a que se refieren nuestras leyes procesales.

⁴² Juan González Bustamante. Ob.Cit.

⁴³ Juan José González Bustamante. - Ob. Cit.

- d) *Relación necesaria entre el hecho conocido y el desconocido, Es de gran importancia el enlace entre el indicio y la presunción, pues sin él, nunca podrá realizarse la inducción reconstructiva. El enlace debe ser, atendiendo a la idea que no puede ser de otra manera.*

“Los tribunales, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace más o menos necesario que existe entre la verdad conocida y la que se busca, apreciaran en conciencia el valor de las presunciones”⁴⁴.

El indicio y la presunción son hechos, pero no basta que existan los dos, es necesario que estén ligados y que la relación sea íntima, ya que si no se hubiera dado el indicio, no tendríamos el conocimiento de la presunción. Ahora bien, sino se hubiera ejecutado el hecho desconocido, el indicio no hubiera existido y de no haber concurrido uno, no hubiera concurrido el otro.

Del hecho que la presunción emana necesariamente del indicio, se sacan dos corolarios:

- a) *La presunción es objetiva y no creada por el Juez, éste último la descubre, no la forma. “ El enlace que ha de buscarse entre la verdad conocida y el hecho que se averigua, ha de ser objetivo y no puramente subjetivo”⁴⁵.*

⁴⁴ Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. Tomo XXV. Pág. 1514.

⁴⁵ Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. Tomo XXXIV. Pág. 1205.

- b) *El Juez por medio de la inducción reconstructiva no valora según su estima particular, descubre nexos atendiendo necesidades de carácter objetivo⁴⁶.*

La presunción no es una suposición, pues el suponer invita a pensar en algo subjetivo. Las suposiciones sobre una misma cosa pueden ser múltiples, en tanto que la presunción siempre es singular. La ley quiere que las presunciones sean tales, que obedezcan forzosamente a una conclusión⁴⁷.

Por último debemos después de haber analizado esta prueba tan importante, manifestar que actualmente es la que más satisface, la que más se acerca a los dictados de la razón, siendo, sin embargo, la más difícil de apreciar, por que su elaboración requiere un proceso esencialmente lógico y constituye un campo fructífero para el descubrimiento de la verdad.

⁴⁶ Manuel Rivera Silva. Ob. Cit.

⁴⁷ Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. Tomo XIX. Pág. Pág.1107

CAPITULO III.
VALOR DE LA PRUEBA EN AVERIGUACIÓN PREVIA.

I. SISTEMAS: a) Prueba Tasada. b) Prueba libre. c) En la legislación Mexicana.

Al tener el Juzgador ante sí el conjunto de pruebas aportadas en un proceso, éste debe decidir y para hacerlo es menester que examine la eficacia de las pruebas que constan en el proceso y proceda a su apreciación. De acuerdo con el maestro Rivera Silva⁴⁸, el valor de la prueba es la cantidad de verdad que posee (o se le concede) un medio probatorio, es decir, la idoneidad que tiene la prueba para llevar al Juzgador el objeto de la misma.

Al decidir el Juzgador la consignación del probable responsable, dicha consignación ante el órgano Judicial, debe tener como condición esencial la demostración completa de los hechos imputados, que mientras no sea plena y cabal, al acusado se le debe tener por inocente⁴⁹, de ahí que sea necesario darles a las pruebas aportadas una valoración extremadamente cuidadosa, ya que la Ley Penal y el mismo Juzgador, no pueden querer otra cosa, que el triunfo de la verdad.

Para valorar los medios de prueba se han seguido dos sistemas a saber:

⁴⁸ Manuel Rivera Silva. El Procedimiento Penal. Ed. Porua. 1944. Pág. 159.

⁴⁹ C.J.A. Mittermaier. Tratado de la Prueba en Materia Criminal. Ed. Reus. 1929. Pág. 341.

a) **SISTEMA LEGAL O TASADO.**- Este sistema se estableció como freno contra los ilimitados poderes del Juzgador que antiguamente ejercía un dominio absoluto sobre el proceso, con degeneración frecuentemente en arbitrariedad. Para evitar estos desmanes en el Derecho Canónico se fijaron multitud de reglas que regían las decisiones del Juzgador, constituía una tarifa legal de las pruebas⁵⁰.

El sistema que estudiamos consiste en que en los ordenamientos legales se comprenden ciertas disposiciones que el Juzgador debe tener en cuenta y observar con el propósito de hacer sino es posible, al menos restringir, la arbitrariedad del Juzgador, como suele suceder cuando los medios de convicción se abandonan a la conciencia de los juzgadores.

Conforme a este sistema no son los Juzgadores los que, según los dictados de su conciencia deben juzgar de un hecho determinado, sino que sus fallos han de ajustarse a la pauta de la Ley y no es su convicción la que prevalece, sino que sus resoluciones deben dictarse de acuerdo con las disposiciones legales en las que se valoran las posibles situaciones que se presentan, por estar consignadas en las normas procesales⁵¹.

Cuando la Ley fija estas reglas determinó el valor de las pruebas, nos hayamos con una verdad formalista, que motiva el llamado sistema de la prueba tasada.

⁵⁰ Eugenio Florian. Elementos de Derecho Procesal. Bosh casa editorial. Pág. 331.

⁵¹ Juan José González Bustamante. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Pág. 503

Ya indicamos que el sistema mencionado quiere justificarse en el deseo de borrar las arbitrariedades nacidas de las simpatías o antipatías, sin embargo, hay que advertir que el sistema tasado protege de las arbitrariedades jurisdiccionales, obstruye la vigencia de las finalidades correccionales, las cuales no pueden presentarse más que con la abolición absoluta de toda fórmula. Solo se pueden señalar caminos correctivos cuando se conoce plenariamente la biografía del sujeto por corregir, es decir, su realidad histórica.

b) **SISTEMA LIBRE.**- *En contra posición a las llamadas reglas legales para la prueba del derecho procesal común, rige el principio de la libre apreciación de las pruebas; el Juzgador establece el resultado de la recepción de la prueba según su libre convicción sacada del conjunto del debate*⁵².

La búsqueda de la verdad histórica motiva el sistema de la libre apreciación de la prueba en el cual el juzgador no obedece a un criterio legal, sino a lo que dicta su propia estimación, no es la Ley quien fija el valor de la prueba, es el Juzgador. Es necesario advertir que el sistema que tratamos no es el capricho del órgano jurisdiccional el que actúa, es la libre estimación. Quiere esto decir que la libertad de apreciación no es arbitrariedad, ya que es el sistema de libre convencimiento, hay que estimarlo más racional y más eficaz en cuanto sea más conforme a la realidad.

*La apreciación de la prueba debe operar con una convicción raisonnee, no con una convicción instintive*⁵³, *es decir, estar fundada en el raciocinio y la experiencia no juzgando según sus propias impresiones, sino con el resultado analítico de las circunstancias procesales*⁵⁴.

El Juzgador debe señalar los fundamentos en que se basa para estimar las pruebas aportadas y el valor que se les ha dado a éstas.

⁵² Ernesto Beling. Derecho Procesal Penal. Córdoba. Imprenta de la Universidad. 1943. Pág. 135.

⁵³ Ernesto Beling. Ob. Cit.

⁵⁴ Juan José González Bustamante. Ob. Cit.

Ciertos tratadistas han señalado que existe un sistema mixto para la valoración de las pruebas, comprendiéndose dentro de esta clasificación el sistema tasado y el sistema libre, en el cuál a ciertas pruebas se les predetermina su valor y en otras se deja al Juzgador libertad de valorar.

Rivera Silva⁵⁵ afirma que el sistema mixto intenta la reconciliación de lo irreconciliable, es decir la verdad formal y la verdad histórica.

Después de haber analizado estos sistemas, debemos señalar cuál es el que debe adoptarse. De acuerdo con Florian⁵⁶ el primero, o sea el sistema legal, tomado rígidamente como sistema único es inaceptable, ya que ciertas máximas de la prueba legal son indudablemente absurdas por inadaptables a los casos concretos y demasiado rígidas frente a la realidad proteiforme de la vida, si bien algunas reglas de sus formularios representan experiencias de siglos, por lo cual pueden todavía hoy ser empleadas por el Juzgador en su apreciación libre.

El sistema de libre apreciación es el sistema ideal, por lo que es el único que puede adaptarse a la inmensa variedad de los hechos humanos que excluye el juicio apriorístico, sin embargo, creemos que el primero dentro de los límites reducidos y empleado con gran cautela, podría servir de correctivo a la aplicación correcta del segundo.

⁵⁵ Rivera Silva. Ob.Cit.

⁵⁶ Eugenio Florian. Ob. Cit.

c) *En la legislación Mexicana.- Los diferentes códigos procesales en materia penal que nos han regido, adoptan uno u otro de los sistemas estudiados para valorar las pruebas y así vemos que el Código de Procedimientos Penales de 1894, se hablaba de tres situaciones en relación a los delitos o sea a).- De los que conocía el Jurado Popular. b).- Delitos Graves y c).- Delitos Leves.*

Respecto al Jurado Popular existía una absoluta libertad de apreciación de las pruebas, con la característica especial de ausencia de fundamento, es decir, que la prueba no requería el ser fundada y el Jurado Popular no tenía obligación, como el juzgador, de fundar su apreciación.

En lo tocante a los delitos leves existía también absoluta libertad de apreciación y afirmaba que en los casos a que nos venimos refiriendo, las pruebas se apreciarán según los dictados de la conciencia.

Por lo que se refiere a los delitos graves, el Código objeto de nuestro estudio, se separa del sistema adoptado para los delitos leves, pues establecía que "se apreciarán las pruebas con sujeción a las reglas contenidas en el capítulo respectivo.

Es de criticarse la posición adoptada por el legislador de 1894 al señalar para los delitos leves, la libre apreciación y para los delitos graves, la prueba legal.

Si el legislador consideró que alguno de los dos sistemas era eficaz, no tuvo razón para acogerse en unos casos a un sistema y en otros al otro diametralmente opuesto. Si creyó que con la prueba tasada se

evitaban arbitrariedades este sistema lo debía haber adoptado también en los delitos leves, si por el contrario, estimó que era menester conocer la verdad histórica, la cuál sólo se entregaba en el mismo sistema de libre apreciación, no tuvo razón para inclinarse por el sistema de la prueba tasada en los delitos graves.

En el mismo ordenamiento, encontramos que la confesión, los instrumentos públicos, los documentos privados, la inspección judicial y el testimonio, tienen valor tasado y sólo se deja a la libre apreciación del Juzgador, la prueba de peritos y las presunciones. Por tanto encontramos que el Código de 1894 adoptaba un sistema mixto con fuerte inclinación a la prueba tasada.

En el código de Procedimientos Penales para El Distrito Federal vigente, se puede hablar de dos situaciones: a) La del Jurado Popular y b) La creada por los delitos que no son juzgados por jurado Popular. En lo que alude al Jurado Popular, cave repetir lo dicho anteriormente por el código de 1894, en lo relativo a la segunda situación. Se debe desde luego advertir, que el legislador, salvo la principal incongruencia del Código citado al no hacer distinciones entre delitos leves y delitos graves, sujetando a un sólo capítulo el valor de las pruebas.

El Código actual da normas al Juzgador para la apreciación de la prueba y de los seis medios que enumera, sólo en dos deja libertad de apreciación.

Los medios probatorios de valor tasados son: la confesión, los documentos públicos y privados, la inspección judicial y la prueba Testimonial.

Respecto a la confesión, señala que hará prueba plena, cuando concurren las siguientes circunstancias:

- I. Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia física o moral.*
- II. Que sea de hecho propio.*
- III. Que sea hecha ante el Ministerio Público, Juez o Tribunal de la causa, asistido de su defensor o persona de su confianza, y que este el inculpado debidamente enterado del procedimiento.*
- IV. Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del Ministerio público o del Juez⁵⁷.*

Al hablar de los instrumentos públicos señala que éstos harán prueba plena, salvo el derecho de las partes de redarguirlos de falsedad y para pedir su cotejo en los protocolos o con los originales existentes en los archivos⁵⁸.

Los documentos privados sólo harán prueba plena contra su autor si fueran reconocidos judicialmente por él o no los hubiere objetado a pesar de saber que figuran en el proceso⁵⁹.

Habla el Código que estudiamos, respecto a la declaración de un testigo para apreciar su valor probatorio y se refiere a las

⁵⁷ Art. 249. Código de Proc. Penales para el Distrito Federal.

⁵⁸ Art. 250. Código de Proc. Penales para el Distrito Federal.

⁵⁹ Art. 251. Código de Proc. Penales para el Distrito Federal.

distintas situaciones que deben tomarse en cuenta como son su edad, capacidad, e.t.c., situaciones que ya analizamos al hablar de la prueba testimonial en particular.

En su artículo 255 manifiesta que para apreciar la declaración de un testigo, el Ministerio Público o el Tribunal o el Juez, consideraran:

- I. Que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las causas señaladas en este código.*
- II. Que por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar el acto.*
- III. Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad.*
- IV. Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por si mismo y no por inducciones ni referencias de otro.*
- V. Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la substancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales.*
- VI. Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio no se reputara fuerza.*

También harán prueba las declaraciones de los testigos si conviniendo en la substancia, no convienen en los accidentes, si éstos, a juicio del Juzgador no modifican la esencia del hecho.

Los medios de prueba con libertad para la apreciación de su valor, son la prueba pericial y la presunción y así encontramos que en su artículo 254 señala que la fuerza probatoria de todo juicio pericial, incluso el cotejo de letras y los dictámenes de peritos científicos, será calificado por el Ministerio Público, Juzgador o tribunal según las circunstancias. Respecto a la presunción, el artículo 245 del código procesal penal vigente para el Distrito Federal, manifiesta que las presunciones o indicios, son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados; asimismo tenemos que el artículo 261 de la ley en comento, se dan los lineamientos para valorar esta prueba, manifestando que el Ministerio Público, los Jueces y Tribunales, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena. Según lo antes indicado, vemos que el sistema adoptado por el código vigente es el mixto, con inclinación al sistema tasado.

Debemos advertir que hay varios casos previstos en la Ley que establece la libertad de apreciación y que ya hemos señalado al seguir el estudio de los diversos medios de prueba.

En el Código Federal de Procedimientos Penales, se siguen los lineamientos de los códigos de 31 y 94, por lo que respecta al Jurado Popular y por lo que se refiere a la segunda situación, adopta también un sistema mixto, pero con fuerte inclinación al sistema de libre apreciación, ya que únicamente tasa el valor de la prueba en los siguientes casos:

- I. *La confesión para la comprobación del cuerpo del delito de fraude, peculado, abuso de confianza y robo⁶⁰.*
- II. *Los documentos públicos⁶¹.*
- III. *La inspección y resultado de cateos⁶².*

Los demás medios de prueba tienen la libertad de apreciación, ya que señala en su artículo 285, que todos los demás medios de prueba o de investigación y la confesión que no sea la mencionada en el artículo 279, constituyen menores indicios.

⁶⁰ Código Federal de Procedimientos Penales. Art. 279

⁶¹ Código Federal de Procedimientos Penales. Art. 280

⁶² Código Federal de Procedimientos Penales. Art. 284

CONCLUSIONES

1. *La certeza es un elemento indispensable que el Juzgador debe tomar en cuenta al decidir sobre un asunto sometido a su criterio y esta certeza solo la puede adquirir a través de los sentidos y su razonamiento.*

2. *Para allegarse a la certeza que se busca, el Juzgador debe valerse de la variedad de actos que se le ponen en consideración, así como de determinados instrumentos para el esclarecimiento de la verdad, que finalmente es lo que se busca en el procedimiento penal; estos actos e instrumentos son el medio de enlace entre los hechos objetivamente realizados y el sujeto cognoscente, en este caso el juzgador mismo.*

3. *Los medios de percepción o enlace deben ser todos aquellos que aparezcan como prueba y que lógicamente puedan serlo, siempre que a juicio del funcionario que practique la averiguación puedan constituirlos.*

4. *La confesión ha dejado de ser considerada como la prueba reina es decir la prueba de las pruebas, sino más bien un medio para llegar al convencimiento, analizando escrupulosamente las condiciones en que se ha realizado.*

5. *El testimonio para ser eficaz en el procedimiento, requiere de una percepción sensorial justa; que la representación que el sujeto se hace a través de sus sentidos, corresponda con la realidad que percibió y que al transmitir ese conocimiento al Juzgador, lo haga con la mayor fidelidad posible.*

6. *En los casos en que el Juzgador necesita la colaboración de personas dotadas de determinados conocimientos, éstos indican al primero, el camino a seguir para lograr el conocimiento exacto de los hechos acontecidos, sin que los conocimientos puestos al servicio del Juzgador, obliguen a éste a estar de acuerdo con las opiniones emitidas por los peritos.*

7. *La inspección en los casos en que sea factible, puede ser considerada como una de las pruebas más eficaces, ya que el Juzgador percibe directamente los acontecimientos por lo que puede ayudarlo más para normar su criterio.*

8. *Los documentos pueden aportarse en un procedimiento determinado, demostrando en ciertos casos, bien el delito, ya el delito y la persona responsable del mismo; asimismo pueden servir de medio supletorio que con otros datos arrojados en el procedimiento, produzcan indiciariamente el convencimiento en la decisión del Juzgador.*

9. *La llamada prueba presuncional no es una prueba especial, sino única y exclusivamente, una forma de apreciación de los hechos conocidos, es una interpretación de estos hechos de acuerdo con el raciocinio del Juzgador.*

10. *El sistema legal para valorar los medios probatorios como sistema único, es inaceptable. El sistema de libre apreciación es el sistema ideal, porque es capaz de adaptarse a la inmensa variedad de los hechos humanos y porque excluye además el juicio apriorístico, sin embargo este sistema debe basarse en la libre apreciación, sin caer en la arbitrariedad, sino fundando la decisión en el raciocinio y la experiencia y no en las impresiones*

personales del Juzgador, teniendo la obligación de señalar los fundamentos que se tengan para estimar las pruebas aportadas. debiendo estar el sistema legal como correctivo a la aplicación absoluta del sistema libre.

11. Por último se concluye que todas estas pruebas ya estudiadas y contempladas en la ley procesal penal, y las cuales pueden ser ofrecidas al iniciarse el procedimiento penal, es decir en averiguación previa, vemos que teórica y prácticamente funcionan a la perfección, en favor de la víctima, ya que basta que existan estas y las desahogue el Agente del Ministerio Público, para acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del sujeto activo, y no así a contrario sensu, ya que observamos en la práctica, que el probable responsable de un ilícito penal, a duras penas se le hacen saber sus derechos, entre ellos que tienen derecho a declarar asistido de un abogado o persona de su confianza para que lo asesore en esta etapa, mucho menos se le hace saber el derecho de ofrecer pruebas que demuestren su inocencia, esto no se practica y cuando se logra por pericia del abogado del probable responsable, ofrecer dichas pruebas que favorezcan a su cliente, el encargado de admitirlas regularmente solo las admite sin llegar a su desahogo y por ende no existe la valoración de pruebas en averiguación previa por lo que no son eficaces en esta etapa, cuando son ofrecidas por el probable responsable de un ilícito penal, por lo que el derecho de ofrecer pruebas por este, es letra muerta en la ley procesal penal.

BIBLIOGRAFÍA.

- ALCALA ZAMORA NICETO Y RICARDO LAVENA HIJO. *Derecho Procesal Penal.*- Editorial Guillermo Kraft. Buenos Aires.1945.
- ALTAVILLA ENRICO. *Psicología Judicial.*- Editorial Temis, Bogotá 1975. Vol. I. Pág. 279.
- BELING ERNEST. *Derecho Procesal Penal.* Córdoba. Imprenta de la Universidad. 1943.
- CASTRO MAXIMO. *Curso de Procedimientos Penales.* Biblioteca Jurídica Argentina.1928.
- COQUIBUS JUAN EMILIO. *Teoría y Práctica de Derecho Procesal Penal.*- Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. 1940.
- ELLERO PIETRO. *Tratado de la Prueba en Materia Penal.* Editorial Reus.1944.
- FENECH MIGUEL. *Curso Elemental de derecho Procesal Penal.* Librería Bosch.- Barcelona.-1945.
- FLORIAN EUGENIO.- *Elementos de Derecho Procesal Penal.*- Bosch Casa Editorial.-1943.
- GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE.- *Principios de derecho Procesal Mexicano.*-1985. 8a. De.
- MANZINI VICENZO.- *Tratado de Derecho Procesal Penal.*- Ediciones Jurídicas Europa América.- Buenos Aires.-1951.
- MITTERMAIER C.J.A.- *Tratado de la Prueba en Materia Criminal.*- Editorial reus.- Madrid.-1929.
- RIVERA SILVA MANUEL.- *El Procedimiento Penal.*- Editorial Porrúa.-1944.
- T.H. ERISMANN.- *Psicología Aplicada.*- Editorial Barcelona.- Buenos Aires.- 1938.

CODIFICACIONES:

CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL D.F.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1994.