



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGÓN**

**LA PRUEBA INDICIARIA EN EL PROCESO PENAL
MEXICANO.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O
P R E S E N T A :
R I G O B E R T O P R I M I T I V O R O S A L E S

**ASESOR
MTRA. MARIA GRACIELA LEÓN LÓPEZ**

MÉXICO

2004.



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.

AGRADECIMIENTOS:

Doy gracias a Dios por bendecirme con este sueño hecho realidad y por haberme dado una familia maravillosa. Dedico este trabajo a mis padres el señor ROMAN PRIMITIVO SALAZAR y la señora BENITA ROSALES CASTRILLO, gracias papá por enseñarme los principales valores en la vida y ser un ejemplo diario, de nobleza, constancia, entrega, trabajo y humildad, gracias por todas tus enseñanzas las cuales serán fundamentales en el desarrollo de mi carrera profesional, puedo estar siempre orgulloso de lo que soy gracias a ti y a mi madre, espero nunca defraudarte y poder algún día lograr alcanzar todas mis metas así como tú y realizarme como hombre, esposo, hermano y padre, te quiero mucho papá.

A mis hermanos ROMAN Y JHONATAN, por estar siempre conmigo, aunque estemos separados en distancia en mi corazón siempre están Ustedes y a quienes espero este trabajo sea un pequeño ejemplo de superación, de quienes sueño algún día lleguen a sentir esta emoción tan bonita e indescriptible de poseer un título profesional.

Especial Agradecimiento al LIC. ALFREDO DAVID ROSALES CASTRILLO, por haberme ayudado en el desarrollo del presente trabajo, y por ser un ejemplo personal de constancia, dedicación y excelencia profesional gracias tío por toda la ayuda que siempre ha brindado a mi y a toda la familia.

A ti mamá, te dedico especialmente este trabajo, ya que sin tus cuidados y tu empeño que siempre has puesto para que mis hermanos y yo seamos hombres de bien, he logrado terminar una carrera profesional gracias mamá por estar conmigo en los momentos mas difíciles pero también en los mas gratos de mi carrera y por inyectar en mi las virtudes mas grandes que tienes como son el coraje y el valor para salir adelante en todo lo que nos proponamos en esta vida y que en mi caso fue lograr este primer proyecto y gran sueño cumplido, espero poder siempre tener esa frialdad y ese temple que siempre has tenido para salir adelante, te quiero mucho mamá espero que siempre te sientas orgullosa de mi.

A mi esposa, ANA LILIA HERNANDEZ BAÑOS, gracias por estar a mi lado por tu comprensión, apoyo siempre incondicional, porque espero siempre estemos juntos para aprender de las victorias y de las derrotas, en este camino difícil pero noble y sagrado como lo es la abogacía y sobre todo, primero Dios logremos todos nuestros sueños y metas que nos hemos trazado como pareja, TE AMO.

Agradezco infinitamente a la LIC. MARIA GRACIELA LEON LOPEZ y al LIC. ROBERTO HERNANDEZ MARTINEZ, ya que sin su apoyo no hubiese sido posible el desarrollo y la conclusión del presente trabajo de investigación.

De igual forma agradezco al LIC. CARLOS YARZA CARRANZA y a la LIC. JULIA ORTIZ LEANDRO, por darme la oportunidad de aprender y superarme en mi carrera profesional y por todas las enseñanzas que me han dado en el desarrollo de mi carrera.

A mis compañeros y amigos de trabajo quienes me han enseñado grandes cosas con todo cariño, especialmente al LIC JUAN CARLOS RODRÍGUEZ GUTIERREZ por todo el apoyo incondicional para el desarrollo del presente trabajo.

Y Finalmente gracias a mi Alma Mater, la Universidad Nacional Autónoma de México Campus Aragón, a quien por el resto de mi vida le estaré en deuda y eternamente agradecido por haberme dejado ser parte de nuestra máxima casa de estudios, así como a todos y cada uno de mis maestros por todas sus enseñanzas. Siempre en deuda y Orgullosamente Universitario, RIGOBERTO PRIMITIVO ROSALES MEXICO D.F. 2004.

Al LIC. DAVID PEREZ RODRIGUEZ, por todo el apoyo que siempre me brindo para poder concluir mi carrera profesional, así como por inculcar en mi siempre el deseo de superación profesional y a la LIC. MARIA DE LOURDES DIAZ PINEDA por todos sus consejos y enseñanzas que desde el inicio de mi carrera profesional. me dio, así como tu apoyo para realizar el presente trabajo.

A toda mi familia, que siempre estuvo pendiente de mi en el desarrollo de mi carrera profesional y que siempre tuvo una palabra de aliento para impulsarme en lograr este sueño hecho realidad.

INDICE

LA PRUEBA INDICIARIA EN EL PROCESO PENAL MEXICANO

INTRODUCCION

I.- FUENTES HISTÓRICAS DEL DERECHO PROCESAL PENAL.

| | |
|--|----|
| ANTECEDENTES..... | 1 |
| 1.1 PROCESO PENAL ROMANO | |
| 1.1.1 Principios del Derecho Procesal Penal Romano..... | 3 |
| 1.1.2 El procedimiento en el Derecho Procesal Penal Romano..... | 4 |
| 1.1.3 Las pruebas en el Derecho Procesal Penal Romano..... | 12 |
| 1.2 PROCESO PENAL BARBARO | |
| 1.2.1 Principios del Derecho Procesal Penal Bárbaro..... | 16 |
| 1.2.2 El procedimiento en el Derecho Procesal Penal Bárbaro..... | 17 |
| 1.2.3 Las prueba en el Derecho Procesal Penal Bárbaro..... | 19 |
| 1.3 PROCESO PENAL INQUISITIVO | |
| 1.3.1 Principios del Derecho Procesal Penal Inquisitivo..... | 26 |
| 1.3.2 El procedimiento en el Derecho Procesal Penal Inquisitivo..... | 28 |
| 1.3.3 Las pruebas en el Derecho Procesal Penal Inquisitivo..... | 33 |

II.- LA PRUEBA INDICIARIA COMO MEDIO DE PRUEBA

| | |
|---|----|
| 2.1 ASPECTOS GENERALES DE LA PRUEBA | |
| 2.1.1 Concepto de Prueba..... | 38 |
| 2.1.2 Objeto de prueba..... | 40 |
| 2.1.3 Medios de Prueba..... | 41 |
| 2.2 LA PRUEBA INDICIARIA | |
| 2.2.1. Naturaleza Jurídica..... | 43 |
| 2.2.2 Concepto de Prueba Indiciaria..... | 45 |
| 2.2.3 Clases de Indicios..... | 47 |
| 2.2.4 Los indicios en el proceso penal mexicano..... | 48 |
| 2.3 DIFERENCIA DE LA PRUEBA INDICIARIA CON OTROS MEDIOS PROBATORIOS | |
| 2.3.1 Confesional..... | 54 |
| 2.3.2 Inspección Judicial..... | 57 |
| 2.3.3 Pericial..... | 59 |
| 2.3.4 Testimonial..... | 61 |
| 2.3.5 Documental..... | 63 |

III REGLAS PARA LA EXISTENCIA DE LA PRUEBA INDICIARIA

| | |
|---|-----|
| 3.1. Respetar las reglas de la lógica..... | 66 |
| 3.2 Certeza del indicio y presunción de inocencia..... | 70 |
| 3.3 Indicios concordantes..... | 73 |
| 3.4 Indicios probados..... | 74 |
| 3.5 Contraindicios..... | 77 |
| 3.6 Sin vicios procesales..... | 79 |
| 3.7 Nexo causal. relación lógica y natural..... | 81 |
| 3.8 Constancia..... | 86 |
| 3.9 Los testigos de oídas no fundan la prueba indiciaria..... | 90 |
| 3.10 No ficciones, no conjeturas..... | 98 |
| 3.11 Las conclusiones deben ser inmediatas..... | 93 |
| 3.12 Silogismo la convicción indiciaria se funda en un silogismo..... | 97 |
| 3.13. Máximas de la experiencia..... | 104 |

IV LA PRUEBA INDICIARIA Y LOS SISTEMAS DE VALORACION DE PRUEBAS

| | |
|---|-----|
| 4.1 Sistema de la tarifa legal | 107 |
| 4.2 Sistema libre..... | 113 |
| 4.3 Aspectos generales de la valoración de la prueba..... | 117 |
| 4.4 La valoración de la prueba indiciaria en el proceso penal mexicano..... | 121 |

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Es común en la actualidad referirse a la prueba indiciaria como la reina de las pruebas en el proceso penal. Para afirmar lo anterior, resulta necesario conocer y comprender como la prueba indiciaria opera en el proceso penal.

En la doctrina y en la práctica hay un descuido al desentrañar que es la prueba indiciaria y como a partir de ella se puede llegar al convencimiento.

En efecto, en nuestra Carta Magna se establece que el Ministerio Público solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave podrá bajo su responsabilidad ordenar la detención de un indiciado fundando y motivando los indicios que motivaron su proceder. A su vez el artículo 245 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala, "Las presunciones ó indicios son las circunstancias y antecedentes que teniendo relación con el delito pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados".

El artículo 261 del ordenamiento antes invocado, señala "...que el Ministerio Público Jueces y Tribunales apreciaran en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena."

De las transcripciones anteriores se desprende que la ley faculta al Ministerio Público, a los Jueces y a los Magistrados a efecto de que dicten sus respectivas resoluciones procesales para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, sólo apreciando en conciencia el valor de los indicios y haciendo un enlace natural mas ó menos necesarios entre la verdad conocida y la que se busca, por lo tanto en la mayoría de las resoluciones procesales los órganos facultados antes señalados no hacen un razonamiento lógico-jurídico de cuales fueron las consideraciones que tomaron en cuenta para fundar y motivar su resolución.

Ahora bien, nadie niega la importancia que tienen los indicios en la práctica procesal penal ya que a través de la prueba indiciaria se puede llegar a resolver una serie de casos que a través de los medios de prueba comunes no alcanzaría conclusiones validas de eficacia ni de valoración objetiva.

Es por eso que el presente trabajo tiene como finalidad primordial establecer reglas para la existencia de la prueba indiciaria que deben de tomar en cuenta el Ministerio Público, Jueces y Magistrados, para fundar y motivar sus resoluciones procesales.

Para ello en el capitulo primero, veremos las fuentes históricas del derecho procesal penal, sus principios sus tipos de procedimiento y los principales medios de prueba que aparecieron en esas diferentes épocas, para establecer cuales fueron los inicios de la prueba indiciaria, haciendo un breve estudio del derecho procesal penal romano, bárbaro e inquisitivo.

En el desarrollo del capitulo segundo se establecieron los conceptos básicos respecto a la prueba, así como también se señala que es y en que consiste la prueba indiciaria, su naturaleza jurídica, las clases de indicios y como opera actualmente en el proceso penal mexicano. Así como las principales diferencias de la prueba indiciaria con los medios de prueba mas comunes en el proceso penal mexicano.

En el capitulo tercero, y lo más importante del presente trabajo de tesis, es establecer las reglas para poder afirmar la existencia del hecho desconocido a partir del hecho conocido, para ello tomaremos como referencia la opinión de diversos doctrinarios, que han investigado este tema, así como el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. y por los Tribunales Colegiados de Circuito.

Para finalizar hablare de los sistemas de valoración de prueba, aspectos generales de la misma y la valoración de la prueba indiciaria en el proceso penal mexicano.

ANTECEDENTES

Walter Gherhard nos dice “La forma lógica del proceso judicial es la prueba esto equivale a decir que la historia del derecho probatorio y de la apreciación de la prueba es la historia del proceso en sí”¹, la nota anterior la tenemos como punto de partida para iniciar nuestro estudio de la aparición de la prueba indiciaria a través del tiempo. Las fuentes del derecho procesal, a través de nuestra historia, nos han servido de base para conocer como surgió el proceso, el cual históricamente es el instrumento mediante el cual el estado, va a poner en movimiento la maquinaria jurídica; ya desde tiempos del derecho romano se consideraba que solo a través de este se va a aplicar la ley, así las cosas es necesario señalar que el proceso es la etapa en la cual las partes van a hacer valer sus pretensiones, ya sean de acusación ó de defensa, sin embargo el fin anterior no se alcanzaría sin la prueba, por lo que debemos de observar que la prueba es fundamental para el proceso, por lo cual es de esté mismo de donde emanan la pruebas. Es menester señalar que en el derecho germánico, el procedimiento penal estaba sometido a una concepción civilista el proceso solo se incoaba a instancia de parte, (acción privada) la confesión del demandado era tenida como verdadera sin ulterior investigación, (verdad formal) sobre los hechos, solo podía aportar pruebas los litigantes. En realidad de los medios de prueba eran tales que estaban al alcance de cualquiera que quisiera establecer su no culpabilidad juramento ó inocencia corroborado por testigos que juraban a su vez juicio de Dios, como es lógico estos pintorescos medios de prueba impregnados de un sentimiento religioso, e incluso supersticioso, de la objetivación de la verdad constituía una ventaja para aquellos del poder ó de la audacia suficiente para afrontarlos quedando impunes un gran número de delitos.

A partir de la recepción del Derecho Romano durante los siglos XII y XIII, se va abriendo paso a paso poco a poco, la idea de unos nuevos principios procedimentales, que se afianza definitivamente con el triunfo de la Monarquía, a principios de la edad moderna, se trata del proceso inquisitivo, basado en la indagación oficial. El progreso aportado por este nuevo procedimiento consiste en el reconocimiento de que la persecución de los delitos

¹ Walter, Gerhard, LIBRE APRECIACIÓN DE LA PRUEBA, Trad. Tomás Banzhaf, Editorial. Temis, 5ta edición, Colombia 1985, pag. 2.

es función del estado, y no asunto privado de la víctima, su principal defecto que atribuyó esa función indagatoria al Juez, con lo cual este era al mismo tiempo acusador, es decir era Juez y parte. El Juez pues debe intervenir de oficio cuando tenga el conocimiento de un delito, aunque no se haya presentado querrela., es por ello que el presente capítulo tienen por objeto estudiar las fuentes procesales de donde surge la prueba indiciaria y así poder realizar un análisis de la ubicación y la importancia que se la ha dado a la prueba indiciaria a través del tiempo.

CAPITULO PRIMERO

1.1- DERECHO PROCESAL PENAL ROMANO

Es necesario recalcar, algunas consideraciones generales que caracterizan al derecho procesal penal romano: como en todos los pueblos de la antigüedad, la administración de justicia era una de las tareas de la administración general del estado; cualquiera que fuese la forma que ella asumió, nunca se concibió a la administración de justicia como algo separado de la administración general, según ahora es regla general entre nosotros, el Derecho Procesal Penal Romano, incorpora definitivamente como meta del procedimiento la averiguación objetiva de la verdad histórica, es por ello que el derecho romano nos proporciona, por su extensión en el tiempo y por los diferentes sistemas de organización política que se sucedieron, un ejemplo valioso acerca de las transformaciones que sufre el enjuiciamiento penal a impulsos de la ideología política imperante.

Se observa que los cambios no son bruscos o revolucionarios, son producto de una lenta y paulatina transformación de las instituciones. **La monarquía, república e imperio** no traducen divisiones tajantes de los sistemas de enjuiciamiento penal al compás de la organización política. La jurisdicción penal, era una rama autónoma, totalmente desarrollada. Aunque existen pocos datos del procedimiento penal de los albores de la república.

1.1.1 PRINCIPIOS DEL DERECHO PROCESAL PENAL ROMANO

Los principales principios procedimentales en general en el Derecho Procesal Penal Romano son los siguientes:

A) La publicidad del Proceso Penal

Fue por lo menos hasta mediados del siglo II d.c. un elemento sustancial del procedimiento. En la época del principado el tribunal senatorial competente sobre todo

cuando era senador el mismo acusado excluyó el principio de la publicidad y también el tribunal imperial en el cual el emperador mismo actuaba de Juez en causas penales y civiles sesionaba cada vez más en forma no pública.

B) La oralidad del debate y la inmediatez de la recepción de la prueba.

Estaban asociadas al principio de la audiencia judicial, en esta etapa los interrogatorios duraban a menudo varios días, las mismas leyes determinaban el tiempo que podían hablar acusadores, acusados y abogados, asimismo las horas concedidas a la defensa eran siempre más que las horas fijadas para la acusación, sólo en el procedimiento ante magistrado y en el imperial la posición del presidente era al parecer mas fuerte en cuanto podía fijar la duración de las intervenciones a su arbitrio.

C) La acusación privada.

Era la regla en el proceso penal clásico: solo compareciendo un acusador que fuese al mismo tiempo Juez había lugar a un procedimiento penal sin acusador privado, la intervención del estado se hacia depender aún en caso de conducta criminal de la acción de un particular que se declarara dispuesto a desempeñar el oficio de fiscal. Solo en la época del principado llego a crearse un procedimiento de cognición de oficio en el que el magistrado llevaba a cabo un procedimiento penal aún sin mediar una acusación formal. En la practica el procedimiento penal de la época tardía se admiten sin excepción tanto la “accusatio”² como la “cognitio”³ aunque se daba preferencia a la primera.

1.1.2.- EL PROCEDIMIENTO PENAL ROMANO

El procedimiento penal romano se distinguía por ser el único sometido a reglas y principios jurídicos que reemplazaban la arbitrariedad para dar paso a la seguridad y

² Se trataba de un sistema de acusación según la cual cualquier ciudadano ejercía la facultad (poder) de perseguir penalmente, ejercicio que por lo de mas condicionaba el poder de decidir en materia penal.

³ En derecho romano poder con que se hallaba investido un magistrado en virtud del cual estaba facultado para intervenir en asuntos ó materias que podían vincularse aunque no necesariamente con el aspecto procesal de un litigio.

equidad teniendo su pilar fundamental en el sistema característico que adopto para regular la función requirente en el procedimiento penal. El repetía el esquema fundamental de este tipo de enjuiciamiento cuyo eje central era un debate oral y público del cual emergía el fundamento de la decisión del tribunal.

En cada uno de los tres periodos que comprende la historia política de Roma **Monarquía, República e Imperio** corresponde un sistema procesal diferente, como consecuencia de la transformación de sus instituciones. Al respecto expondremos brevemente, cuales son las características principales de cada periodo.

LA MONARQUIA.- De la primera época del procedimiento penal romano al establecerse la monarquía no quedan prácticamente rastros. Al final de la monarquía se rescata una suerte de delegación del poder real, antes ejercido directamente, según parece en magistrados, dotados del poder necesario para administrar justicia cuando el rey no ejercía su poder directamente.

Precisamente ese magistrado antes de hacer efectivo el poder penal en su decisión, llevaba a cabo una especie de instrucción sumaria que recibía el nombre de cognitio. El poder sin embargo era ilimitado pues el magistrado ó el rey en su caso reunía en si todas las funciones procesales avocandose espontáneamente al conocimiento de una imputación si necesidad de provocación extraña y realizando la investigación a su puro arbitrio.

"En esta etapa del proceso penal romano, no existía reglas procesales que limitaran la instrucción y la decisión. Ni el magistrado era provocado por querella o demanda al conocimiento de un asunto ni existían tramites procesales determinados de antemano ni regulación de la prueba y su forma de recepción ni ningún derecho establecido para la intervención del imputado. La citación del imputado y su detención preventiva ilimitada en el tiempo y usual en el delito más común de desobediencia y de "prensio" (detención que se

caracterizo siempre por su carácter provisional) no eran utilizadas ó concebidas como medio para retribuir o expiar el delito pero sin embargo podían durar perpetuamente".⁴

A lado de esa forma primaria de procedimiento se desarrollo la facultad de alzarse contra la decisión del rey ó de los magistrados mediante un derecho que competía en principio a los ciudadanos varones para provocar la reunión de la asamblea popular a fin de evitar las consecuencias perjudiciales de la decisión del inquisidor público. Esta institución según se observa es el comienzo de la instauración de la jurisdicción popular que luego sobrevendra y sin duda significa una limitación del poder penal del rey.

En esta etapa, rigió el sistema llamado de las acciones de la ley. Como no se conocía el principio de la separación de los poderes, la función judicial era ejercida por el senado, el pueblo ó el Rey. En los primeros tiempos era el Rey quien ocupaba el tribunal y cuando los litigios se multiplicaban delegaba funciones a sus senadores, quienes actuaban en su nombre. Poco después la administración de justicia la confiaron a un magistrado llamado pretor.

LA REPUBLICA.- En este periodo del procedimiento penal romano y como antecedente al derecho para provocar la reunión de la asamblea popular y evitar las consecuencias perjudiciales de la decisión del inquisidor público como ya lo mencionamos, genero una gran transformación de la organización judicial, que preparo el advenimiento de un nuevo sistema de enjuiciamiento penal.

Se renovaron consecutivamente el derecho de ciudadano de provocar la intervención de una asamblea popular y trajeron como consecuencia una lenta transmisión del poder de juzgar criminalmente de los magistrados a esos tribunales populares que se llamaron comicios. En esta etapa se inaugura una nueva época del enjuiciamiento penal romano, época de transición que acorde con la línea evolutiva del Derecho romano ya señalada conserva los rasgos fundamentales del procedimiento anterior por venir.

⁴ B.J.Maier, Julio, DERECHO PROCESAL PENAL ARGENTINO, Tomo I, Editorial Hammurabi S.R.L., Buenos Aires 1989, Pag. 36.

Esta transformación del procedimiento penal romano no vario demasiado las cosas, pues el magistrado persistió como inquisidor público facultado con todos los poderes. Pero se observa, ya una primera limitación a su poder penal pues la validez de la sentencia dictada por los magistrados reconocía la posibilidad de que los comicios asamblea popular la anularan. Esta nueva institución dejaba sin protección a mujeres extranjeros y esclavos y al parecer no represento una garantía de legalidad aún cuando si de libertad y democracia al comenzar la transferencia del fallo último a la fuente original de la soberanía.

En las prostimerias de la república una nueva transformación fundada en la anterior pero ya no de carácter excepcional sino permanente termina por liberalizar y democratizar el enjuiciamiento penal romano. La transformación conduce a una nueva limitación del poder penal del Estado y es total: cambia de manos el poder de decidir (jurisdiccional) y el de requerir que se traslada de las manos del magistrado a las del ciudadano para convertir su ejercicio en popular y un nuevo procedimiento regulado por ley reemplaza el arbitro estatal o popular por un sistema normativo.

El poder jurisdiccional se transforma al instituirse los jurados a quienes se confió su ejercicio bajo la presidencia de un magistrado órgano público encargado de convocar la necesidad de delegar el poder jurisdiccional de las grandes asambleas en tribunales reducidos también populares debido al número de asuntos a tratar y el triunfo del sistema acusatorio de enjuiciamiento penal determino el carácter de permanente que adquirieron estos cuerpos judiciales creados en un comienzo como extraordinarios para casos particulares.

También la persecución penal pública se traslada de las manos del magistrado al ciudadano lo que constituye la nota fundamental del nuevo sistema (acusatorio). El régimen concebía al delito como un atentado a las condiciones mínimas de coexistencia de la comunidad en la mayoría de los casos, y por lo tanto no reservaba la legitimación activa, para perseguir penalmente en el proceso penal a aquellos que resultaran directamente ofendidos por el comportamiento impugnado según sucedió siglos mas adelante en el

derecho germano mismo que estudiaremos mas adelante, sino que erigía un representante libre de la comunidad.

Sin embargo contrario de lo que actualmente podemos pensar el confiar la persecución penal a cualquier ciudadano como representante de la comunidad bien que facultad y no obligación traía como necesaria consecuencia la impunidad de los delitos que no encontraban ego en la persecución penal popular.

La base del procedimiento penal romano en esta etapa la constituía la persecución penal por una persona extraña al órgano de la jurisdicción que así limitaba el poder del tribunal y el objeto de su decisión comenzaba cuando el acusador promovía la acción después de lo cual y como preliminar del debate oral y público se cumplían una serie de actos tocantes a la admisión de la acusación al acusado principal que ejercía la función requirente y la formulación concreta de su pretensión.

A partir de allí investido por el magistrado el acusador lleva a cabo una suerte de investigación preliminar (aquí podemos observar los inicios de lo que ahora es la averiguación previa) para colectar los elementos de convicción de los cuales se valdría en el debate cuyo carácter público ó secreto no se ha podido afirmar con certeza constituido el tribunal de jurados se citaba al debate en cuyo transcurso se producía ampliamente la contradicción entre las partes y la recepción de la prueba finalizando con la sentencia que condenaba absolvía ó mandaba ampliar la vista el debate comenzaba con la exposición del acusador quien exponía el hecho que imputaba su circunstancia y lo calificaba luego respondía el acusado que se defendía por si mismo en los primero tiempos hasta en que en el sexto siglo de la república se admitió que lo asistiera un defensor no existía replicas pero la suplía el dialogo o discusión entre las partes o sus defensores seguía la recepción de la prueba comenzando por los documentos prosiguiendo con los interrogatorios de los testigos y después con la tortura como modo de obtener a verdad de los diversos órganos de prueba instrumento tan conocido como discutido entre los romanos pero solo desde el punto de vista de su idoneidad para arribar a la verdad sin reparar en motivos de humanidad o

relativos a la dignidad humana por último comparecían los amigos y protectores del acusado que solo deponían en su favor.

Tanto el procedimiento acusatorio que hemos estudiado, como la jurisdicción del tribunal de jurados dirigidos por el pretor ó por un juez delegado que le es característica, tuvieron como base acuerdos del pueblo , es decir fueron creados por vía legislativa, ya que al comienzo modificaban la competencia del magistrado o delegaban funciones que le correspondían a la asamblea popular (comicios).

En esta época, apareció el procedimiento formulario, en este procedimiento, no existían testigos, después de oír a las partes, el magistrado entregaba al actor una instrucción escrita ó formula, que comenzaba con la designación del Juez y comprendía una exposición de los hechos alegados por las partes, Intentio: que resumía las pretensiones del demandante Condemnatio.- que daba al Juez la facultad de condenar ó absolver, y Adjudicatio: que permitía al Juzgador atribuir a alguna de las partes la propiedad de la cosa.

EL IMPERIO.-

Una nueva transformación del sistema de enjuiciamiento penal se presenta durante el imperio. El nuevo procedimiento no irrumpió en las costumbres romanas para hacer cesar de inmediato el sistema anterior sino que se introdujo lentamente en la vida del imperio por medio de leyes extraordinarias para delitos específicos.

Al residir la soberanía en el poder del emperador y no en el pueblo la ciudadanía debió abandonar necesariamente su función representativa de la comunidad a manos del emperador y sus delegados. Ello modifico la composición de los tribunales y el ejercicio de la función de perseguir penalmente ambas ahora en manos los funcionarios estatales que desplazaron a los ciudadanos en el ejercicio de la función judicial en materia penal.

Pero por los acontecimientos de signo contrario terminaron por convenir en ruinas al régimen de persecución penal que había establecido a la república romana la extensión

de la facultad de perseguir penalmente a un número cada vez mayor de personas trajo consigo el crecimiento extraordinario de acusaciones infundadas debidas solo al sentimiento de venganza y provoco una serie de abusos y conflictos que no pudieron ser contrarrestados por las crecientes amenazas para quienes ejercieran abusivamente el derecho concedido.

El golpe de gracia para un sistema de enjuiciamiento y persecución penal tan puro y teóricamente consecuente con las ideas políticas de las que partía lo asesto la aparición de funcionarios oficiales encargados de velar por la seguridad pública y por tanto de perseguir penalmente los hechos punibles que caían bajo su conocimiento

"En esta época la regla era la acusación privada, nace el sistema de persecución penal pública que llega hasta nuestros días después de haber sido receptado como pilar fundamental de la inquisición A pesar que este poder oficial convivió con las antiguas formas de acusación y solo significo jurídicamente un remedio extraordinario y subsidiario para cuando ningún individuo ejerciera su facultad de acusar nunca abolida la practica lo erigió como principal sistema de persecución penal hacia fines del imperio. De manera tal que asumió la calidad de legado principal que el derecho romano transmitió a los siglos posteriores.⁵"

El procedimiento de oficio por iniciativa del propio magistrado resucita de entre los escombros producidos por el derrumbe del sistema acusatorio con él aparecen las características siempre ligadas a su realización la escritura como forma de proceder para documentar los actos procesales el secreto de los actos la recurribilidad de las decisiones por ante aquel que había delegado del poder de administrar justicia en una suerte de devolución de ese poder aunque se conserve el debate oral y público como culminación del enjuiciamiento penal que nunca desapareció lo cierto es que la instrucción escrita secreta derivada de los poderes crecientes del partido oficial para perseguir penalmente gano

⁵ Devis Echandía, Hernando, TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA JUDICIAL, Tomo I, Ed. Victor P. De Zavalía, Argentina 1981, pág. 59.

terreno considerablemente hasta constituirse en la parte principal del procedimiento, es el germen de la inquisición.

La denominación que se le dio a este sistema fue *cognitio extra ordinem* mismo que revela precisamente las dos características fundamentales de este procedimiento el renacimiento de la *cognitio* como método de enjuiciamiento penal que suponía la omnipotencia procesal a reunir en una única mano por lo menos dos de las funciones principales del procedimiento la requirente y la decisoria y su regulación como sistema de excepción destinado a suplir la inactividad y complejidad del antiguo régimen acusatorio ya corrompido y a otorgar mayor poder a las crecientes necesidades de la nueva organización política.

Sin embargo no fue una ley general la que dio vida a este sistema sino un conjunto de disposiciones especiales tocante a diversos tribunales de jurados acomodados para varios delitos⁶.

Resultado de la nueva *cognitio* fue el triunfo de la inquisición pública secreta y escrita que ganó considerablemente terreno frente al debate oral y por ende la pérdida de posiciones del acusado ahora perseguido de oficio interrogado y hasta sometido al encarcelamiento preventivo nota principal del procedimiento sin embargo fue la prohibición del proceso contumacial es decir en ausencia del imputado precisamente para no condenar sin haberlo oído y permitido su defensa

El régimen de la prueba sin embargo continuó regido por los dos principales característicos ya consolidados su dirección a la reconstrucción histórica de un acontecimiento y su valoración fundada en la certeza moral del sentenciante sobre la crítica personal de los elementos de prueba que apreciaba por lo tanto la sentencia siguió siendo la expresión personal de quien fallaba acerca de la certeza o incerteza de un hecho y no la

⁶ Cf. Mommsen, Teodoro EL DERECHO PENAL ROMANO, tr. P. Dorado, Ed. Temis, Bogotá 1976 pág. 281-282

declaración de haber reunido las exigencias que la ley fijaba para expresar certeza o por el contrario la declaración sobre su ausencia.

Una característica principal de este periodo, era que la condena podía recaer, en la cosa litigiosa, en lugar de ser siempre pecuniaria, como en el proceso formulario, aunado a lo anterior el procedimiento, comenzó a transformarse, de oral en escrito, y de gratuito en oneroso, adaptándose la costumbre de imponer condenaciones en costas, al decidir la cuestión principal.

1.1.3 LAS PRUEBAS EN EL PROCESO ROMANO

En el sistema de prueba en el Derecho Romano se observa uno de los principios fundamentales que incorpora el derecho romano y subsiste hasta nuestros días, consiste en la desaparición del sentido subjetivo mítico, de la prueba como medio por el que la divinidad demostraba por signos exteriores la razón de uno de los contendientes y el combate judicial, para dar paso al conocimiento objetivo, histórico al sentido de la prueba como forma de reconstrucción histórica de un acontecimiento por los rastros que el había dejado en el mundo. Se valoraban los medios de prueba según la íntima convicción de los jueces, que expresa la votación como corresponde a todo tribunal de jurados⁷.

"En la fase del antiguo proceso romano el Juez tenía un carácter de arbitro casi de funcionario privado mas con absoluta libertad para apreciar o valorar las pruebas aportadas por las partes, el testimonio fue inicialmente la prueba casi exclusiva pero mas tarde se admitieron los documentos, el juramento, el reconocimiento personal por el Juez e igualmente los **indicios**"⁸.

En la época del Imperio, aparece la fase del procedimiento de marcada naturaleza publicística durante la cual el Juez deja de ser arbitro para representar al estado en la función de administrar justicia. Constituyó esto un proceso en el que se dieron al Juez

⁷ B.J.Maier, Julio. Op.cit. pág. 46.

⁸ Scialoja, Vittorio; PROCEDIMIENTO CIVIL ROMANO Editorial Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires 1954, pag. 92 y ss.

mayores facultades para interrogar a las partes y determinar a cual de ellas constituía la carga de la prueba.

En algún tiempo se excluyeron el testimonio de la mujer, del impúber, del perjuro, del delincuente y del loco, se sentaron reglas sobre la carga de la prueba como defensa contra la arbitrariedad de los jueces y se conoció el principio del contradictorio como en materia del interrogatorio de los testigos que debía ser conocido por ambas partes.

En general en el Proceso Penal Romano se pueden distinguir los siguientes medios de prueba:

A) La deposición de un testigo era el medio de prueba más importante en el proceso formulario, no obstante nadie estaba obligado a testificar, quien comparecía ante el Tribunal como testigo, lo hacía como amigo y auxiliar de la parte, el testigo, declaraba solamente por aquello que había oído o visto el mismo no estaba permitido el testimonio de oídas. La testificación extrajudicial testificada en acta podía ser leída en juicio si el testigo instrumental daba fe de su autenticidad pero se consideraban menos fidedignas.

Eran capaces para testificar solamente las personas libres, y no los esclavos; pero si las deposiciones del esclavo eran corroboradas mediante la tortura, se empleaban como medios de prueba. No está claro si había normas que disponían que determinados parientes cercanos eran inhábiles para testificar.

B) La documental, fueron añadiéndose a los testigos los documentos, que gozaban de igual crédito y que crecieron en número e importancia en la época imperial. Estaban sometidos, a la misma libertad de presentación que las testificaciones, respecto de las cuales no gozaron aún de preferencia en la época clásica. Esta regla vale tanto para los documentos privados como para los públicos, pero parece que ya esa época la fuerza probatoria de los distintos documentos era diversa.

C) **La inspección ocular y la peritación** no desempeñaron probablemente el papel que tienen hoy, puesto que la vida y el mundo eran más fáciles de conocer. En el caso de la peritación, por lo regular solo se menciona la comprobación de un embarazo efectuado por tres comadronas y también la intervención de un agrimensor en una disputa sobre deslinde de terrenos más adelante les cupo también a los litigantes la responsabilidad de aportar los medios de prueba sustanciales.

D) **Por lo que respecta a la prueba indiciaria en el Derecho Romano** no se consideraba un medio de prueba autónomo; no era parte de los medios de prueba legalmente reconocidos en el proceso penal entre los romanos, tratándose de un sistema de libre apreciación de la prueba, no sometido a medios limitados ni a tasas preestablecidas si fue un factor de formación de convicción de uso muy frecuente en la administración de la justicia penal. "El derecho romano resume la desconfianza desde entonces proverbial del indicio en esta frase: ni por lo sospechoso alguien debería de ser condenado"⁹.

Teodoro Mommsen señala: "La llamada prueba de indicios, es decir la posibilidad de que el tribunal se convenciera de la culpabilidad de algún individuo a falta de la confesión del mismo y a falta también del testimonio de testigos de vista, no estaba ciertamente reconocida en principio por el Derecho Romano, pero es indudable que la practica la admitía, como lo es asimismo que la índole entera de ella era favorable a tal admisión¹⁰". De la transcripción anterior podemos deducir que desde el principio de la historia del derecho procesal, no se ha valorado correctamente a la prueba indiciaria aunque en la actualidad ha ganado terreno respecto de los medios de prueba mas comunes en el proceso penal mexicano.

Es dable señalar que en el derecho romano no se encuentra una doctrina legal de los indicios, aunque el uso de la prueba indiciaria aparezca confirmado por determinados principios generales y por la práctica judicial. En opinión de Mommsen, indicio venía a significar denuncia, pero el término se usó también en el sentido moderno, aunque en el

⁹ Barragán Salvatierra, Carlos, DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Mc Graw-Hill, Primera Edición, México 1999, pág.439.

¹⁰ Mommsen, Teodoro, DERECHO PENAL ROMANO, tr. P. Dorado, Ed. Temis, Bogotá 1976 pág. 281-282

lenguaje jurídico venga sustituido por las expresiones de *argumentum* ó *signum*, que designaban la posibilidad de un convencimiento judicial sin necesidad de pruebas directas.

La formulación de la prueba de indicios consistía en una herramienta característica de toda actividad judicial. Por ella se deduce, partiendo de un hecho probado, la verdad de otro hecho. Desde el punto de vista de la libertad de la apreciación de la prueba, su aplicación resultaba de cualquier manera inobjetable, porque en el proceso clásico no había una instancia superior que corrigiera la sentencia. Dictada esta, el litigio quedaba resuelto definitivamente. Solo cuando a un juez puede ordenársele que se sirva de determinada regla de experiencia, aunque él no quiera aceptarla, se afecta el principio de la libre apreciación¹¹.

Es oportuno aclarar que el endurecimiento del régimen político y procesal romano durante la época imperial fue acompañado de la profunda sabiduría y humanitarismo de los juristas principales de esa época, quienes, elevaron a reglas jurídicas prácticas de los principios básicos de respeto a la persona humana que hoy en día sostenemos. También proviene de esa época las bases de lo que conocemos como *in dubio pro reo* (mejor dejar impune un delito que arriesgas el castigo a de un inocente) así como *he bis in idem* (un mismo delito no funda varias acciones).¹²

¹¹ Walter, Gerhard. *op.cit.* pág. 13.

¹² Velez Mariconde, DERECHO PROCESAL PENAL, editorial Lerner, 2ª edición, Buenos Aires 1969 pag. 46 y 50.

1.2 DERECHO PROCESAL PENAL GERMANO

1.2.1.- EL PROCESO GERMANO

PRIMERA ETAPA: EL PROCESO DEL PERIODO PRIMIGENIO

2.1 PRINCIPIOS DEL DERECHO GERMANO ANTIGUO.

Una exposición histórica de la prueba indiciaria sería incompleta si no se incluyera en ella el proceso bárbaro como sistema opuesto al procedimiento romano. La nota que distingue al derecho germano de la antigüedad, es el tipo acusatorio privado de su sistema de enriquecimiento y unido a él, el fuerte sentido subjetivo de su verificación probatoria, mas que un procedimiento destinado a buscar la razón de alguno de los contendientes, era un procedimiento que buscaba la razón por signos exteriores que la revelaran directamente, y no estaba destinado a averiguar la verdad histórica.¹³

Al derecho romano se suele contraponer el derecho germánico. "Mientras en el Derecho Romano la prueba era un medio para persuadir al Juez quien generalmente podía valorarla con libertad con las limitaciones que durante el imperio se introdujeron, en el proceso germánico la prueba tenía una finalidad en si misma, y conducía a fijar la sentencia que el juez apenas adoptaba. De ese modo era una actividad casi exclusivamente de las partes"¹⁴.

El derecho germano antiguo no conocía nuestra actual separación entre infracciones civiles y penales. Toda infracción era considerada como un quebranto de la paz comunitaria perdiendo por ello el infractor la protección jurídica de la comunidad lo que implicaba para él la pérdida de la paz. Aún cuando un número pequeño de infracciones traían como consecuencia, la pérdida de la paz en sentido absoluto quedando el infractor a

¹³ Walter, Gerhard. op. cit. pág 44.

¹⁴ Micheli, Gian Antonio, LA CARGA DE LA PRUEBA, editorial Ediciones Jurídicas Europa América,, Buenos Aires 1961, pag 25.

merced de cualquier integrante de la comunidad que tenía derecho de perseguirlo hasta matarlo (perdida total de su personalidad jurídica)¹⁵.

El proceso penal germano cumplía un papel secundario ó accesorio pues solo se llevaba a cabo cuando fracasaba la composición privada, por lo que esta manera extrajudicial de proceder jugaba un papel preponderante. sin embargo de no arribarse a la composición fue posible en tiempos posteriores, la reclamación judicial de la reparación del daño por el ofendido o su familia. Allí comenzaba en realidad el verdadero proceso judicial de notorio corte acusatorio; en el proceso la prueba no se dirigía a demostrar un hecho con objetividad es decir a establecer la verdad sobre la hipótesis objeto del proceso, ni tan siquiera a formar la convicción del tribunal sobre la responsabilidad ó inocencia del acusado, sino que representaba un medio de lucha entre las partes, a través del cual, por actos sacramentales cada una de ellas daba mayor fuerza a sus afirmaciones subjetivas sobre el derecho que invocaban.

1.2.2 PROCEDIMIENTO EN EL PROCESO GERMANO ANTIGUO

La facultad de juzgar entre los bárbaros pueblo errante y aventurero, residía en el pueblo y, como no tenían leyes escritas, los juicios se resolvían de acuerdo con las tradiciones conservadas por los ancianos.

Cuando las asambleas se hicieron numerosas, se organizó un sistema judicial poniéndose al frente de cada comunidad un conde, encargado de convocarla y presidirla, el cual, al principio, era nombrado por el mismo pueblo, después por el Rey, terminando por arrogarse la función misma, como atributo de su persona.

El proceso germánico había sido siempre oral y público extremadamente formalista, al principio no se hacían distinciones entre las causas civiles y penales, aunque posteriormente se introdujeron algunas, como en la forma de citación. y también se había

¹⁵ B.J.Maier, Julio DERECHO PROCESAL PENAL ARGENTINO, TOMO I, Editorial Hammurabi S.R.L., Buenos Aires 1989, pág. 19.

observado siempre la audiencia de ambas partes, pero por haberse desplazado la recepción de la prueba fuera del lugar del tribunal, la falta de inmediatez de esa recepción se había manifestado hasta en el espacio. Pero, simultáneamente con la evolución hacia el derecho probatorio material, tenía que surgir también la exigencia de que la recepción inmediata de la prueba se cumpliera ante el juzgador.

El procedimiento judicial en el lugar de reunión de la asamblea popular era una contienda entre litigantes librada oralmente y en público basada totalmente en el principio acusatorio. El procedimiento probatorio que a nosotros nos interesa estaba separado, a menudo inclusive especialmente, del resto del procedimiento. Ello se debía a que los litigantes tenían que dirigir su alegación y su petición al juez, quien, sin embargo, no decidía, sino que consultaba a los sentenciadores. A su vez, la sentencia que estos daban era una sentencia puramente probatoria, esto es, que en ella se establecía cual de las partes sería autorizada para presentar pruebas y con que medios y también sería de justicia tomándose por base el resultado de esa prueba.

La actividad del tribunal terminaba con la expedición de esa sentencia. La prueba no se rendía al tribunal, sino al adversario, de modo que la recepción de la prueba se cumplía extrajudicialmente conforme a toda regla. Una intervención del tribunal en la recepción de la prueba no era tampoco necesaria, porque la naturaleza formal de los medios probatorios ni siquiera admitía una apreciación por separado. La decisión estaba ya condicionada por la sentencia probatoria: el juramento, el duelo y el juicio de Dios no daban cabida a una apreciación de la prueba tal como nosotros la entendemos.

Una vez que se expuso brevemente en que consistía el procedimiento penal germánico, ahí que resaltar la diferencia fundamental entre el proceso germano y el romano, la cual, era la inferioridad originaria del sentido jurídico. Mientras los romanos buscaban a través del proceso, resolver la litis por el convencimiento del Juez, los germanos lo hacían por medio de la reputación de los contendientes ó la intervención divina.

Por eso es que existió la división del proceso en dos etapas, una destinada a las afirmaciones y la otra a la prueba. Otra diferencia era que mientras en el proceso romano la sentencia producía cosa juzgada, solamente entre las partes que intervenían en el litigio; en el germano, se extendía a todos los que habían formado parte de la asamblea, cuya concurrencia era obligatoria.

Se pueden sintetizar en los siguientes puntos, las características del enjuiciamiento penal germano:

- 1) Existía un tribunal popular
- 2) La persecución penal privada estaba en manos del ofendido y sus parientes,
- 3) Existían la publicidad y la oralidad del Juicio en el que se enfrentaba el acusador y el acusado
- 4) El sistema de prueba era tendiente a dirimir subjetivamente la contienda, en tanto erigía un vencedor porque presentaba mejores testimonios de su fama y honor personal, o porque vencía en el duelo o combate judicial, o porque pasaba con fortuna ciertas pruebas, (ordalías ó juicios de Dios) métodos mediante los cuales la divinidad mostraba por signos físicos fácilmente observables la justicia del caso,
- 5) Existía una decisión inimpugnable

De ahí en adelante el derecho procesal penal germano lenta pero decididamente su camino hacia el autoritarismo por un lado y la concepción del procedimiento como método para reconstruir la verdad histórica por el otro sendero que con sus marchas y contramarchas va culminar después de mucho tiempo con su desplazamiento total, por un fenómeno jurídico político que implanto en nuestra materia la inquisición.

1.2.3 LAS PRUEBAS EN EL PROCESO GERMANICO ANTIGUO

"La prueba en el Proceso Penal Bárbaro, no se dirigía a demostrar un hecho con objetividad, es decir, a establecer la verdad sobre la hipótesis objeto del proceso, ni

tampoco a formar la convicción del tribunal sobre la responsabilidad o inocencia del acusado, sino que representaba un medio de lucha entre las partes, a través del cual, se trataba de ganar el proceso a como diera lugar por actos sacramentales"¹⁶.

Cada una de ellas daba mayor fuerza a sus afirmaciones subjetivas sobre el derecho que invocaban; como consecuencia, el juramento de parte fue el principal medio de prueba, acompañado también por juradores o auxiliares, quienes no dependían sobre hechos exteriores verificables, sino sobre la fe que merecía el juramento de la parte, practicándose también el duelo, ya cuando al acusador formulaba en contra del juramento depurador del acusado su juramento crítico o como modo de impugnar la proposición de la sentencia.

La sentencia era, originalmente, propuesta en forma de proyecto por los miembros del tribunal popular al juez director, encargado de requerir las propuestas, luego sólo un grupo de ellos discutía y formulaba la propuesta y, por último sólo uno de los sentenciantes, que gozaba del respeto de los demás, la proponía.

La propuesta requería la aprobación de los miembros del tribunal por aclamación como se trataba de un tribunal popular, ella era inimpugnable; sin embargo, era posible impugnar la proposición de la sentencia antes de ser sometida a su aprobación, facultad que correspondía tanto a las partes, como a los miembros del tribunal, lo que provoca todo un procedimiento del impugnante contra quien formuló la propuesta, con un nuevo procedimiento probatorio que, de ordinario, culminaba en el duelo entre el crítico y su criticado, valiendo la victoria como triunfo del Derecho: el duelo significaba, por otra parte, que lo contendientes habían agotado el litigio por palabras para tomar la vía del combate físico.

En el Derecho Bárbaro observamos que existen los siguientes medios de prueba que son:

¹⁶ Ibid. Pág. 25.

A) El juramento, era un medio de prueba e el que se pensaba que el que jura se automaldecía si sus afirmaciones no condecían con la verdad. El juramento era el medio de prueba más simple y más importante de que disponían las partes. Pero en muchos casos exigía que el juramento del litigante fuese reforzado por el juramento adicional, posterior o precedente, de otras personas, los llamados consacramentales o conjurantes, que vigorizaban con su juramento una afirmación controvertida del litigante.

Una prueba testifical tal como la entendemos nosotros, o sea como testimonio de percepciones casuales, era ajena a este procedimiento: los conjurantes llamados testigos podían ser testigos elegidos a los cuales las partes habían acudido ya para concluir negocios jurídicos o para otros hechos jurídicamente relevantes y en caso de urgencia podían también referir las percepciones que en esas ocasiones había tenido.

También podían, por razón de circunstancias especiales, tener una relación de tal índole con la parte a la que apoyaban que se podía suponer que conocieran circunstancias o hechos relevantes para la decisión: podían ser vecinos del que presentaba la prueba y justamente por esa causa, habían tenido oportunidad de observar sus experiencias, vivencias y conducta, o bien, parientes que antes bien alababan conocimientos en casos de cuestiones controvertidas pertenecientes al derecho de las personas.

El juramento de esos con sacramentales no versaba sobre el tema de la prueba; ni siquiera tenían algún conocimiento propio de los hechos controvertidos. Sólo confirmaban que el juramento de la parte a la cual asistían era puro y no falso, o sea, que sólo manifestaban estar convencidos de la credibilidad de esas personas.

B) El duelo.- Podría evitarse que el litigio fuese decidido mediante juramento censurado por el adversario el juramento prestado. En tal caso, se procedía al duelo. La misma solución se aplicaba cuando el demandante quería quitarle al demandado de antemano la posibilidad de depurarse por vía del juramento y accionaba contra el mediante la llamada acción de lucha o de lid. La idea era que el duelo decidiría directamente la

contienda ahí donde se opusiese una afirmación a la otra; el resultado de ese combate daría al vencedor la victoria en el litigio no sólo simbólica sino realmente.

C).-El juicio de dios En caso de que surgieran dificultades para producir la prueba con los medios antes dichos, tal vez porque el tenía que producirla, aunque legitimado para hacerlo, no lo estaba para prestar juramento o porque no podía reunir los testigos necesarios para reforzar su juramento, se pasaba al juicio de Dios. El fundamento del Juicio de Dios eran las ordalías usadas como medios de prueba era la creencia de quien quebrantaba la paz, transgredía el orden de la comunidad y, por ende, ofendía el orden de la naturaleza y a Dios mismo, su acción estaba dejada de la mano de Dios y por consiguiente, tenía que triunfar lo justo.

D).- La prueba indiciaria.- Por lo que respecta a la prueba indiciaria, al igual que en el derecho romano no se valoro debidamente, los indicios fueron poco valorados por los germanos, en virtud de que solo los utilizaron para maltratar a las personas, ya que por medio de las ordalías, que eran medios de carácter represivo y denigrante para un procesado obtenían la confesión de un procesado, por lo que se puede observar que no fue debidamente utilizada la prueba indiciaria, misma que fue regulada mas adelante por la Carolina.

SEGUNDA ETAPA DEL PROCESO GERMANICO LA CONSTITUTIO CRIMINALIS CAROLINA

El Proceso Penal en el época del derecho bárbaro tuvo una evolución muy importante que culmino con la promulgación de la **CONSTITUTIO CRIMINALIS CAROLINA**.

LA CONSTITUTIO CRIMINALIS CAROLINA

El procedimiento penal germano era, cosa de las partes. No había diferencias ni en el desarrollo del procedimiento ni en las cuestiones del derecho probatorio. Solo el avance de las penas físicas, al impulso de las treguas de Dios y de las treguas territoriales, llevó a

una transformación del procedimiento penal, que apuntó entonces a infligir al autor una pena física en interés de la generalidad y no ya del lesionado o damnificado. La forma de persecución penal que a la postre resultó de ahí fue el proceso penal inquisitivo. fruto de una evolución que culminó en la promulgación de la *Constitutio Criminalis Carolina* en 1532¹⁷.

Fundamentos

Una forma especial de procedimiento quedó constituida inicialmente por el llamado procedimiento de flagrancia. "Según el derecho alemán más antiguo, un hecho era flagrante cuando, descubriéndose o aprehendiéndose al autor, resultaba evidente para cierto número de personas, por lo común los miembros de la tribu o los vecinos que habían acudido atraídos por los gritos de la víctima o de otra persona"¹⁸.

Desde esa época se comienza a ampliar el término de la flagrancia y se consideraba autor de delito flagrante a quien era detenido huyendo de sus perseguidores que habían acudido ante los gritos. Pero en ese caso los gritos, la persecución y la aprehensión tenían que haberse producido inmediatamente después de cometida la acción.

Esta no debía estar trasnochada, o sea que no debía haber pasado la noche siguiente al día del crimen.

Sobre la base de este procedimiento de flagrancia, se fue desarrollando sobre todo un procedimiento que al delincuente le permitiera la purgación. Bastaba que se le probase la nocividad para descartar la posibilidad de juramento purgatorio e inclusive era suficiente que se comprobara su mala fama o reputación para liquidarlo.

¹⁷ La *constitutio criminalis carolina* sancionada en la dieta de Ratisbona en el año 1532 tenía originalmente por función zanjar la división y confusión que se había producido en materia de leyes. Su objeto era clarificar el derecho. Pero al mismo tiempo la Carolina inauguró una nueva época del derecho penal alemán al convertir la responsabilidad por la culpabilidad en principio penal al reemplazar en muchos casos las denominaciones generales empleadas hasta entonces para designar los delitos por hipótesis penales bien definidas.

¹⁸ Walter, Gerhard. op. cit. pag. 58.

Siendo esta la situación del proceso penal, se intentó en 1532 con la Constitutio Criminalis Carolina, o Código Carolino, o simplemente la Carolina del emperador Carlos V, poner orden en el anárquico proceso inquisitivo, gobernado por el arbitrio policial, y convertirlo en un verdadero procedimiento judicial.

1.- La Carolina mantuvo la incoación del procedimiento por un acusador privado o público como forma regular de iniciar el proceso penal, mientras que solo se preveía como forma excepcional del procedimiento penal que la autoridad tomara a su cargo al malhechor denunciado de oficio. Pero el Código Carolino hizo todo lo posible para hacerle perder radicalmente al acusador privado el gusto a su papel. El acusador privado corría el riesgo de tener que pagarle al acusado absuelto una indemnización. El proceso inquisitivo en el que se hace cargo de oficio del malhechor entendiéndose por oficio no el ministerio público o fiscalía, sino el juez se convirtió en la forma regular del proceso. Quiere decir que en tal sentido no se producen cambios con respecto a la situación heredada.

2.- Pero sí se producen en los presupuestos de admisibilidad de la tortura, por ser presupuesto de una condena o bien la confesión del inculpado o bien el testimonio suficiente de por lo menos dos o tres buenos testigos fidedignos que no se puedan reunir esos testigos, había que proceder al tormento. Pero según el Código Carolino esto es admisible solamente cuando un testigo de fe de lo principal de la fechoría, o sea, que no solo de indicios de ella, sino del hecho mismo, o dos testigos prueben una indicación suficiente.

3.- Nada cambió o modificó el Código Carolino en principios procedimentales del proceso. Es verdad que el proceso está edificado, por la línea básica de su pensamiento, en el principio de llamada oralidad, y que el tribunal obtiene el fundamento para su sentencia percibiendo el mismo los dos medios de prueba útiles, que son la confesión y la prueba testifical. Mas como en todos los casos que le resultaban dudosos el tribunal tenía que evacuar consultas y colocar la determinación de la sentencia casi siempre en manos de colegios externos, y la sentencia se apoyaba, por ende, en el informe escrito del colegio

penal, el proceso era, en la práctica, escrito. También el Código Carolino mantuvo la publicidad sólo en el sistema del proceso inquisitivo, pero que se mantuvo en virtud de buena opinión y en gracia al pueblo común y a las viejas costumbres.

Por lo que respecta a **los indicios**, la Carolina clasificaba a los principales indicios de la siguiente forma: Indicaba como indicios comunes suficientes para proceder a la cuestión:

1) La mala reputación del sospechoso, que permitía creerlo culpable del crimen en cuestión con la condición de que esta mala reputación no proviniese de personas en iguales condiciones ó que fueran sus enemigos

2) El hecho de que la persona sospechosa hubiese sido encontrada en lugares cercanos al hecho delictuoso.

3) Su parecido con el autor del crimen, a quien se pudo ver cuestión de identificación.

4) Su contacto frecuente con personas con personas que cometen acciones semejantes.

6) El móvil que pudo impulsarlo, rencor, enemistad, amenazas o interés.

7) La declaración acusadora del herido o querellante, cuando es motivada o se formula bajo juramento.

8) La huida concordante con la comisión del delito. En cuando a los indicios especiales para los diversos crímenes o delitos se señalaba particularmente como suficiente, en el envenenamiento, el hecho de haber comprado o poseer veneno, haber tenido un diferendo con la persona envenenada, esperar un beneficio o ventaja de su muerte, o, finalmente, ser de una conducta lo suficientemente mala como para ser capaz de haber cometido el crimen.¹⁹

¹⁹ Gorphe Francois, LA APRECIACION JUDICIAL DE LAS PRUEBAS, Editorial Ley, Buenos aires 1967, pág. 260.

1.3- EL PROCESO INQUISITIVO

1.3.1 PRINCIPIOS DEL PROCESO INQUISITIVO

El advenimiento y la implantación de la inquisición como modo de enjuiciamiento penal en el derecho recorre seis siglos de la historia de Europa continental desde el siglo XIII época en la que comienza a arraigarse hasta el siglo XVIII momento de su decadencia.

En el siglo XIX marca su desaparición definitiva, por lo menos en el continente europeo.

En el caso de todos los procesos penales, su desarrollo es el producto de un cambio político profundo y se acomoda perfectamente a él durante la última parte de la edad media, entran en conflicto los señoríos locales, poder feudal con el poder del monarca, quien pretende aglutinar las diferentes comarcas que reconocía o ambicionaba bajo su dominio bajo una única forma de organización política central.

Como nota adicional el periodo también refleja, a manera de conclusión de la edad media el notable crecimiento de la iglesia católica con su idea de universitas cristiana que viene a ceder como el feudalismo al final de la edad media a favor del comienzo de formación de los estados nacionales, organización política perfectamente estructurada durante la edad moderna no sin dejar profundas huellas culturales en especial en el área jurídica y del enjuiciamiento penal.

En el campo del derecho la lucha entre el señorío local feudal y el poder central real se traduce como al avasallamiento del derecho local con fuente en la tradición popular por el derecho romano imperial-canónico derecho culto que se había conservado en Europa Continental en las Universidades a través de sus principales códigos y de los glosadores italianos, y fundamentalmente en la Iglesia a través de la cual adquiere Universalidad, de la mano de su creciente influencia poderío y Organización.

La creciente idea inquisitorial carecía de formulas precisas razón por la cual el derecho romano imperial luego de su asimilación y transformación término por imponerse como forma de realización de aquélla idea. He aquí el mundo en el que va a nacer y desarrollarse el sistema de enjuiciamiento penal que adquirió celebridad bajo el nombre de inquisición²⁰.

Uno de los principios fundamentales del proceso penal inquisitivo es que la abolición del procedimiento acusatorio comienza cuando se autoriza la denuncia incluso anónima como forma de iniciación de una investigación primer paso para la admisión del procedimiento de oficio también autorizado posteriormente conforme a ello el procedimiento penal abría sus puertas per accusatio nem per denunciam et per inquisitionem opero como el rumor público bastaba para proceder de oficio esta última forma término dominando una vez instaurada la inquisición.

La investigación se constituyo en el eje central del procedimiento y completada la transformación del sistema cuando la jurisdicción eclesiástica dejó de ser practicada por las autoridades naturales para ser ejercida por un cuerpo de monjes permanentes y dependientes de la autoridad papal el secreto de los procedimientos abolió la publicidad y la constancia escrita de los actos a la oralidad del Juicio de un debate oral y público frente a jueces populares se ha girado ciento ochenta grados hacia la concepción opuesta una investigación cumplida por un inquisidor en secreto y por escrito transformándose el acusado de un sujeto de del procedimiento que enfrentaba a otro que lo acusaba en un objeto de la investigación que se practicaba.

La tortura o tormento no practicada por los germanos sino en casos excepcionales retorna aplicada a todos los acusados y no solo a los testigos esclavos ó indignos. La confesión era un fin del procedimiento y por ende cualquier medio útil para obtenerla se reputaba legítimo²¹: la prisión, el ayuno obligado, la vigilancia para evitar actos privados

²⁰ B.J.Maier, Julio, op. cit., Pag. 54.

²¹ Cf. Vélez Mariconde, op. cit. pág 99.

del imputado o sorprenderlo en ellos y por fin el tormento físico. La aplicación de los instrumentos de tortura es regulada específicamente incluso como garantía del imputado para moderar su práctica indiscriminada y los riesgos físicos y se exige que la confesión bajo tormento sea ratificada sin él al día siguiente para apreciarla como válida acto que al mismo tiempo pretendía corroborar la perseverancia en la constrictión.

Por supuesto la posición del inquirido es trágica pues pierde toda posibilidad de defenderse toda facultad como sujeto del procedimiento refutándose de antemano como cierto el temor de que el obstruya la averiguación de la verdad razón por la cual su prisión se transforma en una regla significando también un método adecuado para la expiación.

1.3.2 EL PROCEDIMIENTO EN EL DERECHO INQUISITIVO

El progreso aportado por este nuevo procedimiento consiste en el reconocimiento de que la persecución de los delitos es función del estado, y no asunto privado de la víctima. Su principal defecto era que atribuyo esa función indagatoria al Juez, con el cual este era al mismo tiempo Juez y parte. El Juez debe intervenir de oficio cuando tenga el conocimiento de un delito, aunque no se haya presentado querella.

"Al abandonarse el proceso acusatorio y surgir el inquisitorio se le dan facultades al juez para procurar la confesión en los procesos penales y surge así el tormento judicial como práctica usual , entronizado tanto en el proceso penal oficial como en esa institución eclesiástica que para vergüenza de la humanidad impero durante varios siglos".²²

Pero en segundo lugar este proceso inquisitivo introduce una forma peculiar de regular el valor de las pruebas que habría de relevarse, funesto en algunos aspectos, desplazo los antiguos medios de prueba por otros nuevos cuya eficacia legal estaba tasada, fundamentalmente la prueba testifical por dos testigos y la confesión del acusado.

²² Sentis Melendo, Santiago, TEORÍA Y PRACTICA DEL PROCESO, editorial Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires 1959 pag 599 y ss.

Esto desplazo también la carga de la prueba mientras que antes era el acusado el encargado de probar su inocencia ahora era el Juez quien debía obtener la convicción de la culpa. En función de este procedimiento tasado de pruebas objetivas el reo debía ser condenado cuando habían declarado en su contra dos testigos oculares ó bien cuando habían confesado su culpa.

Este procedimiento aparentemente muy racional tuvo sus consecuencias trágicas como no se podía condenar al sospechoso de un hecho del que no hubieran testigos, y que se negara a confesar espontáneamente, pero contra el cual hubiera sospechas muy fundadas de culpabilidad, se recurrió entonces a arrancar la confesión mediante un procedimiento brutal: el tormento.

El poder de administrar justicia como integrante de la soberanía residió en el rey. Cuando el pudo imponer ese poder absoluto delego en tribunales y funcionarios permanentes ese poder organizando esa delegación jerárquicamente. Allí se encuentra la razón principal de la posibilidad de recurrir las decisiones de funcionarios inferiores de la organización porque la potestad de juzgar pertenecía en definitiva al rey y la queja sobre el proceder de sus funcionarios debía regresar a el en una suerte de devolución de poder delegado²³.

Consecuencia de esta transformación es el remplazo del combate judicial para decidir el pleito por la prueba testimonial, como método para conocer la verdad de lo sucedido, fundamento de la sentencia judicial y de la aplicación en ella de la ley.

Nace ahora la prevención esto es la autorización para los funcionarios de investigar la posible comisión o preparación de un delito por una sola sospecha con base incluso en el rumor público. Consecuencia de ello va a ser en los siglos posteriores el nacimiento de lo que hoy denominamos **Ministerio Público** cuyos orígenes se remontan a

²³ Aquí el origen de lo que hoy se conoce como efecto devolutivo de los recursos que actualmente representa la consecuencia de algunos recursos de atribuir competencia a otro tribunal distinto del que fallo y normalmente superior en la escala jerárquica de la organización judicial para proceder al reexamen del caso y su decisión.

los procuradores del Rey agentes encargados en un comienzo de la renta real de perseguir las enmiendas y todos los derechos debidos al rey cuya pronta expansión **los constituyo en verdaderos persecutores penales.**

La idea del procedimiento como una pura investigación de los hechos (instrucción) termina dominando todo vestigio de debate judicial, con lo que la tarea de administrar justicia se transforma totalmente ahora consiste en una encuesta de los órganos públicos en procura de conocer la verdad histórica a todo trance.

Una consecuencia necesaria de ello y del desarrollo de la organización judicial jerárquica fue la documentación formal de los actos del procedimiento, el triunfo de la escrita sobre la oralidad de la audiencia. Los jueces juzgaran ahora con fundamento en los documentos escritos incluso sin citar delante de ellos, para oírlos a los testigos. Con ello se conecta también el derecho de recurrir a las decisiones.

Poco faltó de allí en adelante para que la publicidad de la audiencia fuera remplazada por el secreto de la investigación carácter del procedimiento que históricamente y naturalmente aparece unido a la escritura. Como la eliminación del concurso del imputado el secreto procura el éxito de la investigación y se extiende tanto al momento de recibir la información como a su conocimiento posterior.

De allí que el acusado termina siendo un invitado de piedra a su propia persecución penal la mayoría de las veces prisionero durante el procedimiento y sin posibilidad de influir la decisión con su defensa.

Es claro que con la introducción de su tortura de la aplicación del tormento como método ordinario para conocer la verdad la situación del imputado vario por completo.

Esta meta absoluta de la persecución penal a averiguar la verdad no reparo en razones humanitarias o atinentes a la dignidad humana ni las entendió por lo que el papel

del acusado vario fundamentalmente de sujeto procesal se convirtió en objeto de investigación y órgano de prueba

La tortura extraída de los textos de Derecho Romano o de hecho practicada por ciertos funcionarios reales se desenvuelve extraordinariamente gracias a la investigación secreta y escrita en que consistía el proceso en perfecta armonía con este tipo de procedimiento puede constatarse históricamente tal afirmación si se observa que las formas feudales de la audiencia pública y oral no permitieron su propagación incluso mientras se conservaron a pesar de haber cedido terreno a la inquisición.

En realidad la reglamentación de los tormentos por la ley tiende a limitar los abusos de su utilización como medio de prueba. Y las limitaciones legales se refieren a tres aspectos principales a quien puede aplicar el tormento a cuando puede aplicarlo y a la forma de aplicarlo mas allá a su documentación y a los efectos de su resultado.

La limitación comenzó como privilegio hacia ciertas personas (honestas de buena fama y nobles), que luego perdieron su prerrogativa para convertirse después en exigencias acerca de su procedencia, la necesidad de que sea ordenada por una decisión concreta de un tribunal cuya integración se previa fundada en presunciones vehementes en el testimonio de un testigo de visu o en indicios graves y demostrados por dos testigos.

Por otro lado se exigían formas rígidas en el momento de llevarla a cabo por de pronto era necesaria la presencia del Juez y de otras personas que se designaban para constatar la legitimidad del acto.

Se introduce el sistema de valoración legal de la prueba pues las leyes para limitar el poder de quien juzgaba establecieron minuciosamente en abstracto las exigencia o condiciones que debía reunir el juzgador para condenar o en general decidir algún aspecto de la persecución. Así como para aplicar el tormento se exigían ciertas condiciones o elementos probatorios así también la ley establece exigencias para condenar de allí las locuciones semiplena prueba, y de plena prueba que aún se ha conservado vigentes nuestras

leyes antiguas el juzgador no fundaba su fallo en su convicción apelando al valor de verdad de que la prueba recibida transmitía en el caso concreto sino que verificaba o no verificaba las condiciones que la ley le exigía para decidir de una o de otra manera claro es que las condiciones expuestas por la ley estaban referidas a las verdad histórica de manera que representaban condiciones que normalmente por experiencia fundaban una convicción racional pero en realidad el acierto del juicio no dependía de su coincidencia con la verdad sino de la observancia de las reglas jurídicas previstas por lo que su control en apelación se asemeja mas a u examen jurídico a un control sobre el recto ejercicio del poder delegado al Juzgador de ahí también la escritura la protocolización de los actos que permitían fundar el fallo.

Resulta natural que siendo ahora una institución jerárquica la que juzgaba por delegación cuyo poder derivaba del soberano y no una asamblea popular o constituida por representantes originarios del pueblo que derivaba la soberanía la apelación de las decisiones fuera uno de los caracteres sobresalientes del sistema en realidad se trataba de una institución política para asegurar la centralización del poder y la organización jerárquica mas que una garantía para el imputado.

De ese sentido político de la institución emerge según antes lo pusimos de manifiesto el efecto devolutivo de los recursos esto es la consecuencia de atribuir competencia para el caso de un superior devolviéndose la jurisdicción delegada designación que aún hoy conservamos sin su significado político. Como se observa la decisión no quedaba firme y era ejecutable por su solo pronunciamiento pues existían instancias posteriores posibles.

Por fuera de las características esenciales del proceso inquisitivo que seguía y conducía al extremo del procedimientos ante estos tribunales merece remarcarse:

A) El secreto absoluto de las actuaciones que comprendía incluso el nombre de los denunciantes y de los testigos de cargo y hasta la misma sentencia razón por la cual el imputado absuelto seguía preso si no pedía su libertad y de oficio no se disponía y acababa

su vida en la prisión porque el secreto comprendía al público que prácticamente solo constaba la desaparición de un vecino.

B) La obligatoriedad de la denuncia o de la delación aún entre parientes próximos con el fin de adquirir información a todo trance y tornar punible hasta el silencio.

C) El interrogatorio del imputado bajo juramento y tortura sin que existieran privilegios personales que eximieran de la aplicación del tormento²⁴.

1.3.3 LAS PRUEBAS EN EL PROCESO INQUISITIVO

Los viejos medios de prueba formales resultaban ahora insuficientes. La iniciativa oficial en la persecución de los delitos condujo a que se determinara la verdad material. Darle al proceso una oportunidad de purgarse por un juramento no podía ser el sentido de los esfuerzos oficiales y de todo el dispendio de energía. Hasta se consideraron insuficientes a menudo la mayor facilidad de probar la culpabilidad en el procedimiento por medio de los medios de prueba comunes en la época y el procedimiento de reputación. Junto a la inspección ocular y a los testigos, el medio de que cobra valor más descollante como prueba es la confesión del acusado. El interrogatorio acerca de los hechos se va implantando por ende con rapidez junto a los demás métodos racionales de esclarecimiento. Si el acusado confesaba, se podía prescindir de otras pesquisas.

Con la implantación de la tortura el procedimiento sufrió, además, otra transformación. Se abandonó la inmediatez y la oralidad, y por supuesto también la publicidad del procedimiento germánico que se desenvolvía en presencia de jueces, escabinos y la comunidad judicante. Las pesquisas decisivas tenían lugar en un procedimiento que se desarrollaba ante una reducida comisión (compuesta de tres o cuatro escabinos), en el que se aplicaba la tortura. Por último, la jornada jurídica terminal que era un debate judicial público celebrado según las formas tradicionales si se celebraba era una farsa pura. Si en ella el acusado negaba lo que había confesado bajo tormento, era

²⁴ Cf. Vélez Mariconde op. cit. p 120.

condenado sobre la base del testimonio de los escabinos que habían dirigido la aplicación de las torturas.

El Testimonio, incluso el del imputado, toma el lugar del duelo y se admite el tormento para estos que se pasen encubiertamente, no pueden ser sabios, ni probados por otra manera. Sin embargo, para aplicar tormentos al imputado era necesario contar con presunciones ciertas que condujeran a una grave sospecha o la prueba de un testigo presencial y la mala fama del reo. Se regularon también limitaciones personales para funcionarios reales, menores de 14 años y mujeres encintas. La confesión bajo tortura sólo autorizaba la condena cuando era ratificada en libertad al día siguiente; no ratificada procedía su repetición, hasta dos veces más para algunos delitos. Si la confesión bajo tormento no se producía o el reo no la ratificaba nunca en libertad, correspondía la absolución.

A la prueba pericial en el proceso germano cabía aún aplicarle los principios que gobernaba la prueba de testigos mas en el proceso inquisitivo esa mecánica ya no funcionaba del mismo modo. Siendo así en ese procedimiento los jueces debían juzgar lo menos posible solo por su conciencia los peritos eran la prueba legal de todo aquello que el juez no podía deducir por sus propios medios y conocimientos pero también para ellos regia la regla aplicada a los testigos, de que solo dos de ellos hacen prueba plena.

Por cuanto hace a la prueba documental es dable señalar que un documento público hacia prueba plena si su contenido abarcaba por entero el tema probatorio y se había logrado producir la prueba en el proceso penal. No había en cambio prueba que le prescribiese al Juez el valor probatorio de los documentos privados. Aunque se verificase su autenticidad por la firma de los otorgantes y de tres testigos fidedignos ello no probaba la verdad de los hechos en el atestiguados. Esos escritos gozaban de un crédito considerable pero no necesariamente que los testigos judiciales. El documento podía resultar ser una confesión extrajudicial y por ende estar sometido a las a las reglas sobre la apreciación de esta. Mas podía ocurrir también que el contenido del documento resultara ser el tema

probatorio. Siendo ello así el juez habría comprobado con esa verificación la llamada evidencia conforme, sometida a las reglas sobre apreciación de la inspección ocular.

La inspección ocular a diferencia de lo que sucedía en el derecho romano en el derecho inquisitivo no se consideraba la inspección ocular como un medio de prueba propiamente dicho.

La comprobación de un hecho por medio de la inspección ocular o sea por percepción hecha por el mismo juez, estaba comprendida en el concepto de evidencia conforme un hecho así constatado era notorio y no había menester prueba.

Esa evidencia del derecho inquisitivo abarcaba mas que la inspección ocular y su significado era mas amplio pero la aplicabilidad de la convicción propia basada en percepción propia era el ejemplo mas manifiesto de esa evidencia. La comprobación de las pisadas por ejemplo creaba solo un indicio y luego por medio de la teoría de las presunciones se determinada el valor probatorio de lo indicios.

A la confesión judicial en el procedimiento penal no debía adjudicarle carácter de notorio y por ende suponer que escapaba a la prueba. Mas siendo así que el derecho inquisitivo destaca en general el aspecto correccionalista y la confesión del culpable manifestaba el arrepentimiento y el sometimiento a la pena se buscaba primeramente obtener la confesión. Por eso ya con anterioridad a la *constitutio criminalis carolina* la confesión era casi el único medio de prueba y aún mas adelante siempre el mas importante y de cualquier manera, necesario para imponer ciertas penas por lo cual en caso de necesidad había que arrancarla mediante tormento. Es verdad que se introdujeron ciertas medidas precautorias problemáticas cuyo objetivo era lograr un uso restrictivo de la tortura y la confesión basada en ella tales como necesidad de indicios para que tuviera cabida la aplicación de la tortura repetición libre de la confesión después de aplicado el tormento pero esas cautelas no pudieron evitar abusos ni en el proceso penal posterior ni mucho menos justificar las torturas.

1.- La pena indiciaria o de sospecha.- la llamada pena por desobediencia o de penas por mentiras se aplicaba al inculpado cuando era sorprendido mintiendo. Arrancar la confesión se convirtió en el contenido principal de todo el proceso, en el objeto de un solemne arte de inquirir. Y si no se lograba la confesión, se vino a aplicar la pena extraordinaria o pena indiciaria o de sospecha.

Por cuanto la prueba de la culpabilidad del malhechor... (tenía que basarse), por lo tanto, casi exclusivamente en su falta de sensatez o en su buena disposición para permitir que fuera hallado culpable, y por otra parte el buen sentido común y el interés del Estado tenían considerables dudas en cuanto a esta única verdad (por confesión o por testigos de la verdad), se inventó la teoría de las penas extraordinarias en caso de que la prueba jurídica fuese incompleta, imponiendo al acusado del cual se sabía que no estaba convicto con arreglo a derecho solo una parte de la pena, en el periodo que va desde la abolición de la tortura hasta la implantación de la pena indiciaria, nos topamos con una etapa de apreciación de la prueba no sujeta a reglas.

Analizando acerca de si aquellos inquiridos sobre los cuales pesa una sospecha de derecho, pero que niegan el hecho, no podrían ser llevados a confesar mediante la tortura, se pronunció por la negativa, mas luego se añade suponiendo que se dieran tantas circunstancias acusadoras que crearan un pleno convencimiento de su delito y no faltare más que la propia confesión del inquirido, que este sin embargo rehúsa tenazmente pronunciar. En cambio, si las circunstancias no convencen plenamente y sin embargo existiese suma sospechosa contra el mismo de que haya cometido el delito, y aun las circunstancias lo hicieren altamente probable, díctese contra ese inquirido, aunque no se digne confesar, pena de presidio y trabajo forzado perpetuos. Claro está que la admisibilidad de estas penas extraordinarias aplicadas por falta de prueba (formal) fue muy discutida²⁵, la prueba indiciaria necesaria y admisible tenía que ser una prueba plena, esto

²⁵ . Un juicio severo sobre la pena indiciaria emite MITTERMALER, quien señala en particular que el establecimiento de esas penas en una legislación que sanciona las pruebas legales, se desautoriza así mismo. Según la teoría de las pruebas, el juez solo puede dar por cierto lo comprobado por los medios de prueba designados en la ley, si estos reúnen todos los requisitos legales exigidos. El legislador declara no confiar en un solo testigo y exige dos, pero en seguida destruye de un plumazo este edificio al admitir la pena por sospecha y desvirtúa los principios de los cuales partió.

es, tenía que fundar la plena certidumbre (subjetiva) del juez de que el acusado era culpable.

Si se hubieran dado los medios de prueba clásicos, se habría llegado a una condena ordinaria, mas solo se habría aplicado la extraordinaria cuando el juez, no obstante ser incompleta la prueba, se hubiese convencido de la culpabilidad del acusado y habría sido la extraordinaria precisamente porque aun se desconfiaba de la prueba indiciaria.

En contra de esta actitud se pronunció MITTERMAIER, quien sentó como base del precepto esta opinión: dondequiera que los jueces hallen fundando un alto grado de verosimilitud de la culpabilidad, deberán estar facultados para aplicarle al sospechoso una pena extraordinaria.

La absolutio ab instantia .- La absolución de la instancia, que no alcanzaba siquiera a ser una absolución de segunda categoría, se aplica: cuando no se cuenta por cierto con una prueba plena de la culpabilidad, pero hay sospechas jurídicamente fundadas tan poderosas que la presunción de inocencia queda desvirtuada por la verosimilitud de culpabilidad. La absolutio ab instantia tiene ciertamente como consecuencia la liberación del acusado del proceso criminal, pero solo mientras no surjan circunstancias nuevas que fundamenten la esperanza de que reiniciando la investigación la prueba pueda completarse o sea una absolución provisional.

CAPITULO SEGUNDO

II.- LA PRUEBA INDICIARIA COMO MEDIO PROBATORIO EN EL PROCESO PENAL MEXICANO

2.1 ASPECTOS GENERALES DE LA PRUEBA

Aún y cuando el objetivo principal del presente capítulo es establecer que es la prueba indiciaria, es pertinente hacer un breve análisis de los aspectos generales de la prueba. La prueba es todo aquello que sirve en el proceso para llegar a la verdad de los hechos que se investigan, por lo que podemos establecer que la prueba se encuentra como elemento fundamental del proceso, mismo que encuentra sustento en los artículos 14, 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de los cuales se desprende la garantía de audiencia y de legalidad, así como el principio de la exacta aplicación de la ley. Por lo tanto es necesario recalcar que la prueba va a ser el medio utilizado por las partes tendiente a crear un estado de certeza en el ánimo de quien la ley ha autorizado para valorar esos elementos de prueba en etapa de averiguación previa ó en la etapa de instrucción ante el órgano jurisdiccional.

2.1.1 CONCEPTO DE PRUEBA

Si el proceso es el conjunto de actividades ordenadas en la ley a efecto de determinar si el hecho imputado constituye ó no delito y dictar como consecuencia la resolución que corresponda es necesario que el juez en cada caso sometido a su jurisdicción reúna los elementos indispensables que le permitan tomar la decisión correspondiente, por lo tanto sin las pruebas resultaría imposible dictar sentencia estas son de tal suerte vitales para la comprobación de la verdad jurídica que el Ministerio Público durante su actividad investigadora basa su determinación en esos elementos de juicio.

Por lo que respecta al concepto de prueba el autor Devis Echandia citado por J. Alberto Silva define a la prueba: "como el conjunto de razones o motivos que producen el convencimiento o la certeza del Juez respecto de hechos sobre los cuales debe preferir su

decisión obtenidos por los medios procedimientos y sistemas de valoración que la ley autoriza"²⁶.

Para Sentís Melendo: " prueba es la verificación de las afirmaciones formuladas en el proceso conducentes a la sentencia"²⁷.

Alcala y Zamora dice que: prueba es el conjunto de actividades determinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido al proceso.

Colín Sánchez define a la prueba: "como todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente bajo esa base definir la pretensión punitiva estatal"²⁸.

En relación al concepto de prueba antes aludido este autor atinadamente destaca la importancia de la prueba en virtud de que no solo da ocasión para establecer la verdad legal sino que va mas allá, al grado de permitirle al juzgador formarse una idea cabal de la personalidad del delincuente y sus motivaciones, en tanto que el delito es la manifestación externa de las pasiones humanas.

Entre otros autores Bentham señala que la prueba debe ser analizada y comprendida en un sentido amplio, entendida ésta como un hecho supuestamente verdadero que debe de servir de motivo de credibilidad sobre la existencia, o no, de otro hecho. Para Mittermaier es uno de los motivos que producen y conducen a la certeza.

Hugo Alsina señala en términos generales que probar es demostrar una verdad la cual se encuentra en una proposición concreta, de donde deriva que la prueba referida, a la

²⁶ Silva Silva, Jorge Alberto, DERECHO PROCESAL PENAL, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, México 1990, pág. 542.

²⁷ Sentís Melendo, Santiago, LA PRUEBA, Editorial Ejea. Buenos Aires Argentina. 1978. Pág. 16.

²⁸ Colín Sanchez, Guillermo, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Porrúa Decimo Cuarta Edición, México 1997, pág 152.

materia procesal consiste en la confrontación de la versión de las partes sobre un hecho concreto y determinado, basado en los elementos aportado por ellas, para que el Juez inicie el procedimiento, reconstrucción mental sobre los hechos de referencia a fin de que sean análogos a los expresados, este autor destaca respecto a la prueba que esta puede comprenderse como los ofrecidos por el juez ó bien es dable entenderla como la acción misma de probar.

Marco Antonio Díaz de León señala que la prueba es un principio procesal que denota normativamente el imperativo de buscar la verdad de que se investigue ó en su caso se demuestre la veracidad de todo argumento ó hecho que llegue al proceso para que adquiera validez en una sentencia justa.

Por lo que de las opiniones antes aludidas considero que la prueba es el dato ó fuente en sí, el procedimiento ó actividad que ha de realizarse para confirmar ó rechazar la previa afirmación y así obtener un resultado o sea la verificación de nuestra afirmación.

En base a los anteriores conceptos, se puede determinar que la prueba no es otra cosa sino la verificación ó demostración de la autenticidad, así como la verificación o demostración de la autenticidad, así como la verificación de la afirmación fundada en el proceso conducente a la sentencia. Por lo que con la prueba, llegamos a la conclusión de que es el cercioramiento ó verificación de un dato afirmado que permite al juzgador dar por cierto que se ejecutó ó no determinada conducta.

2.1.2 OBJETO DE PRUEBA.

En Principio son objeto de prueba "las afirmaciones sobre los hechos objeto del proceso"²⁹. Es todo aquello que se puede y se debe acreditar. Son objeto de la prueba, en abstracto, los hechos, las máximas o reglas de la experiencia y las normas de derecho consuetudinario, extranjero, antiguo o derogado. El derecho vigente y aplicable no esta sujeto a prueba. Por lo que hace a la prueba en concreto, es preciso que ésta reúna

²⁹Silva Silva, Jorge Alberto. Op. cit. pág. 543.

pertinencia y utilidad para los fines específicos del proceso. De tal suerte, se descartan las pruebas ociosas ó superfluas, desvinculadas de los hechos a los que se contrae el proceso, o de la participación y personalidad del imputado.

Algunos tratadistas refieren que han de probarse los hechos y en ciertos casos el derecho y según otros el juicio opinión o afirmación dada acerca de esos hechos ó derecho. Es decir se trata de probar un hecho generalmente histórico ó la hipótesis ó juicio que relata que cierto hecho ocurrió de determinada manera.

Conjugando estas ideas, tenemos como objeto inmediato de toda prueba el Juicio o la información referidos a un hecho, y como objeto mediato, el hecho. En sí, son objeto de prueba, los elementos del cuerpo del delito así como la probable responsabilidad del inculpado, circunstancias cualificativas y atenuantes. Las personas, los objetos, los lugares, en sí todo aquello que sea susceptible de verificación ó demostración.

2.1.3.- MEDIO DE PRUEBA.-

El medio de prueba decía Prieto Castro: "es el instrumento material ó corporal cuya apreciación sensible constituye para el Juez la fuente donde obtiene los motivos de su convicción".³⁰

Es el instrumento mecanismo ó circunstancia a través del cual la autoridad encuentra los motivos de su convicción. Es el método escogido para comprobar o rechazar una afirmación. Es afirma Alsina el instrumento cosa ó circunstancia en los que el juez encuentra los motivos de su convicción. Mas claramente al precisar la distinción entre objeto de prueba y medio de prueba Sentis Melendo concibe a este último como las actuaciones judiciales con las cuales las fuentes se incorporan al proceso el medio probatorio es el instrumento ó mecanismo a través del cual la fuente del conocimiento se

³⁰ Prieto Castro, Leonardo, CUESTIONES DE DERECHO PROCESAL, editorial Tecnos, España 1989, pág 123

incorpora al proceso es el método escogido para comprobar ó rechazar una afirmación en términos más sencillos es la técnica especial escogida.

En este orden de ideas hay que resaltar que no debemos confundir al medio de prueba con la fuente. La fuente es un objeto ajuridico que existe independientemente del proceso y puede ó no haber sido descubierta el medio es el mecanismo que incorpora la fuente de prueba al proceso una fuente es lo que sabe el testigo el imputado ó el presunto ofendido (aún cuando no haya declarado). El medio es la declaración. Una mancha un letrero un color es una fuente mientras que el reconocimiento ó incorporación que de tal fuente se hace es el medio. Del pensamiento Carnelutiano apunta Sentis:Melendo "nos resulta plenamente que las fuentes son elementos que existen en realidad y los medios están constituidos por la autoridad para incorporarlos al proceso no se trata de una operación mental sino de una actividad física y material la operación mental será mas adelante en el proceso probatorio una actividad valorativa pero la fuente tendrá este carácter determine ó no la convicción"³¹.

Según el artículo 20 constitucional apartado A fracción V, se admitirá como prueba todo aquello que se ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimiento de la ciencia. Mas específicamente, el artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala: Para la comprobación del cuerpo del delito y la probable ó plena responsabilidad del inculcado en su caso el Ministerio Público y el Juez gozaran de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes para el esclarecimiento de la verdad histórica aunque no sean de los que define y detalla la ley siempre que esos medios no estén reprobados por esta. Las pruebas más importantes aunque no las únicas en el proceso penal mexicano se encuentran reguladas en el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal³² entre las que se encuentran:

³¹ Sentis Melendo, Santiago, op. cit. Pág. 16.

³² Artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: "*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 la judicial, V.- las declaraciones de testigos y VI.- las presunciones. Se admitirán como medios en términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia...*"

El Testimonio es la declaración de un tercero que es cualquier personas que ha podido apreciar sensorialmente los hechos materia de la controversia. En esta virtud testimonio o declaración de testigo es la relación de hechos conocidos sensorialmente por el declarante a través de la cual se esclarecen cuestiones relacionadas con el objeto de la controversia.

Un medio de prueba que ha adquirido considerablemente importancia en la medida en que progresan los conocimientos técnicos y científicos es el **dictamen pericial**. Perito es quien por razón de los conocimientos especiales que posee sobre una ciencia, arte, disciplina ó técnica emite el dictamen. La prueba pericial no es vinculante para el juzgador por eso se dice que es perito de peritos en la medida en que razonando su determinación puede apartarse de las conclusiones a las que llego el experto.

A través de la **inspección** el funcionario que practica la diligencia verifica en forma directa ciertas circunstancias empleando para ellos sus propios sentidos al fin de advertir la realidad en relación con hechos controvertidos o conectados con la controversia.

La prueba documental resume suma importancia. El documento es la materialización de un pensamiento. Hay documentos públicos y privados. Los primeros que la ley enumera, son otorgados por autoridades en el ejercicio de sus atribuciones o por personas investidas de fe pública. Los privados por exclusión son todos los restantes.

2.2.- LA PRUEBA INDICIARIA

2.2.1 NATURALEZA JURIDICA DEL INDICIO

Por lo que se refiere a la prueba indiciaria, el autor Marco Antonio Díaz de León señala: "El indicio no es actividad intelectual de inferir o presumir, por lo tanto no pertenece al campo de la mente el indicio atañe al mundo de lo fáctico, se refiere a los

hechos o actos pasados que una vez conocidos y probados puede servir para inferir o presumir la verdad o falsedad de otros sucesos".

Por lo que de la transcripción anterior se deduce que el indicio no es solo una cuestión de suponer ó especular que un hecho a aconteció, sino que es este debe de ser un hecho conocido y probado por medio del cual conoceremos el hecho desconocido.

Consecuentemente podemos afirmar que el indicio, ya demostrado no es apto para probar ni inmediata (inspección) ni mediatamente (testimonio o confesión) un hecho sino que es útil para apoyar a la mente en su tarea de razonar silogísticamente. En decir, existen hechos que no se pueden demostrar de manera directa como lo hacen los medios de prueba conocidos como la confesión, testimonio o inspección, sino solo a través del esfuerzo de la razón que parte de datos aislados de cabos sueltos que une con la mente para llegar a una conclusión.

Estos datos aislados que sirven para inferir los hechos no percibidos cuyo único requisito es que se encuentren probados antes del silogismo, son los indicios. Es por ello que el indicio es un medio de prueba de elevada importancia en nuestra materia, ya que solo a través de este podemos llegar a conocer sucesos de los que no tenemos algún otro medio de prueba por el que se puedan conocer esos sucesos.

Algunos doctrinarios consideran que el indicio mas que para probar sirve para razonar, mas sin embargo, debemos de observar que es a través de los indicios probados, de los que se puede llegar a conocer el hecho desconocido, por lo que una vez analizados y debidamente entrelazados podemos llegar a establecer que esos indicios constituyen prueba plena, pero hay que tener en cuenta que estos indicios deben de ser verdaderos, ya que de indicios falsos, falsas conclusiones.

2.2.2 CONCEPTO DE PRUEBA INDICIARIA.

Marco Antonio Díaz de León citado por Sergio García Ramírez señala: “El indicio es un hecho dato o circunstancia cierto o conocido del que se desprende, mediante elaboración lógica la existencia de otras circunstancias, hechos o datos desconocidos”³³

Los indicios constituyen los elementos esenciales constituidos por hechos y circunstancias conocidas que se utilizan como la base del razonamiento lógico del juzgador para considerar como ciertos hechos diversos de los primeros, pero relacionados con ellos desde un punto de vista causal ó lógicamente y este razonamiento es el que da lugar a la presunción. En tal virtud el aspecto inicial son los indicios y los resultados las presunciones pero tomando en cuenta que estas últimas son las que se consideran como de carácter humano o sea de naturaleza judicial puesto que las llamadas presunciones legales están relacionadas con la carga y la eficacia de la prueba y por lo tanto no tienen relación con los indicios propiamente dichos.

Los indicios constituyen circunstancias, rastros, huellas o hechos que debidamente probados, permiten a través de un razonamiento lógico, inferir la existencia o inexistencia de otro hecho desconocido. El indicio sirve para razonar. En el campo de la lógica se dice que el indicio equivale a la formación de la premisa menor de un silogismo, la que debe ser cierta, es decir se debe tener por probada, porque de premisas falsas, falsas conclusiones.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido:

Octava Epoca
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XIV-Julio
Página: 621

INDICIO. CONCEPTO DE. *El "indicio" es una circunstancia cierta de la que se puede sacar, por inducción lógica, una conclusión acerca*

³³ García Ramírez, Sergio y Victoria Adato, PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, 9ª edición, México Distrito Federal 1999, Pags 15.

de la existencia (o inexistencia) de un hecho a probar, por tanto, la convicción indiciaria se basa en un silogismo en el que la premisa mayor (abstracta y problemática), se funda en la experiencia o en el sentido común, la premisa menor (concreta y cierta) se apoya o constituye la comprobación del hecho, y la conclusión, sacada de la referencia de la premisa menor a la premisa mayor, el indicio, por consiguiente, se diferencia de la presunción en que el dato genérico y probable agrega el dato específico y cierto, a lo abstracto une lo concreto; de lo que antecede ya se desprende sin dificultad que requisito primordial de la prueba indiciaria es la certeza de la circunstancia indiciante, o sea, que el indicio presupone necesariamente la demostración de circunstancias indispensables por las que se arguye indirecta pero lógicamente el hecho que hay que probar mediante un proceso deductivo, con la misma certeza que da la prueba directa.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo Directo 317/87. Juan Antonio Ibarra Chaire y coags. 12 de julio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Vicente Martínez Sánchez.

Novena Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: V, Junio de 1997

Tesis: 1a./J.23&97

Página: 223

PRUEBA INDICIARIA, COMO OPERA LA, EN MATERIA PENAL. *En materia penal, el indicio atañe al mundo de lo fáctico, porque es un hecho acreditado que sirve de medio de prueba, ya no para probar, sino para presumir la existencia de otro hecho desconocido, es decir existen sucesos que no se pueden demostrar de manera directa por conducto de los medios de prueba regulares como la confesión, testimonio o inspección, sino sólo a través del esfuerzo de razonar silogísticamente, que parte de datos aislados, que se enlazan entre sí, en la mente, para llegar a una conclusión.*

Contradicción de tesis 48/96. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito. 28 de mayo de 1997. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jorge Humberto Benítez Pimienta.

Tesis de jurisprudencia 23/97. Aprobada por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y siete, por unanimidad de cinco votos de los Ministros Presidente Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

2.2.3 CLASES DE INDICIOS

Enseguida se hará referencia a las **clases de indicios** reconocidos por la doctrina.

a) Desde el punto de vista de su valor se distinguen:

1) *Indicios necesarios*- Revelan en forma cierta una causa determinada, pues se basan en una relación constante;

2) *Indicios contingentes*- Revelan de un modo más o menos probable, cierta causa o cierto efecto, se apoyan en una relación ordinaria de causalidad, y pueden ser:

2.1) *Indicios contingentes de probabilidad*: presentan más motivos para creer que para no creer en determinado hecho.

2.2) *Indicios contingentes de credibilidad*: presentan iguales motivos para creer que para no creer en determinado hecho. Estos indicios en general se rechazan dada su ineficacia probatoria, pueden servir indistintamente para acusar que para defender.

b) Por su relación temporal con la consumación del delito se distinguen: indicios próximos y remotos. Si bien en este sentido también se alude a indicios antecedentes, concomitantes y subsecuentes.

c) En orden a su eficacia se reconocen:

1) *Indicios causales*- Tienen su eficacia en una causa que indica o señala el efecto. El hecho es indicador de una causa.

2) *Indicios efectuales*- Tienen su eficacia en un efecto que indica o señala la causa. El hecho es indicador de un efecto.

Al respecto vale decir que se reconoce mayor eficacia probatoria a los indicios efectuales, en razón de que en el terreno de las contingencias todo hecho ciertamente es el resultado de una causa, sin embargo, no todo hecho es verdadero generador de un efecto.

2.2.4 LOS INDICIOS EN EL PROCESO PENAL MEXICANO

Es verdad que la prueba indiciaria o circunstancial se le conoce como la "reina de las pruebas" siempre y cuando vaya de la mano "del rey" que es el hecho probado.

En rigor el mecanismo lógico que conduce la prueba indiciaria, ha de guiar siempre al juzgador para el esclarecimiento de la verdad histórica. Se tiende a aceptar que las pruebas en general constituyen meros indicios de cuya conexión lógica desprenderá el Juez la certeza acerca de la existencia de un delito y la responsabilidad del inculpado.

La prueba indiciaria es prueba indirecta deducida de una circunstancia o circunstancias es decir de cualquier accidente de tiempo, lugar, modo que en relación con un hecho o acto determinado permite racionalmente fundar su existencia el indicio no debe ser confundido con la presunción aunque entre ellos exista cierta semejanza aparente.

“El indicio es todo hecho elemento, circunstancia, accidente o particularidad que guarde un texto de casualidad con los elementos del tipo penal del delito y con el o los probables autores de la conducta o hecho”³⁴.

Toda acción o circunstancia relacionada con el hecho que se investiga y que permite inferir su existencia y modalidades, es un indicio así todo hecho que guarde relación con otro puede ser llamado indicio.

En el campo del proceso penal los indicios se consideran como tales a las circunstancias y antecedentes que teniendo relación con el delito pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos. Los indicios deben apreciarse en

³⁴ Colin Sanchez Guillermo, op. cit. Pág 234.

conciencia tomando en consideración el juzgador la naturaleza de los hechos la prueba de ellos y el enlace natural mas o menos necesario entre la verdad conocida y la que se busca.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que la prueba de indicios y el razonamiento que implica la presunción judicial, debe considerarse como prueba circunstancial que se apoya en el valor incriminatorio de los indicios y tiene como punto de partida hechos y circunstancias que están probados y de los cuales se trata de desprender su relación con el hecho inquirido, esto es un dato por complementar, ó una hipótesis por verificar, lo mismo sobre la materialidad del delito que sobre la identificación del culpable y acerca de las circunstancias del acto incriminado.

En orden a las condiciones que la prueba indiciaria debe satisfacer, resulta oportuno citar el criterio de Antonio Dellepiane quien señala:

1) Los indicios o hechos indicadores deben hallarse comprobados por medio de pruebas directas, si bien son aceptables pruebas compuestas, utilizándose para ello pruebas directas imperfectas es decir, insuficientes para producir por sí mismas, por separado, prueba plena.

Los indicios deben ser sometidos a un análisis crítico encaminado a verificarlos, precisarlos y valorarlos. De esta forma podrán clasificarse y al mismo tiempo se tendrá una referencia numérica de los mismos.

Algunos autores estiman que la clasificación de indicios es innecesaria, aduciendo que no es la gravedad lo que determina la validez del indicio, sino la contundencia de la inferencia o deducción que surge a partir del indicio, lo que finalmente determina su validez o invalidez.

Como ya se mencionó los indicios deben ser verificados, precisados y evaluados a efecto de lograr una síntesis de los mismos. A partir de esta síntesis, el Juzgador estará en aptitud de aquilatar su exactitud y valor. Al someter a los indicios a este análisis crítico el

Juez podrá percibir con claridad todos aquellos que sean falsos o bien que sean producto del azar, es decir sólo consecuencia de una probabilidad o casualidad.

Los indicios deben ser, en un doble aspecto, independientes. Primero en cuanto a que no deben considerarse como indicios distintos los que tengan un mismo origen respecto de su prueba. En un segundo aspecto, tampoco deben estimarse como diferentes aquellos indicios que constituyen momentos o partes sucesivas de un solo proceso o hecho accesorio.

2) Combinación o síntesis de indicios.- En aquellos supuestos en los que no existen indicios vehementes o necesarios en los que su deducción es concluyente, es decir no admiten excepción, es menester el concurso o combinación de varios indicios a efecto de llegar a la certeza, sin que se pueda racionalmente limitar su número a un mínimo necesario y suficiente para producir convicción.

Estos indicios deben ser concordantes, es decir que ensambren entre sí, de manera que produzcan un todo coherente, lógico. En este sentido cada hecho indiciario debe tomar su colocación en cuanto al tiempo, el lugar y demás circunstancias.

Esto es así en razón de que los indicios constituyen hechos accesorios de un hecho principal, por lo tanto necesariamente deben obedecer a la ley de las tres unidades: tiempo, lugar y acción. De tal suerte que cada indicio al combinarse con los otros, está obligado a tomar su lugar correspondiente en el tiempo y en el espacio, y todos a coordinarse entre sí, cada uno según su naturaleza, según las relaciones de causa a efecto, de medio a fin, de coexistencia, etc., que los vinculan, y de conformidad con las relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas. En este sentido se afirma que el desacuerdo total de indicios e inclusive la discordancia de un solo indicio, será suficiente para introducir la duda y hacer surgir la sospecha del azar o de la falsedad de la prueba.

3) Las inferencias indiciarias deben ser convergentes, es decir que todas reunidas no puedan conducir a conclusiones diferentes. Dicho con otras palabras, las deducciones o inferencias formadas con los indicios, convergen o concurren en un mismo punto, en la conclusión.

Cabe aclarar que no son los indicios los que convergen en una conclusión, son las deducciones que surgen a partir de los primeros las que deben ser convergentes. Esto es así porque en tanto partes accesorias de un todo, como hechos parciales o modalidades circunstanciales de un mismo evento, los indicios concuerdan entre sí, se acomodan los unos con los otros a efecto de constituir un hecho natural, lógico y coherente.

4) Las conclusiones deben ser inmediatas, es decir no se debe llegar a ellas a través de una cadena de silogismos. En este sentido, las conclusiones excluyen cualquier hipótesis de acción probable o de azar y de falsificación de pruebas.

Al respecto es pertinente aclarar a qué se alude cuando se mencionan hipótesis de azar y falsificación de pruebas.

El azar o casualidad es entendido por Dellepiane, "como el encuentro de series o procesos fenoménicos independientes, es decir que no se hallan unidos entre sí, o con otro fenómeno o proceso, por vínculos regulares de causalidad"³⁵. Lo anterior significa que dentro de un proceso pueden existir hechos con apariencia de indicios, que en realidad sólo son producto de la casualidad. De la misma manera, en un proceso pueden aparecer indicios que son producto de pruebas adulteradas o falsas, testimonios inverosímiles, coaccionados u obtenidos a través de sobornos, por ejemplo.

De lo anterior se infiere la necesidad de llevar a cabo un procedimiento de análisis riguroso a efecto de excluir en materia de indicios, aquellos que sólo son producto de la casualidad o de la falsificación de pruebas.

³⁵ Antonio Dellepiane NUEVA TEORÍA DE LA PRUEBA. Editorial Temis. Bogotá . 1997, pág. 55 y ss

El objetivo antes propuesto se alcanza a través de una serie de pasos previos:

A) Ante la presencia de un hecho, rastro, huella o circunstancia aparentemente revelador de la comisión de un delito, surge en primera instancia la necesidad de preservarlo, pues el dato hallado en principio es impreciso y por lo mismo de él sólo se obtiene un juicio ligero, una sospecha, es decir una inferencia que abre camino a la duda, un indicio en estado natural que requiere verificarse. La sospecha sola o acompañada de otras sólo puede servir como punto de partida para una investigación pero jamás puede ser fundamento de una condena.

B) Este primer indicio en estado natural genera una presunción, con lo que se avanza un paso, en el sentido de despejar dudas y precisar el indicio. Ello significa que este indicio en estado natural debe ser suficientemente comprobado a través de pruebas directas, y a la vez debe ser sometido a una serie de operaciones analíticas dirigidas a individualizarlo y precisarlo como indicio propiamente dicho. Esto conducirá a su confirmación o rechazo, por ser producto de la casualidad o de una falsificación probatoria. Posteriormente se lleva a cabo una síntesis de indicios, de donde surgen las inferencias indiciarias, que son las que determinan finalmente la conclusión.

C) Así, la conclusión sobre la realidad de la existencia del hecho indicado, por los indicios, debe ser tal que no deje lugar a duda alguna razonable

2.3 DIFERENCIAS DE LA PRUEBA INDICIARIA CON OTROS MEDIOS PROBATORIOS

Antes de entrar en el examen de la prueba indiciaria debemos señalar que son mucho mas simples que las pruebas directas. Estas se complican con una gran cantidad de consideraciones morales sobre todo cuando concierne a la credibilidad de un testigo su carácter su intención sus afectos su grado de conocimiento y de inteligencia. "En la prueba indiciaria la sola relación que haya de examinarse es la de un hecho con otro hecho la unión

entre el hecho provisionalmente admitido y el hecho secundario mediante el cual se trata de probar el hecho principal".³⁶

Entendida así la prueba indiciaria de la cual vamos mas especialmente a tratar se aplica a todos los casos en los que a falta de confesión del acusado ó de declaraciones recibidas sobre el hecho principal nada queda que hacer al Juez para fundar su convicción sino examinar en sus mutuas relaciones las circunstancias accesorias y hacer nacer de ellas las inducciones que encierran.³⁷

Si bien esta prueba tiene la desventaja de ser indirecta mas o menos compleja y generalmente fragmentaria tiene en cambio la ventaja de ser objetiva basado en hechos. Ahora bien se dice que si los testigos pueden mentir los hechos no mienten pero también ellos pueden ser engañosos y provocar ilusiones sobre apariencias falsas.

Tan cierto es que ese punto de vista resulta relativo ya que antiguos autores consideraban a esta prueba como subjetiva. Si ella tiene un carácter objetivo en cuanto se apoya en hechos positivos tiene también un carácter subjetivo en cuanto a que esos hechos sobre todo cuando son psíquicos deben ser apreciados e interpretados. Ninguna prueba es tan multiforme debido a la extrema variedad de indicios ó circunstancias "Todo hecho dice Bentham puede ser llamado circunstancia en relación a otro". Todo acontecimiento toda cosa puede convertirse en indicio de otra en relación y en la medida de sus relaciones con esta otra, existen tantos indicios como casos realizables e inimaginables. Como observa Saranoff, ningún acto criminal permanece completamente independiente y aislado siempre esta ligado a circunstancias cuyos elementos se deben establecer ellas son diversas e ilimitadas.³⁸

Tomando en consideración lo antes referido se observa que para llegar al conocimiento verídico del hecho desconocido se debe acudir a los medios de prueba

³⁶ Bentham, Jeremías TRATADO DE LAS PRUEBAS JUDICIALES, Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires 1959. V.I, pág. 292.

³⁷ *Ibid.* pág. 294.

³⁸ Ghorpe Francois. *Op. cit.* pág 263.

existentes como son: la confesión, el testimonio, la pericial, la inspección ó la documental por ejemplo.

2.3.1 DIFERENCIA DE LA PRUEBA INDICIARIA CON LA PRUEBA CONFESIONAL

Antes de entrar al estudio de las diferencias de la prueba indiciaria con la prueba confesional hay que señalar que se considera de extraordinaria importancia dentro de la prueba indiciaria la confesión del inculpado ya que modernamente aparece considerada como indicio y que consiste como hemos visto en espontánea declaración ó admisión del acusado en relación a los hechos perseguidos, desfavorables para el confitente ó para sus cooperadores.

Hay que resaltar que en el sistema procesal mexicano no existía prueba alguna que se pueda considerar como la reyna de las pruebas, lo anterior quedo claro a partir de las reformas constitucionales de 1993 y procesales de 1994, donde la confesional que era considerada como tal en la practica, al establecerse diversos requisitos como son que no sea aislada que este realizada ante Ministerio Público ó ante Juez y en presencia de un defensor pierde esta característica.

Ahora bien, debido a la libertad con la que actualmente cuentan los jueces al valorar las pruebas al dictar sentencia se tiene como la más importante los indicios aunque no es una prueba en sí misma tangible como una documental o testimonial, no por ello pierde esa importancia.

En cuando a las diferencias de la prueba indiciaria con la prueba confesional se observa que, en primer lugar, por la relación del medio de prueba con el hechos que se trata de probar, la prueba confesional es directa y la prueba indiciaria es indirecta, es decir la confesión lleva la certeza al ánimo del Juez como resultado de la observación y la prueba indiciaria como resultado de inferencias o referencias. Lo anterior se desprende del artículo 136 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal que establece:

“ la confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de 18 años en pleno uso de sus facultades mentales rendida ante el Ministerio Público, el 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 ”

Por lo que dicha declaración debe ser realizada ante el Ministerio Público ó el Juez de la causa con la asistencia de su defensa, entonces se puede observar que la confesión de inculpado con los requisitos antes señalados lleva la certeza al ánimo del Juez en virtud de la observación directa que éste hace de la confesión del inculpado.

A diferencia de lo establecido por el artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales que establece:

“Los Tribunales según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural mas o menos necesario que existe entre la verdad conocida y la que se busca apreciaran en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos prueba plena”

Entonces del precepto legal antes señalado se desprende que para que un indicio lleve la certeza al ánimo del Juez se debe realizar inferencias y referencias es decir en virtud de que el indicio es el hecho o dato que sirve para completar la prueba comenzada o para llegar a la verdad que se busca señalando el requisito de que los citados hechos ó datos antes que nada deben de estar probados conociendo su función de inferencia lógica que requiere partir de un hecho conocido para llegar a la verdad que se busca conocer.

La segunda diferencia es que el indicio ya demostrado no es apto para probar ni inmediata (inspección) ni mediatamente como la confesión, un hecho sino que es útil para apoyar a la mente en su tarea de razonar silogisticamente.

En otras palabras existen hechos que no se pueden demostrar de manera directa como lo hace la confesión sino solo a través del esfuerzo de la razón por parte de datos aislados de cabos sueltos que une con la mente para llegar a una conclusión.

Por último se observa que la confesión es un medio de prueba que por la forma de presentación ante el titular del órgano jurisdiccional de acuerdo con la modalidad de expresión es oral a diferencia de la prueba indiciaria que como ya vimos es un medio de prueba razonado.

Algunos autores confieren a la confesión del acusado la categoría de indicio por la poca credibilidad que de ella se deriva pues como dice MITTERMAIER:

*"la naturaleza humana, dicen cierra los labios al culpable; todo hombre sano de juicio, se apresura a huir de lo que pudiera pararle perjuicios, sería necesario una perturbación en tal o profundo disgusto de la vida para que fuera a exponerse voluntariamente a un grave peligro...La confesión no es para el juez más que un medio de formarse la convicción, desde que acepta como verdaderos los hechos confesados por el acusado...Resulta de este principio que este acusado no debe ser creído por su simple declaración y que para adquirir fuerza probatoria, la confesión debe llenar algunas condiciones y hallarse rodeada de presunciones de diversa naturaleza."*³⁹

MANZINI establece que: "la confesión es también un indicio y consiste en cualquier voluntaria declaración o admisión que un imputado haga de la verdad de hechos o circunstancias que importen su responsabilidad penal o que se refieran a la responsabilidad o a la irresponsabilidad de otros por ese mismo delito".⁴⁰

Independientemente de ello ya dentro del proceso penal, se dice que la confesión del acusado es un medio para probar sui generis, que sirve para indagar y conocer los hechos delictivos que se investigan en la causa criminal.

³⁹ Mittermaier, C.J.A. TRATADO DE LA PRUEBA EN MATERIA CRIMINAL, Editorial Reus, Madrid 1929, p.171.

⁴⁰ Manzini Vicenzo TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL Ediciones Jurídicas Europa América Buenos Aires, 1952, T III pag. 491

Vista, así, la confesión del acusado es un instrumento para la búsqueda de la verdad, la que, como tal, no sólo debe ser considerada apropiada al fin de alcanzarla, sino que debe ser también empleada correctamente por quien la utiliza para que pueda desempeñar, sin engaño su cometido.

Es decir, que no es suficiente que el Juez sepa advertir los elementos singulares de la confesión, que sepa enumerarlos o pasarles revista más o menos ingeniosa; es necesario de manera principal que los pueda apreciar convenientemente y, sobre todo que sepa captar el nexo no únicamente exterior, sino íntimo que los une con la personalidad del acusado.

Los datos singulares que arroja la confesión deben, pues, ser valorados bajo un doble aspecto; por sí mismos en unión del acusado y en relación a los otros elementos de prueba; lo que significa buscar la conexión con sus causas y sus efectos; el criterio de verdad que produce la confesión derivase de su unión lógica con el resto de los elementos de prueba lo que incluye al acusado.

2.3.2 DIFERENCIA DE LA PRUEBA INDICIARIA CON LA INSPECCION

La misión de recoger los indicios resulta extraordinaria delicada y es de destacar la importancia de las primeras inspecciones en relación al lugar donde los hechos se perpetraron son ellas generalmente decisivas para la investigación criminal y cualquier negligencia en esos primeros momentos determina ó puede determinar la desaparición de los indicios más próximos, los objetos son desplazados con facilidad y los mismos lugares cambian de aspecto.⁴¹

La inspección.- Es un acto procedimental que tiene por objeto la observación, examen y descripción de: personas, lugares, objetos y efectos de la conducta o hecho posiblemente delictuoso para así llegar al conocimiento de la realidad y el posible descubrimiento del autor, asimismo. es un medio de prueba real, directo y personal porque

⁴¹ Ghorpe Francois. Op. cit. pág 261.

el conocimiento y la certeza se obtienen por una vía directa que ofrece menos peligro de insinceridad.

De la definición anterior se puede establecer que el carácter de prueba directa, es la principal diferencia de esta prueba con la prueba indiciaria en virtud de que el Ministerio Público ó el Juez realizan personalmente esta inspección, de lugares, cosas, huellas que se relacionen con el hecho delictivo que se investiga, es decir obtienen la certeza al ánimo del Juez de una observación directa sin necesidad de inferir o presumir algún hecho a diferencia de la prueba indiciaria que es una prueba indirecta, y con la cual se pretende llegara a la certeza de un hecho como resultado de inferencias o referencias.

La segunda diferencia es que el indicio ya demostrado no es apto para probar inmediatamente como la inspección, ya que como se desprende del artículo 208 del Código Federal de Procedimientos Penales que establece:

“Es materia de la inspección todo aquello que pueda ser directamente apreciado por la autoridad que conozca del asunto...”.

La inspección se inicia con la apreciación u observación del funcionario que la practique por medio de sus sentidos, asimismo puede verificarse en todos aquellos casos en que resulte factible constatar personalmente el objeto de la inspección, puede tener también el carácter de reconstrucción de hechos con objeto de apreciar además de los lugares cosas o personas las declaraciones que se hubieran rendido y los dictámenes periciales que se hayan practicado

En otras palabras existen hechos que no se pueden demostrar de manera directa como lo hace la inspección sino solo a través del esfuerzo de la razón por parte de datos aislados de cabos sueltos que une con la mente para llegar a una conclusión.

2.3.3 DIFERENCIA DE LA PRUEBA INDICIARIA CON LA PRUEBA PERICIAL.

La prueba pericial debe entenderse en el procedimiento penal el estudio práctico o científico utilizando métodos adecuados a la materia de que se trate mediante el conocimiento de la ciencia o disciplinas la tecnología o el arte con objeto de apartar datos precisos y concretos al conocimiento del órgano jurisdiccional respecto de cualquier duda que se presenta en el esclarecimiento de la verdad jurídica que se busca en el litigio de determinada causa criminal y desarrollada por profesionistas ó peritos en la materia ajenos a los hechos cuyas conclusiones deberán concretarse a su cometido sin aportar opiniones sobre culpabilidad o inculpabilidad al presunto responsable ó autor de la comisión de hecho controvertido.⁴²

Peritos.- Se les llama a colaborar para que a través de la peritación coadyuven a la obtención del conocimiento que se pretende adquirir, perito es toda persona que se le atribuye capacidad técnico científica o practica en una ciencia o arte, es un auxiliar de los órganos de justicia.

La peritación es el acto procedimental, en el que el técnico o especialista en un arte o ciencia (perito) previo examen de una persona, de una conducta o hecho cosa, circunstancias, efectos etc., emite un dictamen conteniendo su parecer basado en razonamientos técnicos sobre aquello en lo que se ha pedido su intervención.

El carácter necesario de la peritación es evidente. Los subórganos de la justicia no pueden asumir un doble carácter de peritos y de autoridades esto daría a que se violen los principios legales que gobierna el procedimiento penal.

La prueba pericial se diferencia de la prueba indiciaria en que para llegar a la certeza de un hecho desconocido, a través del hecho conocido, y para tener por probado un

⁴² De la Cruz Agüero Leopoldo, PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO 2ª Edición editorial porrúa México 1996, pág 64.

indicio y constituir prueba plena emana del Juez, así como también se puede dictar una sentencia absolutoria en un proceso con base en señalar que existe un indicio aislado, lo que pretendo con esta aseveración es demostrar, que para resolver un asunto el juez se basa en su experiencia, no así el perito, que si bien puede ser un auxiliar del Juez en un proceso, la misma no puede ser realizada por el Juez. En efecto el artículo 171 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala:

“Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia ó arte a que se refiere el punto sobre el cual deberán dictaminar, si la profesión ó arte están legalmente reglamentadas; en caso contrario el Juez nombrara a personas practicas...”.

A su vez el artículo 234 del Código Federal de Procedimientos Penales señala:

“Los peritos practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia ó arte les sugiera, y expresarán los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su opinión.”

De los preceptos legales antes señalados se desprende que para rendir un dictamen pericial, es necesario ser un especialista en la materia en la que se va a rendir su dictamen y asimismo que el dictamen pericial siempre debe de expresar los hechos y materia sobre las cuales versa la explicación de estos, los datos y objetos que se han tomado en cuenta como fundamento del dictamen así como las técnicas y razonamientos considerados para llegar a la conclusión. El artículo 234 del Código Federal de Procedimientos Penales, señalan además el deber que tienen todos los peritos de practicar todas las operaciones y experimentos que su ciencia y arte les indica para fundar su dictamen. Por lo que se puede observar que un indicio puede hacerse valer por cualquiera de las partes en un proceso, ya sea Ministerio Público, procesado, defensor y Juez.

Y no así un dictamen pericial, como ya lo hemos visto anteriormente. En segundo lugar se puede observar, que el perito jurídicamente no tiene interés en el asunto ya que como señala P. GioLLa citado por Eugenio Florian, "el juez y los demás sujetos procesales pueden aprehender el objeto de prueba mediante informes de otras personas que no están vinculadas al proceso por ningún interés originado en las relaciones jurídicas, que en el se

ventilan. Estas personas son los testigos y los peritos (y a lado de este los interpretes), pues desde un punto de vista abstracto se presentan con un sello originario de la imparcialidad o por lo menos revestidos con la presunción de ser imparciales, presunción que es correlativa de su desinterés."⁴³

Por lo que se refiere a las huellas dactilares se ha establecido que los tribunales deben tenerlas en cuenta como método de identificación personal pero se aconseja cautela en las conclusiones derivadas de esta prueba indiciaria en evitación de posibles errores. Los experimentos fundados sobre firmes bases científicas en general deben ser considerados como elementos subsidiarios y no decisivos a los fines de certeza judicial. Tal consideración merecen los llamados grupos sanguíneos para la identificación de una persona que por si solos no pueden considerarse suficientes dado que lo único que pueden establecer es que un individuo pertenece a determinado grupo sanguíneo los que son insuficientes para su identificación. En cambio éste sería un indicio de gran importancia de carácter negativo si se acredita que la sangre no pertenece al grupo del inculpado con lo que existe un elementos importante para excluirle con fundamento en esta consideración. En definitiva la prueba indiciaria puede ser óptica ó pésima según la perspicacia y sentido crítico del Juez.⁴⁴

2.3.4 DIFERENCIA DE LA PRUEBA INDICIARIA CON LA PRUEBA TESTIMONIAL.

La prueba testimonial es la que se refiere conjuntamente a la declaración de autoridades que gozan de fe pública judicial ó extrajudicial por lo que se refutan como verdaderas y autenticas aseveraciones equivale a una prueba testifical Es aquella que se basa en la declaración de una persona ajena a las partes sobre los hechos relacionados con la litis, que hayan sido conocidos directamente y a través de sus sentidos⁴⁵

⁴³ Cit. Por Eugenio Florian DE LAS PRUEBAS PENALES Temis Bogotá 1969, T II p.

⁴⁴ Silva Melero Valentin pág 303

⁴⁵ Gran Diccionario Jurídico de los grandes juristas, pag 1111.

Testimonial.- La palabra Testigo viene de testando que significa declarar, referir o explicar, o bien de “detestibus” que significa dar fe a favor de otro. Es toda persona física, que manifiesta ante los funcionarios de la justicia lo que le consta, por haberlo percibido a través de los sentidos en relación con la conducta o hecho que se investiga.

El testigo es un órgano de prueba, en cuanto comparece ante el Agente del Ministerio Público, (averiguación previa) o ante el Juez (proceso), a rendir su declaración.

El artículo 191 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala:

“Toda persona cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedente deberá ser examinada como testigo siempre que pueda aportar algún dato para la averiguación del delito y el Ministerio Público o el Juez estimen necesario su examen. En estos casos el funcionario ante quien se realice la diligencia podrá desechar las preguntas que a su juicio o por objeción fundada de parte sean inconducentes y además podrá interrogar al testigo sobre los puntos que estime convenientes.”

Tomando en consideración la clasificación jurídica que se hace de las pruebas en directas o indirectas, que surge de la forma en como la autoridad competente obtiene el conocimiento de los hechos y según la cual respecto a las primeras la percepción de un hecho por parte del juez no se puede adquirir sin que el mismo aprecie alguno de los sucesos relevantes al proceso por sus propios sentidos, por lo que aquí es preciso el contacto del Juez con la cuestión fáctica, sobre la cual habrá de pronunciarse en la sentencia, y respecto de los segundos como quiera que normalmente los hechos indagados en la instancia corresponden a acaecimientos del pasado donde no estuvo presente el Juez, para apreciarlos, tendrá que llegar al conocimiento de los mismos mediante la percepción de otras personas o de otros medios con apoyo en los cuales pueda deducir la existencia objeto de la prueba sirviendo para ello también de la experiencia y de las normas procesales relativas, por eso es que podemos establecer que el testimonio pertenece a la naturaleza jurídica de los medios que se señalan como indirectos pues en efecto el juzgador llega al conocimiento de los sucesos no de manera personal sino a través de terceras personas

extrañas a Juicio que concurren a comunicarle lo percibido por sus sentidos en relación con la causa criminal que corresponda .

Como se puede desprender del párrafo anterior, la prueba testimonial es indirecta al igual que la prueba indiciaria, mientras que el testimonio tiene que ser valorado por el Juez para darle valor probatorio al momento de resolver en definitiva un proceso, la prueba indiciaria puede hacerse valer por cualquiera de las partes, aunque aquí, observamos que el Juez es el que tiene la plena facultad de resolver en definitiva tomando en consideración los indicios que este concluya de los testimonios, por lo que podemos ver que un testimonio, puede ser considerado como un simple indicio.

Esto es debido a la naturaleza jurídica de estas pruebas, ya que mientras la prueba testimonial, emana de una persona que pueda manifestar ante un tribunal datos que ayuden a conocer la verdad histórica de los hechos investigados, la prueba indiciaria va a emanar de la facultad que tiene el Juez para darle valor a ese testimonio, es una inducción que realiza con base en ese testimonio.

La principal diferencia, consiste en que a un testigo le constan los hechos que presencio ya que este los percibió a través de sus sentidos y no por inducciones o referencias, mientras que el indicio es un hecho desconocido que se tiene para llegar al hecho conocido, pero es aquí donde surge la importancia de la prueba de indicios, ya que muchas veces no se cuenta con testigos presenciales de los hechos investigados y es así que solo a través de indicios, se puede llegar a la verdad histórica de los hechos, pero es necesario resaltar que estos indicios deben ser valorados adecuadamente de acuerdo a los requisitos que estudiaremos mas adelante.

2.3.5 DIFERENCIA DE LA PRUEBA INDICIARIA CON LA PRUEBA DOCUMENTAL.

Es uno de los medios probatorios reconocidos por la doctrina procesal y la ley considerados los mas importantes por la eficacia probatoria que representan y que tal

permanencia probatoria reconocida a la documental derivase de que dentro de ellos se encuentran enmarcados los móviles de aquellos que participaron en su elaboración por lo mismo en un documento quedan fijados los hechos que se quisieran expresar en el momento de su creación lo cual evita el peligro de modificaciones o retractaciones posteriores motivo por el cual este medio se convierte en uno de los mas confiables en el proceso.⁴⁶

Documento.- Es todo objeto o instrumento idóneo en donde consta o expresa de manera escrita, representativa o reproductiva, la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos o cualquier otro aspecto, cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las formas indicadas.

La prueba documental es una prueba indirecta en virtud de que el Juez no esta presente en el momento en que se realiza dicho documento, asimismo es una prueba escrita ya que por su naturaleza siempre se va a presentara así, este tipo de prueba se diferencia de la prueba indiciaria en que la prueba indiciaria como ya lo hemos manifestado anteriormente es una deducción que se hace de un hecho conocido para llegara a un hecho desconocido, en cambio la prueba documental, es una prueba que existe plasmada, que es tangible y que puede ser presentada por cualquiera de las partes en un proceso penal, además de que su valoración es diferente a la prueba indiciaria en virtud de que a la prueba documental se le da pleno valor probatorio a los instrumentos públicos, salvo el derecho de las partes para redargüirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos ó con los originales existentes en los archivos por lo que respecta a los documentos privados solo harán prueba plena contra su autor si fueren judicialmente reconocidos por el o no hubiesen sido objetados a pesar de saber que figuran en el proceso.

⁴⁶ Díaz de León, Marco Antonio, TRATADO SOBRE LAS PRUEBAS PENALES, Tomo II, 5ª edición, editorial porrúa, México 2000, pag 655.

Otra diferencia, estriba en la forma de valorar a los mismos, ya que por lo que respecta a la prueba indiciaria es valorada de acuerdo al sistema de la libre apreciación del juzgador, mientras que la prueba documental es valorada de acuerdo al sistema tasado, toda vez que la ley señala específicamente los elementos que debe contener esta para darle pleno valor probatorio.

CAPITULO TERCERO

3.1 REGLAS PARA LA EXISTENCIA DE LA PRUEBA INDICIARIA

Ahora bien, ya que hemos establecido las diferencias de la prueba indiciaria con los elementos de prueba mas comunes regulados en la legislación procesal penal mexicana, en consecuencia es necesario establecer cuales son las reglas esenciales que debe cumplir la prueba indiciaria.

3.1. RESPETAR LA REGLAS DE LA LÓGICA

El primer requisito para que sea posible valorar la prueba de indicios, es que se respeten las reglas de la lógica y con formalidades.

Una cosa es apreciar y valorar las pruebas en la conciencia del juez, y otra distinta valorarlas con lógica.

En el primer método, el juez podrá discernir y distinguir lo bueno o malo, para seguirlo o huir de ello, para emitir un buen juicio con templanza, cautela, moderación y sensatez, pero sin ninguna limitación más que su conciencia.

Aun cuando pareciera que la frase "apreciar en conciencia" es generosa, en realidad, permite al juez alejarse del imperativo legal para valorar de conformidad con el artículo 289 del Código Federal de Procedimientos Penales, pues este precepto impone que para apreciar la declaración de un testigo, "tendrá" en consideración los siguientes factores:

-La edad, capacidad e instrucción, y el criterio necesario para juzgar el acto, la probidad e independencia de su posición; la completa imparcialidad; que haya conocido el hecho por medio de sus sentidos, por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro; que su testimonio sea claro y preciso, sin dudas ni reticencias, sobre la sustancia del hecho,

y sobre las circunstancias esenciales; y, sobre todo, que quien imputa, no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno.

Del artículo 289 de la ley federal antes citada se desprenden dos tipos de limitaciones al valorar las pruebas: una, dirigida al juez para que valore no solamente en su conciencia, sino, sometido a lo dispuesto por la ley; y la otra, dirigida a las partes en el proceso (defensa y Ministerio Público), para que ofrezcan testigos que puedan ser valorados conforme lo ordena el precepto legal, con la sanción de que si no lo hacen, dichas pruebas no tendrán valor probatorio.

Es verdad indiscutible que el juez tiene libertad para admitir las pruebas, y también para valorarlas, pero, la valoración de las pruebas no implica valorar con arbitrariedad o capricho.

Cuando la ley pretende obligar al juez a que valore los testimonios conforme lo dispone el artículo 289 del Código Federal de Procedimientos Penales, es con el fin de que su juicio sea gobernado por criterios lógicos, para evitar el arbitrio ilimitado y el criterio personal, pues la libertad en la valoración de pruebas no es una autorización para emitir juicios caprichosos, en "anarquía en la estimación de la prueba".

El artículo 289 del Código Federal de Procedimientos Penales por ello, pretende que el juicio del juez sea un proceso lógico, donde se refundan los criterios de la experiencia y de la lógica, donde la libre convicción encuentre su base natural en las leyes de la dialéctica y de la experiencia común.

Por ello, este método de valorar, con lógica y razón, está contenida en el artículo 290 del Código Federal de Procedimientos Penales al imponer, que en las resoluciones expongan los razonamientos que hayan tenido en cuenta para valorar jurídicamente la prueba.

La exigencia lógica que el artículo 289 de ley federal antes señalada expresa en los factores previstos en las fracciones I a V, se traduce en que el juez tiene obligación de motivarlos en su sentencia bajo el prisma de la lógica, y si no lo hace, la valoración que haga de las pruebas será nula.

Todo juez debe expresar en forma concisa, precisa y clara, las razones de su convencimiento, examinando las pruebas capaces de tener influencia en sus conclusiones. En esto reside una de las garantías fundamentales de justicia, y por ello solo es correcto que el artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales permita que el juez aprecie en su conciencia las pruebas cuando van acompañadas por las reglas de lógica y de la experiencia.

La obligación esencial que el juez debe cumplir no se realiza mediante una simple afirmación de los hechos que considera probados, sino que debe evaluar, pesar, examinar, comprobar, confirmar, demostrar etc. que con las pruebas reunidas llega por la lógica y el razonamiento al convencimiento la culpabilidad del enjuiciado.

Así, cada vez que el juez no valora ni relaciona en forma natural y lógica los factores del artículo 289 de la citada ley, sino simplemente afirma, sin fundar ni motivar las razones por los cuales llega a dicho convencimiento, viola las garantías de legalidad y seguridad jurídica que la Constitución prevé en los artículos 14 y 16.

Si el artículo 289 del Código Federal de Procedimientos Penales establece factores lógicos para dar validez a una declaración, tales como que: el testigo debió conocer el hecho por medio de sus sentidos, por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro; que la imputación sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, sobre la sustancia del hecho y las circunstancias esenciales; que no sea obligado o impulsado por fuerza, miedo, engaño, error o soborno, implica precisamente que estos factores deben ser tomados en cuenta y no ser sustituidos, por una simple valoración bajo la fórmula de que "el juez apreciará en conciencia", como lo permite el artículo 286, pues ello se traduce en absoluta inseguridad jurídica y violación al principio de legalidad.

El artículo 289 no contradice la libertad de valoración de las pruebas que tiene el juez, sino que obliga a éste a proceder con el método de la lógica en su razonamiento y en su argumentación, pero sobre todo, a proceder con lógica para que su decisión sea una verdadera expresión de justicia. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII-Abril

Página: 222

PRUEBAS CIRCUNSTANCIAL Y DIRECTA, DIFERENCIAS ENTRE LAS. La prueba circunstancial es diversa de la directa, pues en tanto que en ésta debe satisfacerse los diversos requisitos que fija la ley, para que merezca la eficacia demostrativa; en la prueba circunstancial el juzgador debe calificar hechos de distintas fuentes, que valorados sin infringir las leyes de la lógica y la razón, conduzcan a establecer la verdad que se busca conforme a un proceso ordinario y natural de las cosas; que no lleve a suponer que otra persona distinta del enjuiciado fue quien realizó el hecho criminoso. Por esas razones, la responsable no podía analizar y razonar las pruebas directas como indicios, sino únicamente estudiar si en ellas se reunieron los requisitos que la propia ley establece para su estimación.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO.

Amparo directo 90/90. Jesús Gallegos Alvarado. 29 de junio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Moisés Duarte Aguiñaga. Secretario: Juan García Orozco.

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXXIX, Segunda Parte

Página: 34

PRUEBA INDICIARIA, EFICACIA DE LA. Si de los indicios que se desprenden del proceso estos se concatenan en forma natural y lógica, para llegar de la verdad conocida a la desconocida, esto es, a la convicción de la responsabilidad penal del reclamante, ajustándose a las disposiciones legales que regulan la apreciación de las pruebas, sin alterar los hechos, ni vulnerar los principios de la lógica, la sentencia no es violatoria de garantías.

Amparo directo 7523/62. Gilberto Trujillo Trejo. 9 de enero de 1964. 5 votos. Ponente: Alberto R. Vela.

*Volumen LXXVI, Segunda Parte, pág. 35. Amparo directo 8091/62.
Ignacio Martínez González. 28 de octubre de 1963. Unanimidad de 4 votos.
Ponente: Manuel Rivera Silva.*

3.2 CERTEZA DEL INDICIO Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

El indicio, si tiene un menor valor probatorio, ello se debe precisamente a su carácter indirecto; a que no recae directamente sobre el hecho objeto de la afirmación que queremos probar: a que la distancia entre el factum probandum (hecho conocido) y el factum probans (hecho desconocido) es mucho mayor que en las pruebas que no se consideran indiciarias. En realidad y por la mera existencia, al menos conceptual del factum probandum y del factum probans, se distingue entre verdad y certeza, y decimos que sólo podemos llegar a ésta y nunca a aquella, porque la verdad está en las cosas y la certeza en nosotros.

El principio de inocencia sólo puede ser quebrantado a través de una sentencia condenatoria y que para ello se requiere que de las pruebas aportadas y desahogadas durante el proceso surja la certeza, es decir la aptitud suficiente para hacer madurar en el estado intelectual del Juez la plena convicción de la existencia del hecho y de la participación del procesado. Sin dejar de mencionar que con fundamento en el mismo principio de inocencia, ante la duda, es decir frente a razonamientos equívocos o disímiles, es inadmisibile una sentencia condenatoria.

No se podrá dictar una sentencia condenatoria sin que obren en el proceso, legalmente producidas, la prueba plena o completa de la infracción por la cual se llamó a juicio y la de que el procesado es responsable de ello.

Prueba plena es la que determina convicción y produce la certeza. La prueba es certeza, la cual se alcanza o no se alcanza. Las pruebas directas, cuando las consideramos plenas, esto es, cuando creemos que han alcanzado su plenitud (único caso en que serían pruebas), nos deberán ofrecer la verdad: si consideramos alcanzada solamente la certeza, es porque no creemos en la plenitud ni en el carácter directo del elemento probatorio. Cuando

los códigos quieren catalogar y clasificar los indicios, convirtiéndolos en manifestación de prueba legal, no conducen a ningún resultado práctico. En los códigos procesales penales, el indicio se presenta en su aspecto cuantitativo, por la razón sencilla de que los utiliza apenas han aparecido y de que pueden ser objeto de una verdadera aclaración, transformación y complementación. Cuando el indicio es examinado y valorado, pasa a constituir el correspondiente medio de prueba, y será una prueba plena o no será nada.

PRUEBA SEMIPLENA, CERTEZA Y FALTA DE PRUEBAS.

Dos o más pruebas incompletas son prueba plena si los hechos que las constituyen están probados plenamente y su consistencia no es posible sin la del hecho que trata de probarse.

Es inaceptable la opinión de que por prueba semiplena se entiende aquella que produce acerca del hecho a que se refiere un grado de certeza, pero no tal que pueda alejar legalmente todo motivo de duda.

La certeza difícilmente se puede manifestar en grados, con razón se ha dicho que la prueba debe ser concluyente (*probatio concludens esse debet*), y que lo que no se prueba plenamente no se considera probado (*quo no est plena probatio, nulla est probatio*)

Una insuficiencia de pruebas o, mejor dicho, una insuficiencia de elementos de prueba, se resuelve en una inexistencia de pruebas: el reo deber absuelto no por falta de pruebas, ni por insuficiencia de pruebas, sino por inexistencia de pruebas.

Ni la semiplena prueba, ni los indicios suficientes, bastan para motivar una condena.

Las palabras presunción, indicio, conjetura, signo, sospecha, adminículo, se deben considerar como equivalentes. Sin embargo, algunos de estos términos tienen un valor particular, pero puramente extrínseco.

Así, el indicio o esclarecimiento es la presunción que indica como medio de prueba o aclara y precisa los resultados de los medios de prueba. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido.

Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXVIII

Página: 370

PRUEBA PRESUNCIONAL. Cuando el conjunto de indicios no constituyen prueba plena, debe absolverse por tratarse de un caso de duda, ya que la seguridad jurídica, impone que la sentencia condenatoria tan sólo podría dictarse cuando haya prueba plena.

AMPARO DIRECTO 5440/46.

Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 2 de mayo de 1956. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: L

Página: 13

PRUEBA PRESUNTIVA EN MATERIA PENAL. La facultad que la ley concede al juzgador, para apreciar la prueba presuntiva no debe ejercitarse arbitrariamente, sino de una manera mesurada, reflexiva y juiciosa, para que no exista la posibilidad de condenar a un inocente. De modo que el dicho de un testigo o los de los testigos de oídas, no son bastantes para fundar la prueba presuntiva.

TOMO L. P g. 13.- Rodríguez José.- 1o. de octubre de 1936.- Cuatro votos.

Sexta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LVII, Segunda Parte

Página: 56

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

Amparo directo 8601/60. José Gómez Alejo. 2 de marzo de 1962. Mayoría de 3 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

3.3 INDICIOS CONCORDANTES

Los indicios deben ser concordantes, es decir, deben ensamblar entre sí, de manera que produzcan un todo coherente lógico. En este sentido cada hecho indiciario debe tomar su colocación en cuanto al tiempo, el lugar y demás circunstancias.

Esto es así en razón de que los indicios constituyen hechos accesorios de un hecho principal, por lo tanto necesariamente deben obedecer a la ley de las tres unidades: tiempo, lugar y acción. De tal suerte que cada indicio al combinarse con los otros, está obligado a tomar su lugar correspondiente en el tiempo y en el espacio, y todos a coordinarse entre sí, cada uno según su naturaleza, según las relaciones de causa a efecto, de medio a fin, de coexistencia, etc., que los vinculan, y de conformidad con las relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas. En este sentido se afirma que el desacuerdo total de indicios e inclusive la discordancia de un solo indicio, será suficiente para introducir la duda y hacer surgir la sospecha del azar o de la falsedad de la prueba.

Las inferencias indiciarias deben ser convergentes, es decir que todas reunidas no puedan conducir a conclusiones diferentes. Dicho con otras palabras, las deducciones o inferencias formadas con los indicios convergen o concurren en un mismo punto, en la conclusión.

Cabe aclarar que no son los indicios los que convergen en una conclusión, son las deducciones que surgen a partir de los primeros las que deben ser convergentes. Esto es así porque en tanto partes accesorias de un todo, como hechos parciales o modalidades circunstanciales de un mismo evento, los indicios concuerdan entre sí, se acomodan los unos con los otros a efecto de constituir un hecho natural, lógico y coherente.

3.4 INDICIOS PROBADOS.

Para que los indicios puedan legitimar una sentencia condenatoria se necesita que sean varios, es decir deben concurrir una pluralidad de indicios. Un indicio aislado es insuficiente pues generalmente es inconsistente y ambiguo, "indicium unus, indicium nullus". Además el indicio debe estar probado. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido.

Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXXVIII

Página: 659

PRUEBA PRESUNTIVA. Para que la prueba presuntiva sea plena, se necesita que existan cuando menos dos indicios que tengan entre sí un enlace natural mas o menos necesario, que produzcan en el ánimo del Juzgador la convicción de la culpabilidad del acusado, y se necesita, además, que cada indicio esté plenamente probado.

Amparo directo 4605/55. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 25 de junio de 1956. Mayoría de cuatro votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

Sexta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXXIX, Segunda Parte

Página: 34

PRUEBA INDICIARIA INSUFICIENTE. La sentencia condenatoria debe tener como base la certeza del hecho y de la participación del acusado, y si el cuadro procesal está formado en relación con la responsabilidad por indicios equívocos, lo más que puede afirmarse es que existe probabilidad, pero no certeza, de la participación y, en consecuencia, no hay base legal para dictar un fallo condenatorio.

Amparo directo 2974/63. Agustín Nava Ramírez. 14 de enero de 1964. 5 votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Julio de 1995

Tesis: 11.2o. P.A. 8 P

Página: 240

INDICIOS. CUANDO EXISTEN BASTANTES PARA ARRIBAR A LA CERTEZA, NO ES SU VALOR AISLADO EL QUE DEBE ATENDERSE, SINO EL QUE RESULTA DE SU CONCATENAMIENTO. Si cada uno, visto individualmente, no resulta suficiente para fundar un fallo condenatorio, ello no significa que dicha resolución sea violatoria de garantías cuando de su análisis se advierte que no se está basando en uno solo de esos indicios, sino en la totalidad de ellos y cuando el enlace de éstos conduce a la obtención de un superior estado de conocimiento, del que deriva la certeza legal respecto de la culpabilidad del enjuiciado, según el vetusto principio "singula quae non prosunt simulunita juvant", o dicho en otro término, las cosas que no sirven separadas, unidas sí aprovechan.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 1032/94. Josefina de las Mercedes Gutiérrez y Gutiérrez. 2 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Vega Sánchez. Secretario: José Nieves Luna Castro.

Sexta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XLVI, Segunda Parte

Página: 20

INDICIOS Y PRESUNCIONES. La prueba circunstancial está constituida por un conjunto de indicios que por su íntimo enlace, permiten al juzgador ir de las verdades conocidas a la que se desconoce. En estas condiciones, cabe concluir que si no existe una pluralidad de indicios que enderezados en una misma dirección crearan la evidencia, no existe el nexo causal que como exigencia de la culpabilidad debe haber entre la conducta del acusado y el resultado ulterior, ya que hay insuficiencia de la prueba.

Amparo directo 4614/60. Jacobo Gordillo Figueroa. 5 de abril de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXI

Página: 475

PRUEBA PRESUNTIVA EN MATERIA PENAL. La prueba indiciaria, según lo hace notar Bentham en su "Tratado de la prueba", se funda "en el encadenamiento de las causas y de los efectos, y que los diversos hechos y circunstancias deben concurrir conjuntamente a demostrar el hecho sujeto a prueba", y por otra parte la pluralidad de indicios exigida en otro tiempo, no logra su alcance sino cuando se encuentra en la misma dirección, pues su número no consigue su valor sino por la concordancia", y, por su lado ello establece como principio que si varios indicios se relacionan con una sola causa, su concurso vale como indicio necesario; porque indica así, necesariamente, el hecho en cuestión,

por eso la prueba indiciaria es perfecta cuando los indicios señalan necesariamente el hecho, como causa de cuanto se ha manifestado.

Amparo penal directo 9681/54. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 17 de julio de 1954. Unanimidad de cuatro votos. la publicación no menciona el nombre del Ponente.

Séptima Epoca

Instancia: Sala Auxiliar

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 30 Séptima Parte

Página: 39

PRUEBA PRESUNTIVA. Es cierto que a través de indicios se puede constituir prueba plena, pero deben tener carácter unívoco, ello es, su significación debe ser tal que no puedan interpretarse sino en la dirección de responsabilidad indiscutible; así entonces, lo afirmado como probable en la sentencia, no basta para que ella sea condenatoria; un gran número de indicios equívocos, no constituye sino esos, pero en ninguna forma deber llevar a la convicción de la autoría indiscutible de un hecho.

Amparo directo 7122/64. Isidro Vizárraga Mata. 15 de junio de 1971. Unanimidad de 4 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.

Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXIV

Página: 1038

PRUEBA PRESUNTIVA EN MATERIA PENAL. Los indicios son unívocos si están enderezados en la misma dirección y no admiten interpretación en contrario, supuesto que hace inexorable la prueba circunstancial.

Amparo penal directo 2638/54. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 18 de junio de 1955. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Teófilo Olea y leyva.

Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXIV

Página: 1039

PRUEBA PRESUNTIVA EN MATERIA PENAL. La prueba circunstancial parte del supuesto de un hecho dado, que se tiene como cierto y que se encuentra en relación con el hecho o acto sometido a prueba, y sólo cuando existe una pluralidad concordante de indicios que son unívocos, porque están enderezados en una misma dirección y, por tanto, excluye una

interpretación en contrario, sólo entonces la prueba circunstancial es suficiente para establecer la certeza jurídica respecto de un hecho constitutivo de delito o acerca de la identificación del culpable, pero no cuando el efecto dañoso puede ser atribuido no sólo a una, sino también a otra persona.

Amparo penal directo 973/54. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953. no se menciona el nombre del promovente. 18 de junio de 1955. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Genaro Ruiz de Chávez. Ponente: Rodolfo Chávez Sánchez.

3.5 CONTRAINDICIOS.

En orden a los indicios incriminatorios, antes de proceder a su inferencia indiciaria y a su conclusión, es sabido que el Juez tiene el deber de analizar también, los motivos que pudieran debilitarlos, invalidarlos o restarles valor.

Estos motivos identificados en la doctrina como infirmantes, surgen de la consideración subjetiva del indicio o de su contenido, y constituyen motivos para no creer, es decir, para dudar. El Juzgador debe analizar y tomar en cuenta aquellas pruebas que infirmen o resten valor a un indicio, es decir que disminuyan valor y eficacia al mismo, estas pruebas infirmantes, que pueden consistir en medio de prueba o en otros indicios, son lo que la doctrina reconoce como contraindicios.

Dicho con otras palabras el contraindicio es la prueba que infirma al indicio, que lo invalida, debilita o anula.

El contraindicio, puede estar vinculado al aspecto subjetivo del indicio, es decir al propio hecho indicador; o bien a la objetividad del mismo, es decir a su contenido probatorio. Así la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido:

*Novena Epoca
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: III, Abril de 1996
Tesis: VI.3o.18 P
Página: 440*

PRUEBA CIRCUNSTANCIAL. NO PUEDE INTEGRARSE PARA CONSIDERAR DEMOSTRADA EN FORMA PLENA LA MATERIALIDAD DEL ILICITO, SI EXISTEN UNA SERIE DE INDICIOS QUE NO FAVORECEN AL ACUSADO, Y OTROS QUE LO BENEFICIAN. (CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES). El tratadista Carlos Hidalgo Riestra, en su obra *Derecho Procesal Mexicano, Primera Edición 1986, Guadalajara, Jalisco, México*, opina que: "la prueba circunstancial se funda en la demostración de los indicios que por su íntima relación, llevan al juzgador a la certeza de un hecho que desconoce; esto es, que mediante un proceso de orden intelectual, establece una relación entre lo que conoce (indicios) y lo que desconoce (la verdad histórica buscada en el proceso) y ello le basta para absolver o condenar y en su caso para aplicar las penas en la medida que señala la ley. "De lo anterior se llega al conocimiento de que la prueba circunstancial es apta tanto para absolver como para condenar al acusado. Ahora bien, el artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales estatuye: "Los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural mas o menos necesario que existe entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena". Esto significa que para que la prueba circunstancial pueda tener pleno valor acreditativo, deben existir una serie de indicios que de manera lógica permitan inferir la comisión del evento delictivo. Sentado lo anterior, es conveniente formular la siguiente reflexión: Hay casos en los que si bien existen ciertos indicios que pudieran presumir la comisión de un delito, en contrapartida, existen otros que pudieran determinar que el ilícito no se perpetró. Esta situación puede provocar una duda razonable sobre la realización del hecho delictivo. Ahora bien, si existen tanto una serie de indicios que no favorecen al acusado, como otros que le benefician, y unos y otros tienen mas o menos el mismo valor convictivo, resulta evidente que no puede integrarse la prueba circunstancial para considerar demostrada en forma plena la materialidad del ilícito. Lo anterior es axiomático: si hay duda sobre la comisión de un ilícito es obvio que no puede estimarse plenamente probado el tipo delictivo.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 638/95. José Manuel Aguilar García. 20 de marzo de 1996. Mayoría de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Disidente: Olivia Heiras de Mancisidor. Secretario. Othón Manuel Ríos Flores.

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XLI

Página: 2781

PRESUNCIONES, PRUEBA DE. El artículo 261 del Código de Procedimientos Penales, vigente en el Distrito Federal, concede a los Jueces y tribunales la facultad de apreciar, en conciencia, el valor de las presunciones, hasta el grado de considerar que su conjunto forma prueba plena; pero esa soberanía de apreciación no es ilimitada e intocable, ya que, como principio regulador de esa prueba, ordena el propio precepto, que el Juez tenga en cuenta la naturaleza de los hechos y el enlace natural, más o menos necesario, que exista entre la verdad conocida y la que se busca. La ley y la ciencia jurídica admiten que los indicios, en tesis general, no pueden constituir una prueba plena, ya que lo que les da fuerza, es la falta de pruebas en contrario, y el encadenamiento lógico que deben formar, como antecedentes y consecuentes del hecho desconocido y el acto delictuoso cuya comprobación se busca. Es cierto que todos los códigos modernos admiten la prueba por indicios o presunciones; pero rodeándola de tales presunciones que disminuyen el peligro de que, por simples o aislados indicios, sea condenado un inocente, por lo que si el tribunal de apelación, para declarar la existencia del delito de fraude, en grado de tentativa, y la responsabilidad del indiciado, desecha los agravios expresados por éste, contra la sentencia de primera instancia, y establece las presunciones que ésta tuvo como demostradas, sin existir en el proceso indicio alguno por el que pueda inferirse, independientemente de aquéllas, que el hecho imputado al procesado fue intencional, es claro que viola las reglas de apreciación conducentes, porque tiene como demostrados, hechos que, en realidad, no lo están y cuya existencia tan sólo presume, pues cuando de los indicios no se deduce necesariamente la verdad que se busca, o sea, la perpetración del hecho delictuoso imputado al reo, no puede fundarse la sentencia en presunciones que tienen el carácter de contingentes, puesto que no llegan necesariamente a una conclusión determinada, cuando los hechos en que descansan, pueden tener explicaciones diversas.

Amparo penal directo 5285/33. Díaz Inocencio G. 2 de agosto de 1934. Unanimidad de cuatro votos en cuanto al primer punto resolutivo y por mayoría de tres votos por lo que hace al segundo. Ausente: Enrique Osorno Aguilar. Disidente: Salvador Urbina. La publicación no menciona el nombre del ponente.

3.6 SIN VICIOS PROCESALES.

Es válido afirmar que la fijación del indicio, es decir la prueba del indicio, está sometida a las mismas normas procesales que regulan al resto de los medios probatorios admitidos por la ley. De esta manera, tratándose de indicios, igual que en los otros medios de prueba rige el principio de exclusión de prueba prohibida, de exigencia de que el medio

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

de prueba del que se obtiene el indicio se haya practicado con respeto a todas las garantías, etc.

Evidentemente si el indicio no resulta acreditado o lo ha sido a través de una prueba ilícita o irregular, el tal indicio no podrá ser considerado como fundamento de inferencia indiciaria alguna, y por lo mismo no podrá dar lugar a una conclusión válida. De no ser así, se estaría vulnerando el principio de presunción de inocencia. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido.

Sexta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXXII, Segunda Parte

Página: 32

PRUEBA CIRCUNSTANCIAL. Cuando el juez natural ha relacionado entre sí indicios bastantes, derivados de hechos demostrados, para llegar a la conclusión de que un acusado es responsable del delito que se le imputa, el amparo sólo es procedente si se infringen los principios reguladores de la prueba, se alteren los hechos o se viole alguno de los principios fundamentales de la lógica.

Amparo directo 5691/60. Fidel Vilchis Corona. 5 de junio de 1963. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Alberto R. Vela.

Sostiene la misma tesis:

Amparo directo 6811/62. Bernardo Vite Paredes. 2 de junio de 1963. 5 votos.

De la misma manera, procede exclusión probatoria de todos aquellos medios de prueba que se hayan obtenido o incorporado al proceso en violación a una garantía individual o a las formas procesales dispuestas para su producción. El Juez al momento de dictar una sentencia no puede hacer uso de elementos de prueba que fueron obtenidos en forma ilegal, con franca inobservancia de los preceptos legales.

Una decisión judicial no debe tener fundamento, parcial ni indirecto, en pruebas viciadas, irregulares o ilegales. Este tipo de pruebas deben ser rechazadas. Asimismo, deberán prescindirse de aquellas pruebas que se hayan incorporado a la causa como consecuencia de la prueba originalmente irregular o ilegal. Es decir, la invalidez se proyecta a todos aquellos elementos probatorios que se aportaron al proceso como

consecuencia de la primera prueba ilegal, el vicio primario u original se expande a todas aquellas pruebas que dependan de él.

Si los indicios tienen origen en pruebas irregulares, caracterizadas por la presencia de vicios procesales, no habrá que darles valor probatorio. Las imperfecciones van referidas tanto a la forma en la que fueron obtenidas, como en cuanto a su desahogo, por ejemplo en casos en que la Institución Ministerial actuó en forma paralela -como autoridad y como parte- al margen de un proceso ya instaurado, lo que evidentemente quebranta la normatividad relativa a las formalidades esenciales de todo proceso penal. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido:

Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXX

Página: 462

PRUEBA INDICIARIA, VALOR DE LA. La prueba indiciaria es una prueba indirecta, porque se establece la valoración jurídica de indicios que, dado su enlace natural y necesario conducen a establecer, bien la certeza del delito, la culpabilidad jurídica penal del agente o la identificación del culpable. No siempre existe para el juzgador prueba directa de la que pueda establecerse el reproche del acto injusto del imputado, como podría serlo la confesión de reconocimiento de actos propios; pero ello no significa que no pueda establecerla mediante un juicio lógico al valorar los diversos indicios que se desprenden de las pruebas que obran en el proceso penal, cuando su valor probatorio no adolezca de vicios procesales.

Amparo penal directo 3171/48. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 28 de abril de 1954. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Luis Chico Goerne. La publicación no menciona el nombre del ponente.

3.7 NEXO CAUSAL. RELACIÓN LÓGICA Y NATURAL.

La doctrina reconoce que existe indicio cuando entre el hecho demostrado plenamente (indicio) y el hecho a probar, exista una relación lógica inmediata. Al señalar que la relación debe ser lógica; se quiere decir que debe surgir de la realidad y no de la

imaginación, ni de la arbitrariedad; por tanto, la relación entre el hecho base y el hecho presunto ha de tener un fundamento real, objetivo, independiente del sujeto que lo piensa

La presunción es la consecuencia jurídica que se saca de un hecho que se tiene por existente, en tanto que la ficción se funda en un hecho conscientemente inexistente

Es también imprescindible que entre el indicio y la inferencia indiciaria, es decir, entre el hecho-base y el hecho-consecuencia exista un enlace preciso y directo que se ajuste a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia

"El Juez debe realizar el engarce entre el indicio y el hecho-consecuencia de un modo coherente, lógico y racional, entendida la racionalidad, por supuesto, no como mero mecanismo o automatismo, sino como comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes".⁴⁷

Mediante la experiencia externa, que indica que los diversos fenómenos físicos del mundo externo están acordes entre sí -en el mayor número de casos, se llega a la conclusión de la verdad general que constituye lo ordinario físico. Esto es la regla del común modo de ser y de obrar de las cosas, principio que servirá después como premisa para deducir un determinado detalle o un hecho particular.

Lo anterior se infiere del contenido del artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales, cuando alude a la naturaleza de los hechos y al enlace lógico y natural mas o menos necesario que exista entre la verdad conocida (indicio probado) y la que se busca. Asimismo otorga al Juzgador la facultad de apreciar en conciencia el valor de los indicios para estar en aptitud de considerarlos como prueba plena, es decir para generar convicción.

⁴⁷ Miranda Estrampes, M. LA MÍNIMA ACTIVIDAD PROBATORIA EN EL PROCESO PENAL. Bosch. Barcelona, 1997, p g. 243

La referencia al enlace lógico y natural que debe existir entre el hecho básico y la deducción que de él se infiere, implica el proceso lógico, al razonamiento que lleva a cabo el Juez y que deberá ser explicitado en su resolución de manera lógica y clara.

Por otra parte, el dispositivo legal hace mención a la apreciación en conciencia que debe realizar el Juzgador, en torno al valor de los indicios. En este sentido vale decir que el Juez debe apreciar la prueba indiciaria y fundar su decisión en el recto entendimiento humano, las reglas de la lógica y la experiencia, de tal suerte que quedan al margen apreciaciones basadas en conjeturas o caprichos. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido:

Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXVIII

Página: 370

PRUEBA PRESUNCIONAL. Cuando el conjunto de indicios no constituyen prueba plena, debe absolverse por tratarse de un caso de duda, ya que la seguridad jurídica, impone que la sentencia condenatoria tan sólo podría dictarse cuando haya prueba plena.

AMPARO DIRECTO 5440/46.

Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 2 de mayo de 1956. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXXIX

Página: 173

PRUEBA INDICIARIA. Es bien sabido que para dictar una sentencia condenatoria los indicios deben de tener un carácter unívoco; y si para dictar una sentencia condenatoria se requiere prueba plena y los indicios aunque vehementes pueden ser interpretados en diferente forma, debe el juzgador concluir que no hay certeza procesal fundada y aplicar la disposición referente a la duda.

AMPARO DIRECTO 3840/52.

Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre 19 de julio de 1956. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Rodolfo Chávez Sánchez.

*Quinta Epoca**Instancia: Primera Sala**Fuente: Semanario Judicial de la Federación**Tomo: L**Página: 13*

PRUEBA PRESUNTIVA EN MATERIA PENAL. La facultad que la ley concede al juzgador, para apreciar la prueba presuntiva no debe ejercitarse arbitrariamente, sino de una manera mesurada, reflexiva y juiciosa, para que no exista la posibilidad de condenar a un inocente. De modo que el dicho de un testigo o los de los testigos de oídas, no son bastantes para fundar la prueba presuntiva.

TOMO L. P g. 13.- Rodríguez José.- 1o. de octubre de 1936.- Cuatro votos.

*Sexta Epoca**Instancia: Primera Sala**Fuente: Semanario Judicial de la Federación**Tomo: LVII, Segunda Parte**Página: 56*

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

Amparo directo 8601/60. José Gómez Alejo. 2 de marzo de 1962. Mayoría de 3 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

*Sexta Epoca**Instancia: Primera Sala**Fuente: Semanario Judicial de la Federación**Tomo: LXXXIX, Segunda Parte**Página: 34*

PRUEBA INDICIARIA INSUFICIENTE. La sentencia condenatoria debe tener como base la certeza del hecho y de la participación del acusado, y si el cuadro procesal está formado en relación con la responsabilidad por indicios equívocos, lo más que puede afirmarse es que existe probabilidad, pero no certeza, de la participación y, en consecuencia, no hay base legal para dictar un fallo condenatorio.

AMPARO DIRECTO 2974/63. Agustín Nava Ramírez. 14 de enero de 1964. 5 votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

*Sexta Epoca**Instancia: Primera Sala**Fuente: Semanario Judicial de la Federación**Tomo: CXIII, Segunda Parte**Página: 30*

PRUEBA CIRCUNSTANCIAL, VALORACION DE LA. Para la constitución de prueba plena, no es indispensable la existencia de datos que directamente demuestren el hecho delictivo, sino que también se configura con un conjunto de indicios que, globalmente apreciados, evidencien el hecho, integrándose, en tal hipótesis, la prueba plena circunstancial; pero si de los indicios constantes en autos no se llega a la certeza de que el reo haya participado en el delito que se le imputa, se impone la absolución, por insuficiencia de pruebas, para establecer el juicio de culpabilidad.

AMPARO DIRECTO 5936/62.

Rafael Hernández Francisco. 21 de noviembre de 1966. Mayoría de 4 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Sostienen la misma tesis:

Amparo directo 5218/66. Benito Robles Villalón. 21 de noviembre de 1966. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Volumen XII, Segunda Parte, p g. 78.

Amparo directo 3541/57. Severo Hernández García. 18 de junio de 1958. 5 votos. Ponente: Luis Chico Goerne. Volumen LVII, Segunda Parte, p g. 56. Amparo directo 4155/60. Aurelio Morales Cárdenas. 2 de marzo de 1962. 5 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. Vase: Jurisprudencia No. 233. Apéndice 1917-1965, Segunda Parte, p g. 476.

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

Tomo: IV, Agosto de 1996

Tesis: XII.2o. J/5

Página: 560

PRUEBA CIRCUNSTANCIAL, INTEGRACION DE LA. Si bien la prueba circunstancial surge de la apreciación en su conjunto de los indicios obtenidos, mediante el enlace de unos con otros para obtener una verdad resultante, no debe olvidarse que su concatenación legal exige como condición lógica en cada indicio, en cada signo, un determinado papel incriminador, para evitar el incurrir en un grave error judicial, al articularse falsos indicios para pretender construir la prueba de la responsabilidad.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 203/95. Nicolás Jacobo Bañuelos y otro. 29 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretaria: María Isabel González Rodríguez.

Amparo en revisión 59/95. José Cruz Fermín Villarreal. 19 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretario: José de Jesús Bañales Sánchez.

Amparo en revisión 50/96. Bernardo Ramírez Bañuelos. 26 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretario: José de Jesús Bañales Sánchez.

Amparo en revisión 11/96. Rafael Hernández López. 30 de abril de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretario. José de Jesús Bañales Sánchez.

Amparo directo 121/96. Alejandro Avalos Acosta. 11 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arturo Lazalde Montoya. Secretario: José Manuel Quintero Montes.

Sexta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LVII, Segunda Parte

Página: 56

Quinta Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XVIII

Página: 825

INDICIOS. Es doctrina unánimemente sostenida por los tratadistas, que nunca un indicio se podrá tener como prueba suficiente de la consumación de un delito. Los indicios pueden depender unos de otros, y probarse solo entre si mismos, de modo que todos ellos no prueban mas que un indicio, y de consiguiente, que no haya prueba completa mas que de uno.

Amparo Penal Directo. Robles Rodolfo G. 16 De Abril De 1926. Mayoría De 7 Votos.

Tomo XVIII Primera Parte, Pág. 825.

3.8 CONSTANCIA.

La fuerza probatoria de los indicios se deriva de su constancia, de lo que sucede en forma ordinaria, natural, lógica. Como dice Framarino (La Lógica de las Pruebas en Materia Criminal), el fundamento lógico de la prueba indirecta en general, es el vínculo entre los hechos generales del mundo físico y del mundo moral por una lado, y el hecho particular del delito por el otro.

No se debe dar valor pleno a pruebas que se caracterizan por ser extraordinarias, y excepcionales, sino solamente a las que se han obtenido en forma ordinaria, normal, habitual, usual, común, o como lo expresa nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación

interpretando el artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales, aquellas que son "lógicas y naturales"

Lo ordinario constituye la base lógica de los indicios contingentes, y consiste en el vínculo que media, en el mayor número de casos, entre hecho indicador y hecho indicado. Cuanto más intenso es lo ordinario de que se parte en el raciocinio del indicio, tanto mayor es el valor probatorio del indicio; y la que denominamos mayor intensidad de lo ordinario está determinada por el mayor número de casos en los cuales se verifica ese vínculo entre hecho indicador y hecho indicado, y por el menor número de casos en que ese vínculo no existe. Esto quiere decir que la fuerza probatoria del indicio está en razón directa de la frecuencia del acontecimiento indicado, y en razón inversa de la multiplicidad o frecuencia de los acontecimientos contrarios

La mayor credibilidad que se concede a los indicios en conjunto se explica de otra manera; se explica por un raciocinio probatorio especial, que surge del concurso de las varias pruebas, raciocinio probatorio que se denomina convergencia de las pruebas.

Lo que se opone al modo de ser de las cosas es que varios hechos vinculados ordinariamente a ciertos acontecimientos, es decir, en el mayor número de casos, se encuentra luego, en los casos concretos y particularmente, relacionados en forma extraordinaria, y todos a un mismo tiempo, con hechos de otro género. Habría que suponer un completo trastorno del orden natural del mundo; sería preciso, por un lado que muchos acontecimientos quedasen por fuera de las leyes que antes regulaban su existencia y no encontrasen explicación sino en otros sucesos extraordinario; y por otra parte, sería necesario suponer que el caso nos ha inducido a error al reunir y presentar a nuestra consciencia dichos acontecimientos diversos y que tienen entre sí relaciones extraordinarias; en una palabra, sería menester suponer que con relación a lo que queremos comprobar, el mundo se ha tornado en el reino de lo extraordinario, todo lo cual está contradicho por la experiencia y repugna a la consciencia.

Lo extraordinario, precisamente por serlo, es raro; y en nuestro caso, a medida que crece el número de indicios concordantes, para rechazarlos y no creer en ellos, hay que admitir un número mayor de casos extraordinarios ocurridos, violentando cada vez mas nuestra conciencia experimental. Esa es la razón para que, al crecer el número de indicios, aumente también la improbabilidad de que ellos sean engañosos; en otros términos, se amplía su fuerza probatoria; y este aumento de fuerza probatoria es proporcional no solo al número sino a la importancia de las pruebas que se acumulan; este es el raciocinio probatorio que llamamos de convergencia de las pruebas.

Ahora bien, cuando varios indicios son concordantes, ello quiere decir que si se explican mediante acontecimientos ordinarios, en conjunto indican determinado hecho; y para no creer en ellos sería preciso suponer la explicación de cada uno como hechos extraordinarios, con lo cual se iría contra la presunción antes indicada de que en el mundo no pueden encontrarse a la vez muchos casos extraordinarios. Dicho en otra forma, por el aspecto positivo, la convergencia de pruebas equivale a la intensa presunción de verdad del hecho ordinario, que es el que señalan las pruebas concordantes.

No debe haber un solo indicio, un solo hecho indicador no puede producir sino un solo indicio. Si multiplicamos las diferentes pruebas de un mismo hecho indicador, el indicio se fortificará subjetivamente cada vez más, pero objetivamente, en cuanto a su contenido probatorio, seguirá siendo el mismo indicio.

Así por ejemplo, Si alguien vio a Pedro cuando salía precipitadamente de su casa; otro lo vio atravesar la carretera, una plaza, y un tercer testigo lo vio cuando saltaba a un coche que partió, esos tres testimonios solo sirven para dar fe de un solo hecho indicador, que es la fuga; y este hecho indicador, aunque sea probado en muchas formas, no puede constituir sino un solo indicio.

Si el análisis de los indicios singulares lleva a la desvalorización de cada uno de ellos, su reunión no puede tener fuerza probatoria alguna. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido:

Quinta Epoca
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: CXXI
Página: 475

PRUEBA PRESUNTIVA EN MATERIA PENAL. La prueba indiciaria, según lo hace notar Bentham en su "Tratado de la prueba", se funda "en el encadenamiento de las causas y de los efectos, y que los diversos hechos y circunstancias deben concurrir conjuntamente a demostrar el hecho sujeto a prueba", y por otra parte la pluralidad de indicios exigida en otro tiempo, no logra su alcance sino cuando se encuentra en la misma dirección, pues su número no consigue su valor sino por la concordancia", y, por su lado ello establece como principio que si varios indicios se relacionan con una sola causa, su concurso vale como indicio necesario; porque indica así, necesariamente, el hecho en cuestión, por eso la prueba indiciaria es perfecta cuando los indicios señalan necesariamente el hecho, como causa de cuanto se ha manifestado.

Amparo penal directo 9681/54. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 17 de julio de 1954. Unanimidad de cuatro votos. la publicación no menciona el nombre del Ponente.

Quinta Epoca
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: CXXXVIII
Página: 659

PRUEBA PRESUNTIVA. Para que la prueba presuntiva sea plena, se necesita que existan cuando menos dos indicios que tengan entre sí un enlace natural mas o menos necesario, que produzcan en el ánimo del Juzgador la convicción de la culpabilidad del acusado, y se necesita, además, que cada indicio esté plenamente probado.

Amparo directo 4605/55. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 25 de junio de 1956. Mayoría de cuatro votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

El indicio no puede probarse mediante otros indicios, porque de ordinario los indicios son contingentes y por esto no pueden dar certeza de lo que tienden a probar. Para

admitir la posibilidad de que un indicio sea probado satisfactoriamente por otro indicio, es menester hacer referencia a la hipótesis de que el indicio que prueba sea necesario.

Un indicio no puede -de ordinario- probar otro indicio. Se deduce de ello que la distinción de los indicios en mediatos e inmediatos no es admisible, a menos que se quiera aludir, con la clase de indicios mediatos, al caso del indicio necesario que prueba un indicio no necesario, pues solo por ese aspecto sería sostenible dicha distinción. Pero fuera de esa hipótesis, el indicio mediato debe ser expulsado del campo de la lógica probatoria, ya que no es otra cosa que una cadena más o menos larga de indicios, de los cuales el último, que debe probar el delito, es incierto, no solo por su contenido, sino en cuanto a la subjetividad probatoria y por lo tanto, carece en absoluto de valor.

3.9 LOS TESTIGOS DE OÍDAS NO FUNDAN LA PRUEBA INDICIARIA.

Es bien sabido que en el Derecho Procesal Penal Mexicano, el testimonio de un testigo de oídas, no tiene ningún valor, lo anterior se desprende del contenido del artículo 255 fracción IV, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual señala que el hecho de que se trate, debe conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por si mismo y no por inducciones y referencias de otro, ya que en caso de ser así no se le dará ningún valor al dicho de ese testigo, por lo que en materia de indicios, del dicho de un testigo de oídas no es valido ni mucho menos legal, que se hagan deducciones lógicas. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido

Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: L

Página: 13

PRUEBA PRESUNTIVA EN MATERIA PENAL. La facultad que la ley concede al juzgador, para apreciar la prueba presuntiva no debe ejercitarse arbitrariamente, sino de una manera mesurada, reflexiva y juiciosa, para que no exista la posibilidad de condenar a un inocente. De modo que el dicho de un testigo o los de los testigos de oídas, no son bastantes para fundar la prueba presuntiva.

TOMO L, Pág. 13.- Rodríguez José.- 1o. de octubre de 1936.- Cuatro votos.

PRUEBA TESTIMONIAL, NATURALEZA JURÍDICA DE LA. NO ES LA DE UN INDICIO. No es verdad que la prueba testimonial constituya un indicio que genere presunción, pues ambas pruebas, es decir, la testimonial y la indiciaria son de naturaleza distinta, ya que un testigo es quien tiene conocimiento de algún hecho en el que no es parte que puede reproducir de palabra o por escrito ante una autoridad; y la prueba indiciaria es la consecuencia que se deduce de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido, de donde se infiere que esas pruebas tienen distintas finalidades y por ello la testimonial no puede constituir un indicio

3.10 NO FICCIONES, NO CONJETURAS

En materia penal no es válida la elaboración de verdades formales o ficticias, ni es aceptable en un sistema de libre valoración de pruebas obtener la verdad a través de la intuición o de meras conjeturas. Los extremos de una acusación tienen que ser probados de forma tal que resulten evidentes. Del acervo probatorio se debe obtener una conclusión objetiva y unívoca. De lo anterior se infiere que, en tanto sistema de normas procesales objetivas, la prueba constituye "un principio procesal que denota, normativamente, el imperativo de buscar la verdad, de que se investigue o en su caso se demuestre la veracidad de todo argumento o hecho que llegue al proceso para que adquiera validez en una sentencia justa"⁴⁸.

Séptima Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 85 Segunda Parte

Página: 62

PRUEBA INDICIARIA, VALORACION DE LA. Desde el punto de vista de la sana crítica como régimen de la valoración de las pruebas, se concluye que mientras éstas no sean unívocas y articuladas, no puede afirmarse la comprobación de la responsabilidad del inculpado, pues las conjeturas con que se le condene, en ninguna forma pueden constituir la prueba indiciaria adecuada, pues ésta entraña la presencia de una serie de situaciones que estén íntegramente entrelazadas.

Amparo directo 1850/75. Ausencio Grande García. 26 de enero de 1976. 5 votos. Ponente: Eduardo Langle Martínez.

⁴⁸ Díaz De León, Marco Antonio op. cit. pág. 54.

NOTA (1):

En la publicación original de esta tesis aparece la leyenda: "Véanse: Tesis 248 y sus relacionadas y 249, Apéndice de Jurisprudencia 1917-1975, Segunda Parte, Págs. 537 y 55".

Séptima Epoca

Instancia: Sala Auxiliar

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 103-108 Séptima Parte

Página: 127

INDICIOS. NO SON MEDIOS PROBATORIOS. Es el indicio un argumento del que se deduce la existencia de una cosa, pero de él no puede fundarse un razonamiento lógico que conduzca a la prueba, a la certeza; es una prueba abortiva que mientras no pase de la fase conjetural, queda en potencia o posibilidad de realización, es una no prueba.

Amparo directo 4594/70. Jesús Ayala Flores y otra. 9 de agosto de 1977. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivero Toro.

Quinta Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXII

Página: 857

PRESUNCIONES. La prueba de presunciones se establece por medio de las consecuencias que sucesivamente se deducen de los hechos; los indicios o las presunciones son los medios de hacer funcionar esta prueba artificial. Un indicio es un hecho que está en relación tan íntima con el hecho, que un juez llega del uno al otro, por medio de una conclusión muy natural; por eso son menester dos hechos, uno comprobado, el otro no manifiesto aún, y que se trata de demostrar, racionando del hecho conocido al desconocido. Aplicado el indicio de los procesos criminales, es el hecho o circunstancia accesoria que se refiere al crimen principal, y que da motivo para concluir que se ha cometido, quién lo ha cometido y cómo lo ha cometido. El indicio contiene, en sí mismo, un hecho diferente, si es aislado, pero que al momento adquiere gran importancia, cuando el juez ve que tiene conexión con otro; éste, a su vez, así descubierto, llama, durante el curso de la información, la atención de la justicia, sobre tal individuo que, sin tal coincidencia, pasaría desapercibido, y contribuye a afirmar poderosamente las probabilidades de la acriminación; entonces el juez tiene por guía las leyes naturales, manifestadas y garantizadas por la experiencia y el buen sentido, pero no pueden considerarse indicios las simples opiniones o conjeturas de quienes, por cualquier concepto, declaran en el proceso.

Amparo penal directo. Sóforo Emilio. 18 de abril de 1928. Unanimidad de nueve votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

3.11 LAS CONCLUSIONES DEBEN SER INMEDIATAS.

Es decir no se debe llegar a ellas a través de una cadena de silogismos. En este sentido, las conclusiones excluyen cualquier hipótesis de acción probable o de azar y de falsificación de pruebas.

El azar o casualidad es entendido por el Maestro Dellepiane, como el encuentro de series o procesos fenoménicos independientes, es decir que no se hallan unidos entre sí, o con otro fenómeno o proceso, por vínculos regulares de causalidad. Lo anterior significa que dentro de un proceso pueden existir hechos con apariencia de indicios, que en realidad sólo son producto de la casualidad. De la misma manera, en un proceso pueden aparecer indicios que son producto de pruebas adulteradas o falsas, testimonios inverosímiles, coaccionados u obtenidos a través de sobornos, por ejemplo.

Es necesario llevar a cabo un procedimiento de análisis riguroso a efecto de excluir en materia de indicios, aquellos que sólo son producto de la casualidad o de la falsificación de pruebas.

El objetivo antes propuesto se alcanza a través de una serie de pasos previos:

Ante la presencia de un hecho, rastro, huella o circunstancia aparentemente revelador de la comisión de un delito, surge en primera instancia la necesidad de preservarlo, pues el dato hallado en principio es impreciso y por lo mismo de él sólo se obtiene un juicio ligero, una sospecha, es decir una inferencia que abre camino a la duda, un indicio en estado natural que requiere verificarse. La sospecha sola o acompañada de otras sólo puede servir como punto de partida para una investigación pero jamás puede ser fundamento de una condena.

Este primer indicio en estado natural genera una presunción, con lo que se avanza un paso, en el sentido de despejar dudas y precisar el indicio. Ello significa que este indicio en estado natural debe ser suficientemente comprobado a través de pruebas directas, y a la vez debe ser sometido a una serie de operaciones analíticas dirigidas a individualizarlo y

precisarlo como indicio propiamente dicho. Esto conducirá a su confirmación o rechazo, por ser producto de la casualidad o de una falsificación probatoria. Posteriormente se lleva a cabo una síntesis de indicios, de donde surgen las inferencias indiciarias, que son las que determinan finalmente la conclusión.

Así, la conclusión sobre la realidad de la existencia del hecho indicado, por los indicios, debe ser tal que no deje lugar a duda alguna razonable. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido.

Séptima Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 6 Segunda Parte

Página: 49

PRESUNCIONES, PRUEBA DE. EN QUE CONSISTE. La presunción nace de la probabilidad, de la sospecha; la relación existente entre el hecho conocido y el desconocido, se apoya en la conjetura, y por ello es preciso acreditar con raciocinio la conclusión a que se llega. La presunción es obra del artificio, porque es abstracción del pensamiento humano; supone la duda y la duda implica que no es exacta la relación de ciertos efectos o ciertas causas, sino solamente probable. Tomando en cuenta que la prueba circunstancial se basa en el valor incriminatorio de los indicios y tiene como punto de partida hechos y circunstancias que están probados y de los cuales se trata de desprender su relación con el hecho inquirido, esto es, ya un dato por complementar, ya una incógnita por determinar, ya una hipótesis por verificar, lo mismo sobre la materialidad del delito que sobre la identificación del culpable y acerca de las circunstancias del acto incriminado, se puede, mediante el análisis de los indicios y las presunciones, despejar las circunstancias de comisión del delito.

Amparo directo 8893/68. Raúl Rodríguez García. 16 de junio de 1969. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera.

Séptima Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 85 Segunda Parte

Página: 62

PRUEBA INDICIARIA, VALORACION DE LA. Desde el punto de vista de la sana crítica como régimen de la valoración de las pruebas, se concluye que mientras éstas no sean unívocas y articuladas, no puede afirmarse la comprobación de la responsabilidad del inculpado, pues las

conjeturas con que se le condene, en ninguna forma pueden constituir la prueba indiciaria adecuada, pues ésta entraña la presencia de una serie de situaciones que están íntegramente entrelazadas.

Amparo directo 1850/75. Ausencio Grande García. 26 de enero de 1976. 5 votos. Ponente: Eduardo Langle Martínez.

NOTA (1):

En la publicación original de esta tesis aparece la leyenda: "Véanse: Tesis 248 y sus relacionadas y 249, Apéndice de Jurisprudencia 1917-1975, Segunda Parte, Pág. 537 y 55".

Quinta Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXII

Página 857

PRESUNCIONES. La prueba de presunciones se establece por medio de las consecuencias que sucesivamente se deducen de los hechos; los indicios o las presunciones son los medios de hacer funcionar esta prueba artificial. Un indicio es un hecho que está en relación tan íntima con el hecho, que un juez llega del uno al otro, por medio de una conclusión muy natural; por eso son menester dos hechos, uno comprobado, el otro no manifiesto aún, y que se trata de demostrar, racionando del hecho conocido al desconocido. Aplicado el indicio de los procesos criminales, es el hecho o circunstancia accesoria que se refiere al crimen principal, y que da motivo para concluir que se ha cometido, quién lo ha cometido y cómo lo ha cometido. El indicio contiene, en sí mismo, un hecho diferente, si es aislado, pero que al momento adquiere gran importancia, cuando el juez ve que tiene conexión con otro; éste, a su vez, así descubierto, llama, durante el curso de la información, la atención de la justicia, sobre tal individuo que, sin tal coincidencia, pasaría desapercibido, y contribuye a afirmar poderosamente las probabilidades de la acriminación; entonces el juez tiene por guía las leyes naturales, manifestadas y garantizadas por la experiencia y el buen sentido, pero no pueden considerarse indicios las simples opiniones o conjeturas de quienes, por cualquier concepto, declaran en el proceso.

Amparo penal directo. Sóforo Emilio. 18 de abril de 1928. Unanimidad de nueve votos. la publicación no menciona el nombre del ponente.

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII-Mayo

Tesis: VII.2o. J/3

Página: 112

PRUEBA PRESUNCIONAL. EN QUE CONSISTE. La prueba presuncional no constituye una prueba especial sino una artificial que se establece por medio de las consecuencias que sucesivamente se deduzcan de

los hechos por medio de los indicios, de manera que por su íntima relación llevan al conocimiento de un hecho diverso a través de una conclusión muy natural, todo lo cual implica que es necesaria la existencia de dos hechos, uno comprobado y el otro no manifiesto aún que se trata de demostrar.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 1374/88. Ferrocarriles Nacionales de México. 30 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretario: Manuel Francisco Reynaud Carus.

Amparo directo 1076/88. Ferrocarriles Nacionales de México. 23 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretario: Vicente Morales Cabrera.

Amparo directo 1382/87. Antonio Balanzar Cárdenas y otro. 12 de marzo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: Leticia Amelia López Vives.

Amparo directo 386/89. Darío Hernández Sánchez. 18 de marzo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: Leticia Amelia López Vives.

Amparo directo 1972/88. Angel Villegas Argueta. 16 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretario: Lucio Marín Rodríguez.

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: V Segunda Parte-1

Página: 377

PRUEBA PRESUNCIONAL. COMO SE ESTABLECE. Esta prueba, considerada según la doctrina como prueba artificial, se establece por medio de las consecuencias que lógicamente se deduzcan de los hechos, por medio de los indicios, hechos que deben estar en relación tan íntima con otros, que de los unos, se llegue a los otros por medio de una conclusión muy natural; por lo que es necesaria la existencia de dos hechos, uno comprobado y el otro no manifestado aún, y que se trate de demostrar, relacionando del hecho conocido al desconocido.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 48/90. Rafael Dante Olivares Bazán. 20 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Alvarez.

Véase:

Apéndice de jurisprudencia 1917-1985, Tesis 228, Tercera Sala, Cuarta Parte, página 646.

3.12 LA CONVICCIÓN INDICIARIA SE FUNDA EN UN SILOGISMO.

Es por medio de la prueba por donde llegamos a la verdad. El contenido de la prueba, es la relación que tiene la prueba con lo probado o, si se quiere, el objeto de la prueba, es decir, su substancia misma. El objeto inmediato del testimonio, es algo diferente del delito, pero que hace que lo deduzcamos, y por esto es una prueba indirecta.

Toda prueba tiene un sujeto y un objeto; el sujeto de la prueba es la persona o la cosa que atestiguan algo; el objeto de la prueba es la cosa sobre la cual recae el testimonio, y tanto el sujeto como el objeto probatorio requieren una apreciación especial. Cuando la mente humana quiere llegar, por medio de pruebas, a la certeza sobre un hecho dado, necesita ante todo examinar la credibilidad subjetiva de la prueba, y luego justipreciar su exacto valor objetivo.

Cuando una persona o una cosa aparecen para ofrecer en el juicio un testimonio, es preciso comenzar por apreciar la credibilidad de este sujeto personal o real de la prueba, y la credibilidad consiste en la relación de veracidad o de mentira entre la persona que testifica y su testimonio; y la relación de verdad o de falsedad entre la cosa que atestigua y sus posibles atestaciones.

Para que la sentencia condenatoria sea jurídicamente válida, el convencimiento que surge de las pruebas no debe tener en su contra ninguna duda racional

Es verdad que la reina de las pruebas es la prueba indiciaria, pues no existen pruebas plenas ni directas.

Desde el punto de vista del valor, los indicios son de dos especies: indicios necesarios, lo que revelan en forma cierta una causa determinada, y lo indicios contingentes, los que revelan de modo más o menos probable cierta causa o cierto efecto. Los primeros se fundan en una relación constante, los últimos se apoyan en una relación ordinaria de causalidad.

Los indicios contingentes, comprenden no solo los que presentan más motivos para creer que para no creer, sino también los que presentan iguales motivos para creer y para no creer en determinado hecho. los primeros son indicios contingentes de probabilidad, y los segundos son indicios contingentes de credibilidad.

El indicio de credibilidad no es verdadera prueba sino con relación a la posibilidad de un hecho, no con respecto a la efectiva realidad del mismo hecho.

En la campo de las contingencias, todo hecho es ciertamente el resultado de una causa; pero, en realidad, no todo hecho es verdadero generador de un efecto

Para llegar a la verdad, la inteligencia tiene dos funciones distintas: la intuición y la reflexión. La verdad es, en general, la conformidad del concepto ideológico con la realidad, del mismo modo la creencia en la percepción de esa conformidad es la certeza.

La función de la inteligencia, que en este caso nos conduce partiendo de una verdad conocida a una desconocida, es la reflexión, y el medio con cuyo auxilio la reflexión guía nuestra mente desde la una hasta la otra clase de verdad, es siempre el raciocinio.

El método por el que se llega a conocer lo que es desconocido es a través de la inducción y no de la deducción.

Método deductivo.. Es el de las ciencias puramente racionales, y la certeza (conocimiento seguro y claro de alguna cosa) que con ayuda de ese método se obtiene es certeza reflexiva puramente lógica. Pero esta certeza puramente lógica, sea intuitiva (intuición.- Percepción clara, íntima, instantánea de una idea o una verdad, tal como si se tuviera a la vista) o reflexiva (que refleja o reflecta), no es de ningún modo la que debe ser estudiada en materia criminal. En asuntos penales se trata siempre de la comprobación de hechos humanos; y a propósito de uno de ellos, que es el hecho criminoso, ciertamente no puede hablarse de la evidencia de verdades puramente inteligibles (dícese de de lo que es materia de puro conocimiento, sin intervención de los sentidos) y por consiguiente

intuitivamente axiomática (axiomática: incontrovertible, evidente, de axioma: proposición tan clara y evidente que no necesita demostración), pues no hay hecho humano que no se exteriorice materialmente, y esa materialidad no puede ser captada en sí misma sino por los sentidos.

El contenido general de la premisa mayor puede ser percibido inmediatamente en su realidad ideal; y de su generalidad percibida directamente puede extraerse lo particular que allí está implícito; es el caso de la deducción pura, el método fecundo de las ciencias abstractas que no consisten sino en el desarrollo deductivo de los principios fundamentales. Este raciocinio, que se llama puro, no tiene posibilidad de aplicación a las eventualidades ocurrencias del delito, y no es de esta especie de raciocinio de la que se debe hablar cuando nos referimos a la forma lógica de la argumentación probatoria indirecta.

La intuición pura o evidencia ideológica, lo mismo que el raciocinio puro no son fundamentos de certeza que puedan ser utilizado en materia penal.

Son verdades sensibles tanto las que en sí mismas están constituidas por una materialidad que no puede percibirse sino mediante los sentidos, y que en particular podrían llamarse verdades sensibles materiales, como las que aunque en sí mismas son hechos síquicos, no pueden percibirse sino mediante la materialidad en que estos se han exteriorizados. Este es el campo de la certeza en materia penal.

Por ello el método adecuado en materia penal es el inductivo.

El método inductivo, señala que la mente humana llega al conocimiento de las cosas por inducción a través del examen de varios casos particulares. Esta es la verdad general, cuyo resplendor hace que la reflexión llegue al conocimiento de los hechos particulares que no han sido percibidos directamente. Partiendo de la idea general de orden como modo constante de ser y de obrar de la naturaleza, se deducen consecuencias ciertas; y si se parte de la idea de orden como manera ordinaria de ser y obrar de la naturaleza, se deducen consecuencias probables.

Así, el contenido de la premisa mayor del raciocinio, además de que nos es dado por la percepción inmediata de su realidad ideal, puede llegar a nosotros a través de un proceso inductivo, pues la observación de los hechos particulares nos lleva a una verdad más general, y este es el caso de la inducción, el fecundo método de las ciencias experimentales. Son los distintos casos particulares observados los que nos suministran esa verdad general de la cual nos valemos para deducir luego la existencia del hecho particular delictuoso. En este raciocinio, que se denomina experimental, para distinguirlo del llamado puro, es siempre deductivamente como se llega de lo conocido a lo desconocido; pero la mayor de ese raciocinio, el principio general que es el punto de partida de la deducción, no lo obtenemos mediante percepción inmediata, sino por inducción. Este es el raciocinio en que toma forma concreta la argumentación probatoria directa.

Mediante la experiencia externa que nos indica que los diversos fenómenos físicos del mundo externo están acordes entre sí en el mayor número de casos, llegamos a la conclusión de la verdad general que constituye lo ordinario físico, esto es, la regla del común modo de ser y de obrar de las cosas, principio que nos sirve luego como premisa para deducir determinado detalle o hecho particular.

El raciocinio es un juicio que se deduce de otros juicios, cada uno de los cuales está expresado en las proposiciones denominadas mayor, menor, conclusión, en la primera de las cuales consiste el juicio más general, o sea, el principio en que está contenida la consecuencia que se quiere sacar como conclusión; la segunda de las premisas, la que se llama menor, no es otra cosa que un juicio que declara ese contenido; por todo lo cual vemos que la naturaleza del raciocinio la determina el juicio que está contenido en la mayor, ya que, por un lado, la conclusión está contenida en ese mismo juicio, y, por el otro, la menor no sirve sino para declarar ese contenido.

Ahora bien, el juicio no es más que una relación entre dos ideas, y estas últimas, como constituyen los dos términos de la relación, pueden ser idénticas entre sí o pueden ser distintas:

A su vez, los juicios tienen que respetar ciertos principios, esto es, los Principios de los juicios que son:

a) El principio de contradicción, según el cual es imposible que una cosa sea y no sea a un mismo tiempo y con referencia a una misma relación. No puede una ser y no ser a un mismo tiempo y bajo una misma relación, precisamente porque el ser es el ser.

b) El principio de conocimiento. Que dice que el objeto del pensamiento es el ser. El objeto del pensamiento es el ser, porque si fuera la nada se pensaría en la nada, es decir, que se pensaría y no se pensaría, a lo cual se opondría el principio de contradicción. El principio de conocimiento equivale al de identidad.

c) El principio de sustancia, de acuerdo con el cual toda cualidad supone una sustancia, porque toda cualidad no es sino el modo de ser de la sustancia. Las cualidades son la sustancia desarrollada en sus modos, son, por así decirlo, las apariencias de la sustancia. Todo modo de ser de la sustancia debe entonces suponer la sustancia, pues de otro modo supondría la nada, y sería por tanto modo del ser y modo de la nada a un mismo tiempo y en cuanto a una misma relación, lo cual es imposible en virtud del mismo principio de contradicción.

d) El principio de exclusión del tercero, por el cual una cosa es o no es.

e) El principio de razón suficiente, que dice que no hay cosa sin que tenga una razón suficiente; se reduce al de causalidad, ya que lo que es causa en cuanto produce, es razón en cuanto explica.

f) El principio de finalidad, de acuerdo con el cual todo medio supone un fin. Equivale también al de causalidad, pues es siempre el fin el que determina la naturaleza del medio; por consiguiente, la naturaleza del medio es una consecuencia o un efecto, si se quiere, de la naturaleza del fin.

En la reflexión de la prueba indirecta, es muy importante destacar las diferencias entre presunción e indicio. Estas especies de raciocinio probatorio debe conducir a dos clases de prueba indirecta: prueba indirecta por relación de identidad, en la cual se hace consistir especialmente lo que se llama presunción; y prueba indirecta, por relación de causalidad, la cual consiste en lo que se llama indicio.

El raciocinio del indicio se reduce a un entimema (silogismo abreviado que, por sobrentenderse una de las premisas, sólo consta de dos proposiciones, que se llaman antecedente y consiguiente; v. gr.: el sol alumbra, luego es de día), en el cual está tácita la mayor; suele decirse, por ejemplo, Pedro huyó, luego es culpable. En cambio en el raciocinio de la presunción, se reduce de ordinario a la sola conclusión, y se callan ambas premisas, tanto la mayor como la menor, y así suele decirse, simplemente, que a la persona se le presume inocente o culpable.

El indicio, se diferencia de la presunción, en que el dato genérico y probable agrega el dato específico y cierto; a lo abstracto une lo concreto.

Tanto el raciocinio de la presunción como el del indicio tienen siempre una premisa mayor, que es suministrada por la experiencia común, que se expresa en proposiciones como "los hombres son de ordinario inocentes", o en el principio específico de causalidad, que dice que "la fuga en determinadas condiciones es, de ordinario, efecto de la conciencia culpable". (no en cambio que una llamada telefónica, es ordinario de la responsabilidad de una persona).

No ocurre lo mismo en cuanto a la premisa menor del raciocinio indiciario; en la cual la premisa menor afirma ante todo la verificación de un efecto particular, para atribuirle luego a este la causa que se le ha imputado en la premisa mayor al efecto específico, en el cual se intuye la comprensión del efecto particular. Así, después de haber enunciado en la mayor del raciocinio que la fuga emprendida tan pronto como existen las primeras sospechas es causada ordinariamente por la conciencia culpable, se pasa a afirmar,

en la menor, la fuga del indiciado, para poder luego concluir que tiene conciencia de su culpabilidad, y que es, en consecuencia responsable.

Por lo tanto, en la premisa menor de este raciocinio se antepone siempre un hecho particular, al cual se le pretende atribuir determinada causa; se trata siempre de afirmar que se ha verificado cierto efecto particular, y es evidente para todos que la menor no puede omitirse en este caso. No solamente es preciso enunciar la menor, es más: hay necesidad de probarla; es menester probar que ese determinado hecho particular, que se considera como efecto y que constituye lo material del indicio, ha existido. Por eso en la enunciación del raciocinio del indicio, si bien es cierto que se permite la omisión de la mayor, nunca es lícito callar la menor; y por eso, será preciso decir por lo menos: el acusado huyó, luego es responsable.

Estas ideas encuentran apoyo en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a continuación se transcribe:

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIV-Julio

Página: 621

INDICIO. CONCEPTO DE. El "indicio" es una circunstancia cierta de la que se puede sacar, por inducción lógica, una conclusión acerca de la existencia (o inexistencia) de un hecho a probar, por tanto, la convicción indiciaria se basa en un silogismo en el que la premisa mayor (abstracta y problemática), se funda en la experiencia o en el sentido común, la premisa menor (concreta y cierta) se apoya o constituye la comprobación del hecho, y la conclusión, sacada de la referencia de la premisa menor a la premisa mayor, el indicio, por consiguiente, se diferencia de la presunción en que el dato genérico y probable agrega el dato específico y cierto, a lo abstracto une lo concreto; de lo que antecede ya se desprende sin dificultad que requisito primordial de la prueba indiciaria es la certeza de la circunstancia indiciante, o sea, que el indicio presupone necesariamente la demostración de circunstancias indispensables por las que se arguye indirecta pero lógicamente el hecho que hay que probar mediante un proceso deductivo, con la misma certeza que da la prueba directa.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo Directo 317/87. Juan Antonio Ibarra Chaire y coags. 12 de julio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Vicente Martínez Sánchez.

Novena Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: V, Junio de 1997

Tesis: 1a./J.23&97

Página: 223

PRUEBA INDICIARIA, COMO OPERA LA, EN MATERIA PENAL.

En materia penal, el indicio atañe al mundo de lo fáctico, porque es un hecho acreditado que sirve de medio de prueba, ya no para probar, sino para presumir la existencia de otro hecho desconocido, es decir existen sucesos que no se pueden demostrar de manera directa por conducto de los medios de prueba regulares como la confesión, testimonio o inspección, sino sólo a través del esfuerzo de razonar silogísticamente, que parte de datos aislados, que se enlazan entre sí, en la mente, para llegar a una conclusión.

Contradicción de tesis 48/96. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito. 28 de mayo de 1997. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jorge Humberto Benítez Pimienta.

Tesis de jurisprudencia 23/97. Aprobada por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y siete, por unanimidad de cinco votos de los Ministros Presidente Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

3.13. MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA

Mediante la experiencia externa, que indica que los diversos fenómenos físicos del mundo externo están acordes entre sí en el mayor número de casos-, se llega a la conclusión de la verdad general que constituye lo ordinario físico. Esto es la regla del común modo de ser y de obrar de las cosas, principio que servirá después como premisa para deducir un determinado detalle o un hecho particular.

El valor de otra sentencia judicial como indicio.

Cuando una sentencia de condena está en contradicción directa con otra sentencia, hasta el punto que sus dos contenidos son inconciliables, tenemos dos presunciones de verdad iguales y opuestas, que, por lo tanto, se destruyen. Una de las dos sentencias debe ser, necesariamente, falsa.

Por último, la presunción de verdad de la sentencia tampoco tiene razón de ser cuando los hechos sobre cuya existencia se basaba, parecen evidentemente falsos.

La presunción de veracidad de la providencia judicial debe, en casos como estos, declararse vencida frente a la evidencia de los hechos.

Pero esta no constituye razón suficiente para que la lógica de las pruebas no haya de considerar también tales casos como comprendidos en la evidente falsedad de los hechos, y por lo tanto, destruida la presunción de verdad de la sentencia. El arte judicial será el encargado de buscar y de enseñar los medios oportunos para que la justicia quede garantizada en todos esos casos en que existe posibilidad de que salga engañada.

CAPITULO CUARTO

4.- LA PRUEBA INDICIARIA Y LOS SISTEMAS DE VALORACION DE LAS PRUEBAS

Finalmente cuando todos los elementos probatorios ofrecidos por las partes, fueron desahogados, el órgano jurisdiccional (ya sea juez ó magistrado en primera ó segunda instancia) toman en cuenta el material demostrativo, (testimoniales, periciales, inspecciones, documentales, confesional y la prueba indiciaria), para apreciarlo y sacar de el las consecuencias legales del caso puede hacerlo analizando prueba por prueba concatenadamente y su relación con cada hecho, o bien, como llega a suceder apreciándolas entre sí globalmente las pruebas y hechos alegados por cada parte para sacarlos los puntos de coincidencia o contradicción que tuvieran y así formarse una convicción lo mas apegada a la realidad.

En esto consiste la valoración de la prueba, misma que es una actividad intelectual que corresponde efectuar al Juez Penal al juzgar en ella con base en sus conocimientos de derecho, psicología, lógica etc. Y también con apoyo en las máximas de la experiencia razona sobre las declaraciones, los hechos las personas, las cosas, los documentos, las huellas y además sobre todo aquello que como prueba se hubiera llevado al proceso para tratar de construir y representarse mentalmente la realidad de lo sucedido y así obtener la convicción que le permita sentenciar con justicia.

Esta actividad propiamente no es parte integrante del procedimiento probatorio sino del juicio ya que el análisis critico que hace el órgano jurisdiccional de las pruebas practicadas no lo efectúa en esa instructora del proceso sino que ello es parte de la función decisoria en que el Juez se enfrenta al cotejo de los hechos alegados con la prueba producida para así aplicar el derecho de fondo y de forma que habrá de pronunciar en la sentencia.

Por lo que podemos observar que la valoración de la prueba es la operación mental que realice el Juzgador con objeto de formarse una convicción sobre la eficacia que tengan los medios de prueba que se hubieran llevado al proceso.

Esta valoración se realiza a efecto de verificar la concordancia entre el resultado del probar y la hipótesis o hechos sometidos a demostración, en la instancia. Deducido de esta actividad el órgano jurisdiccional, según se lo autorice la ley, otorga a lo probado las consecuencias y efectos que su entender y conciencia le dicte en relación con los hechos, condicionados por la prueba, para su aceptación en el fallo definitivo.

Esta facultad de apreciación, se hace a la hora de juzgar y se hace en el juicio como guía que permite al tribunal acercarse lo más posible a cumplir su cometido, que no es otro que el de resolver la cuestión de derecho penal sometida a su decisión con la mayor veracidad posible, la valoración de la prueba, es una de las funciones más principales en que actúa el juzgador dentro de su tarea de administrar pública justicia.

Ahora bien, en el proceso penal se pueden sintetizar dos posiciones sobre la valoración de la prueba: **la de tarifa legal o sistema de la prueba tasada y la del sistema de la libre apreciación del Juez.**

4.1 SISTEMAS DE LA TARIFA LEGAL O PRUEBA FORMAL

Las legislaciones y, en ausencia de éstas, las costumbres judiciales, han regulado esta materia, de una forma ó de otra desde hace mucho tiempo sujetando al juez a reglas abstractas preestablecidas que le señalan la conclusión que forzosamente debe aceptar en presencia o por la ausencia de determinados medios de prueba, o, por el contrario otorgándole facultades para que hagan una valoración personal y concreta del material probatorio.

Los autores suelen hablar del sistema de las pruebas legales en oposición al de la libre apreciación.

Las pruebas legales son las que de acuerdo con la ley son admisibles en juicio penal, existe prueba legal siempre que la ley señala los medios probatorios admisibles, ya sea en forma taxativa o permitiendo la inclusión de otros, a juicio del juez, en oposición la prueba libre, que implicaría dejar a las partes en libertad absoluta para escoger los medios con que pretendan obtener la convicción del juez, respecto de los hechos del proceso.

Por lo cual resulta inapropiado e inconveniente denominar pruebas legales al sistema de la regulación legal del valor de convicción de los medios de prueba; se trata de dos aspectos diferentes de la cuestión probatoria, y si bien la regulación legal del valor de convicción o el mérito de los medios implica la fijación taxativa de éstos, puede existir libre apreciación a pesar que se señalen los medios admisibles en proceso como sucede en la mayoría en los procedimientos penales.

Hay quienes hablan de prueba formal⁴⁹ o de reglamentación formal de la prueba⁵⁰ para referirse al sistema de regulación normativa de su apreciación, no obstante puede decirse que la prueba es formal desde el momento en que la ley exige cierta ritualidad para su practica o su aducción al proceso como sucede en la generalidad de las legislaciones en el proceso penal sin que esto excluya el sistema de su apreciación libre.

"Para distinguir la política legislativa de apreciación de la prueba en proceso que reglamente el mérito de los distintos medios aducibles es mejor hablar del sistema de la tarifa legal de las pruebas como también suele denominársele, por que así se especifica claramente su significado o de sistema de la prueba tasada como otros prefieren designarlo."⁵¹

⁴⁹ Vishinski, LA TEORÍA DE LA PRUEBA EN EL DERECHO SOVIETICO, Buenos Aires Ed. Nuevo derecho 1951 pág. 99.

⁵⁰ Florian, Eugenio, DE LA PRUEBA PENAL Tomo I, editorial Temis, Bogotá Colombia, 1982.

⁵¹ Rocha DERECHO PROBATORIO Bogotá edición de la facultad de derecho del colegio del rosario 1962-1963, págs. 78 y 83

ASPECTOS DE ESTE SISTEMA

A) No existe un sistema mixto

En el sistema de la tarifa legal se puede apreciar que puede ser total o parcial. Es decir, la ley puede otorgarle al Juez cierta libertad de apreciación respecto a algunos de los medios admitidos, solo el contenido de la prueba testimonial o pericial en cuanto a la apreciación de la razón del dicho y de la fundamentación del dictamen y en otros puntos, mas por esto no deja de existir tal sistema.

Las pruebas se aprecian por el Juez libremente o con sujeción a reglas legales previas no hay sistema intermedio ó mixto pero sí atenuaciones de la tarifa legal.

Apreciado en su conjunto y como unidad, el sistema es o no libre y, por lo tanto, no puede ser mixto. Cuando se habla de sistema, se debe entender por éste el conjunto de normas y la posición del juez frente a las leyes sobre pruebas en general, que sólo puede ser de libertad o de vinculación a sus normas en la tarea de apreciar el conjunto de pruebas aportadas al proceso. Si se considera cada medio en particular, no es posible negar que pueda consagrarse la libre apreciación para unos y la tarifa legal para otros, y únicamente en este sentido puede hablarse de sistema mixto.

B) La motivación de la sentencia no es característica de la tarifa legal

El proceso inquisitorio impuso al Juez la obligación de motivar sus decisiones, especialmente para explicar las pruebas en que se funda la conclusión adoptada, como una garantía de respeto a las normas legales que las regulan, lo que sin duda constituyó otro apreciable avance en la historia del derecho procesal posterior al sistema romano

Algunos autores han visto en esta exigencia otra característica del sistema de la tarifa legal y una de sus ventajas Mittermaier expone “La teoría legal da por resultado inmediato que es de grande importancia la exposición de los considerandos de la sentencia” y en otro lugar afirma “No puede dejársele a los jueces el derecho formidable de decidir de

una manera absoluta las acusaciones entabladas contra los ciudadanos sin ser compelidos a motivar la sentencia”⁵²

Sin embargo, el mismo autor critica mas adelante el sistema de la convicción íntima del jurado porque “otorgar al Juez el derecho de decidir libremente y sin dar cuenta de sus motivos de la culpabilidad de sus conciudadanos es concederle un derecho formidable de vida y muerte que nunca ha poseído un soberano con tal extensión”.

Enrique Fornatti dice en el mismo sentido: “Sana crítica libre convicción ó convicción sincera significan es cierto que el magistrado no está sometido a ataduras o preconceptos legales que le fijen a priori el valor de la prueba pero la apreciación que haga sobre ese valor debe ser razonada ó exteriorizada”⁵³

Basta recordar que los procesos penales basados en el sistema de la libre apreciación de la prueba exigen la motivación de la sentencia y que es esta una garantía constitucional del debido proceso expresamente consignada en las constituciones de algunos países.⁵⁴

Jeremías Bentham elogia la aparición del sistema de las pruebas reguladas del proceso penal inquisitorio con estas palabras Analizar los motivos, discernir los diversos grados de intención desmenuar las causas que influyen sobre la sensibilidad valorar un testimonio frente a otro sopesar un testimonio particular contra una probabilidad general representan operaciones que suponen un gran estudio del corazón humano. A medida que estos conocimientos psicológicos fueron desarrollándose se han abandonado aquellos medios singulares y extravagantes a los que se tenía que recurrir para la investigación de las verdades legales las ordalías los combates judiciales los juramentos expurgatorios las torturas. Los procedimientos han dejado de ser un juego de azar o escenas de juglería

⁵² Mittermaier, Op. Cit. pags. 80 y 81.

⁵³ Enrique Fornatti ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL Buenos Aires, edit. Valerio Abeledo, 1956, pág. 145

⁵⁴ Devis Echandia, op. cit. tomo. I pág. 42 y tomo IV pág. 547.

C) Ventajas o beneficios del sistema de la tarifa legal.

Los autores suelen reconocerle las siguientes: facilita una mayor confianza en la justicia al darle al pueblo el convencimiento de que las sentencias se someten a la ley son formalidades dirigidas a garantizar la salvación de la inocencia, libra a las sentencias de toda sospecha de arbitrariedad suple la ignorancia o la falta de experiencia de los jueces con reglas adoptadas como resultado de las enseñanzas de la experiencia del estudio de la lógica y la psicología por personas doctas; orienta sabiamente al juez para la averiguación de la verdad evitando la sobreestimación peligrosa ó el rechazo injustificado de los medios de prueba aportados al proceso.

No puede negarse que el sistema de la tarifa legal trajo esas ventajas no solo en el momento de su implantación sino durante mucho tiempo debido a la escasez de jueces preparados en la ciencia del derecho y su complementarias la lógica y la psicología.

En ese sentido es pertinente citar al autor Sentis Melendo quien refiere: "Creemos que la confianza del pueblo en las sentencias de los jueces, lo mismo que en su imparcialidad y rectitud depende más de la calidad humana de éstos funcionarios que de la bondad del sistema legal que aplican porque, como dijimos al estudiar el problema de justicia y de jueces, si bien se requiere de normas procesales que sean aptas para el adecuado funcionamiento del órgano jurisdicción, la justicia es un problema de hombres más que de leyes".⁵⁵

La arbitrariedad de los jueces no se impide con una regulación legal minuciosa de la prueba sino con una sólida formación moral de ellos, pues de lo contrario ya encontrarán supuestas razones jurídicas para darle apariencia de legalidad a su prevaricato; las mejores posibilidades de acierto radican en su preparación profesional, sumada a la obligación de explicar los motivos de su convicción y a la revisión por el superior en segunda instancia y en casación. La organización moderna sólo puede estructurarse teniendo como base la confianza en los jueces.

Por otra parte la mayor uniformidad de las decisiones judiciales en cuanto a la prueba se refiere la seguridad de la mayoría y la paz social a que puede llegarse siguiendo las enseñanzas de la normalidad general que el legislador enuncia basado en las reglas de la experiencia de que hablan Mittermaier y Chiovenda se puede obtener mediante la enseñanza universitaria.

D) Desventajas e inconvenientes de la tarifa legal.

Si las ventajas de este sistema son actualmente aparentes sus inconvenientes o desventajas resultan cada vez mayores porque a medida que transcurre el tiempo los estudios jurídicos en las universidades la doctrina de autores y la jurisprudencia de tribunales crecen y se perfeccionan de suerte que las razones para otorgarle al Juez libertad de apreciación del elemento probatorio se hacen mas poderosas y se acentúa la desproporción entre la camisa de fuerza de la tarifa legal y los reconocidos fines de interés público tanto del proceso como de la jurisdicción y la acción

Pueden resumirse en tres los inconvenientes del sistema:

A) Mecaniza ó automatiza la función del Juez en tan importante aspecto del proceso, quitándole personalidad, impidiéndole formarse un criterio personal y obligándolo a aceptar soluciones en contra de su convencimiento lógico razonado.

B) Conduce con frecuencia a la declaración como verdad de una simple apariencia formal.

C) Como consecuencia de ello se produce un divorcio entre la justicia y la sentencia, se convierte el proceso en una justa aleatoria, propicia a sorpresas y habilidades reñidas con la ética, se sacrifica los fines naturales de la institución por el respeto a formulas abstractas y se olvida que el derecho tiene como función primordial realizar la

⁵⁵ Sentis Melendo, Santiago, TEORIA Y PRACTICA DEL PROCESO Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires 1959, pág 3.

armonía social para lo cual es indispensable que la aplicación de aquel a los casos concretos mediante el proceso responda a la realidad y se haga con justicia. No hay duda que con este sistema es mas difícil de obtener esa finalidad.

4.2 SISTEMA DE LA LIBRE APRECIACION DE LAS PRUEBAS

En oposición al sistema de la tarifa legal o prueba tasada, mal denominado de la prueba legal, existe el de la libre apreciación del juez, como varias veces lo hemos dicho.

PUNTOS ESENCIALES EN RELACION CON ESTE SISTEMA

A) No hay sistemas mixtos: o el juez tiene libertad de apreciación, o no la tiene; no existe libertad a medias. Cuando la ley impone reglas de valoración para ciertas pruebas y deja al juez el determinar la fuerza de convicción de otras o le permite calificar su contenido para rechazarlas a pesar que formalmente reúnan los requisitos para su obligatoriedad (como la declaración de dos testigos en igual sentido, pero desprovista de la suficiente razón de tiempo, modo y lugar, o el dictamen uniforme de dos peritos, pero sin suficiente fundamentación técnica), existen atenuaciones al sistema de la tarifa legal y no un sistema mixto. La calificación del sistema depende de la aplicación que tenga uno u otro principio en general, y no para cada clase de prueba en particular.

De lo anterior se deduce que no existen en realidad sino dos sistemas para la valoración de la prueba, en el proceso, el de tarifa legal y el de la libre apreciación del Juez, denominación esta que es la mas aconsejable, que la libre apreciación debe de ser razonada, critica basada en las reglas de la lógica, la experiencia la psicología la sana crítica y no arbitraria, requisitos que no es necesario exigirlos expresamente, que ese proceso de convicción debe explicarse en la motivación del fallo para cumplir los requisitos de publicidad y contradicción, que forma parte del principio constitucional del debido proceso y del derecho de defensa que el sistema de la libre apreciación presenta algunas modalidades, cuando los encargados de juzgar son los llamados juzgados de conciencia, en cuanto están eximidos de motivar la decisión y suelen ser personas de escasa cultura especialmente en psicología lógica y derecho.

B) Las formalidades procesales para la validez de la prueba no son limitaciones al sistema de la libre apreciación.

La tarifa legal o la libre apreciación se refieren al valor de convicción de los diversos medios de prueba cosa muy diferente es la ritualidad que la ley procesal exija para que esos medios ingresen al proceso y puedan ser considerados por el Juez ó el jurado esto es la regulación de los actos procesales necesarias para configurar la prueba.

Las formalidades legales para la practica ó aceptación de las pruebas son preciosa garantía de la libertad del derecho de defensa y del debido proceso en el derecho penal.

Puede alegarse que si la ley les niega valor a las pruebas que no sean aportadas con el lleno de esas formalidades procesales le esta suprimiendo al Juez la libertad de apreciarlas pero si se ahonda mas en el problema aparece sin dificultad la verdadera situación la libertad de apreciación se refiere a los medios probatorios que tengan legalmente la condición de tales no implica el derecho a tener en cuenta el derecho indebidamente aportados sino a llegara a una conclusión sobre la base procesal que haya sido validamente reunida lo contrario seria libertad para arbitrariedad y desconocimiento del derecho de defensa y de la garantía constitucional del debido proceso. Es una limitación similar a la prohibición de tener en cuenta los conocimientos personales del Juez sobre los hechos que no consten en el proceso.

C) Tampoco es esencial para el sistema la libertad de medios de prueba.

Estudiamos en el punto anterior la diferencia que existe entre los sistemas de prueba legal y de la tarifa legal de pruebas y dijimos por el primero se debe entender la fijación legal de los medios probatorios admisibles en procesos y por el segundo la regulación del valor de convicción de cada uno de ellos.

Es indudable que puede existir un sistema que no obstante señala los medios admisibles como pruebas deje al juez en libertad para apreciar las que estén comprendidas

en tal enumeración. De ahí que resulte una impropiedad muy generalizada por desgracia el hablar de prueba legal para referirse a la tarifa legal.

En cambio no se concibe un sistema de tarifa legal sin que simultáneamente se señalen los medios probatorios admisibles pues si se dejara al Juez en libertad para tener como tales los que conforme a su criterio tuvieran valor de convicción sería imposible señalar de antemano su mérito en la ley. Esta última consideración ha sido la causa de que se use impropriamente la denominación de pruebas legales para indicar las dos características.

Puede decirse que la libertad de medios de prueba o el sistema de la prueba libre es un complemento ideal del sistema de la libre apreciación. Respetando sin embargo las formalidades exigidas para su producción y las que contiene la ley sustancial para la validez de ciertos actos ó contratos que no pueden desaparecer sin afectar gravemente el comercio jurídico y ciertas instituciones como la familia.

La subsistencia de las enumeraciones legales de los medios de prueba no excluye la libertad para apreciar su valor de convicción que es lo que caracteriza esencialmente el sistema. Cuando mas puede hablarse de dos modalidades de éste simultáneo con la prueba libre ó con la prueba legal entendida esta como fijación previa de los medios que pueden tener la calidad de pruebas.

D) Las Normas contenidas en los códigos sustanciales sobre formalidades para la validez de ciertos actos ó contratos no excluyen la libre apreciación Procesal.

Las normas legales sustanciales que exigen determinadas formalidades para la validez de ciertos actos ó contratos no se oponen al sistema de la libre valoración judicial de las pruebas porque contemplan un aspecto diferente la capacidad de producir específicos efectos jurídicos materiales.

Precisamente Eugenio Florian considera que no se opone al método de la libre apreciación el hecho de que la ley exija para probar ciertos hechos ó actos determinados

medios ó determine cierta eficacia probatoria que obliga al juez a ciertos medios de prueba y mas adelante repite que no es excepción al libre convencimiento el que la ley exija los grados ó la clase de prueba que son necesarios como presupuesto para algunos de los actos mas importantes del Juez.

E) Inconvenientes que suelen señalarse a la libre apreciación y su refutación.

Por cuanto hace a los inconvenientes que suelen atribuírsele a este sistema los mismos no pueden extenderse a la apreciación razonada por el Juez Profesional a base de sana crítica orientada por los principios de la lógica la psicología y la experiencia. Estos sistemas y este principio se subentienden pues como hemos explicado la libre apreciación no es la valoración arbitraria e incontrolada de la prueba Por otra parte la importantísima exigencia de las motivaciones no es exclusiva del sistema de la tarifa legal como tampoco la revisión por el superior mediante apelación y con ciertas limitaciones por la corte de casación Aquella formalidad y este derecho de recurrir la publicidad y controversia de la prueba que implica su práctica con el lleno de las formalidades procesales contempladas en la ley la prohibición de tener en cuenta pruebas no llevadas al proceso o el conocimiento personal del juez y la consecuente obligación de resolver con base exclusivamente en las pruebas aportadas la preparación cultural de los jueces profesionales la abundante doctrina y la divulgación de la jurisprudencia de tribunales superiores y cortes de casación son suficientes garantías para una buena justicia en la época actual.

Además no se elimina el sistema de la libre apreciación porque la ley consagre normas basadas en la experiencia para orientar el criterio ó procurar la economía y fidelidad de la prueba sin darles el carácter de textos obligatorios que contemplan soluciones abstractas ni tampoco porque señale los medios o las diversas clases de pruebas admisibles.

No existen mas posibilidades de arbitrariedad ni mayor incertidumbre con el sistema de la libre apreciación correctamente entendido y aplicado que con el de la tarifa legal .

El sistema no incluye la prudente costumbre de preconstruir pruebas seguras y veraces y en cambio elimina el peligro muy frecuentemente en el sistema de la tarifa legal de que se desvíe la justicia mediante la preparación de pruebas formalmente obligatorias pero de contenido falso. Bien entendido el sistema de la libre apreciación por el juez no presenta inconvenientes ni peligros que sean ajenos al de la tarifa legal y en cambio evita los que son inseparables de este.

Como allí expusimos la libre apreciación no es la libertad para la arbitrariedad ni para tener en cuenta conocimientos personales que no se deduzcan del material probatorio aportado al proceso ni para eximirse de motivar las decisiones y someterlas a la revisión de los jueces superiores. Esta es una equivocada concepción del sistema. Por el contrario tiene bases reales y objetivas como son los principios de la experiencia, la psicología, la lógica que sin vincularlos previamente lo cual excluiría toda apreciación personal si lo puede guiar en forma acertada conforme lo observan Mittermaier y Kisch la exigencia de las motivaciones y la revisión por el superior otorgan suficiente garantía. Además es la preparación y honestidad de los jueces no en el sistema donde debe buscarse la garantía contra la arbitrariedad como dijimos en el mismo lugar pues justicia mala y conclusiones erradas o parciales sobre el elemento probatorio son frecuentes bajo el imperio de la tarifa legal.

Bien entendida la libre apreciación no presenta peligros ni inconvenientes que la tarifa legal no conlleve y en cambio sí ofrece reales y valiosísimas ventajas. Además puede coexistir con las normas sustanciales que exigen requisitos especiales para la validez de ciertos actos y contratos.

4.3 ASPECTOS GENERALES DE LA VALORACION DE PRUEBAS

Una vez analizados los sistemas para la valoración de las pruebas en el proceso penal, surge la siguiente pregunta ¿Qué se valora?.

La respuesta es que la autoridad a la que corresponde la valoración o la evaluación debe valorar tanto el objeto como el medio de prueba y también el resultado obtenido de esta última.

VALORACION DEL OBJETO DE PRUEBA

Las impresiones o percepciones de la autoridad (Agente del Ministerio Público en la investigación de delitos ó juez en la instrucción) obtenidas en diligencias como la inspección o la reconstrucción de hechos en las que tiene contacto directo en la mayoría de las veces con los diversos objetos de prueba son valorados por esta al momento de emitir la resolución correspondiente. Ejemplos: la inspección sobre cadáveres, ropas, huellas de sangre, vehículos documentos etc.

VALORACION DEL MEDIO DE PRUEBA

La autoridad encargada de emitir el fallo correspondiente debe evaluar si el procedimiento ó actividad que se realizó para confirmar o rechazar la previa afirmación cumplió con los requisitos legales para su previa validez:

VALORACION DEL RESULTADO OBTENIDO DEL MEDIO DE PRUEBA

Esta es precisamente la que se define como el proceso intelectual que consiste en una interpretación individual e integral de los resultados que consiste en asignarle o rechazarle consecuencia jurídicas.

Ninguna prueba en forma aislada puede tener un valor superior al de otras, es el concurso de todas las que crean convicción de la autoridad encargada de emitir el fallo correspondiente.

QUIEN VALORA

En el derecho mexicano la valoración incumbe al Juez ó el Magistrado en primera o segunda instancia.

El Agente del Ministerio Público en cumplimiento sus funciones también valora la pruebas de otra manera , carecería de bases de sustentación para el ejercicio de la acción penal, ó para su desistimiento ni tampoco para otros de sus pedimentos para esos fines atenderá al criterio que anima todo el sistema legal vigente aunque el valor que les otorgue no produzca los efectos y la trascendencia jurídica de la valoración realizada por los Jueces.

El procesado y si defensor a su manera valoran las pruebas en diversos momentos procesales conclusiones, agravios etc.

Algunos terceros como los peritos también valoran las pruebas relacionadas con la materia sobre la cual dictaminan a pesar de todo la valoración de mayor trascendencia incumbe a los jueces la que realizan los otros sujetos mencionados se justifica por necesidades procedimentales.

CUANDO VALORA

Podría pensarse que la valoración únicamente es posible en la sentencia sin embargo no solo son recomendables las valoraciones periódicas al decir de Jorge Alberto Silva sino que ya existen en cierta medida a lo largo del procedimiento penal. Se valora por ejemplo al resolver el ejercicio o no de la acción penal por parte del Ministerio Público investigador al resolver sobre la orden de aprehensión o comparecencia al resolver sobre la situación jurídica del procesado al fenecer el término de setenta y dos horas, algún incidente, etc.

COMO SE VALORA

Para llevar a cabo el procedimiento valorativo la autoridad empleara al decir de Colín Sánchez.

- a) Su preparación intelectual
- b) Su experiencia
- c) El conocimiento de hechos notorios

PORQUE O PARA QUE SE VALORA.

Es característica de un estado derecho a diferencia de un estado totalitario el respeto de los derechos humanos a nadie se le puede imponer una pena o medida de seguridad sin que exista una ley previa que determine que una conducta es delictiva, lo anterior en cumplimiento con la garantía de legalidad además dicha conducta tiene que ser típica antijurídica y culpable mismo elementos del delito que deberán de comprobarse.

Asimismo para poder imponer una sanción debe previamente existir un debido proceso legal en donde se le de oportunidad de oírse en su defensa en cumplimiento con la garantía de audiencia. Añadiendo que la autoridad para poder realizar actos de molestia debe motivar y fundar sus resoluciones y para ello necesita tener elementos de convicción pruebas para resolver apegado a derecho. Lo anterior es para brindar seguridad jurídica a los individuos. En México estas garantías se encuentran reguladas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política Federal.

RESULTADO DE LA VALORACIÓN

Estos son la certeza o la duda.

La certeza.- es el conocimiento seguro y claro de alguna cosa. Es la firme adhesión de la mente a algo conocible sin temor a errar.

Si el resultado del proceso intelectual que consiste en la interpretación individual e integral de las pruebas valoración, crea certeza en el ánimo de la autoridad encargada de determinar la situación jurídica del indiciado o del proceso, obliga al Agente del Ministerio Público a ejercitar o no la acción penal y al Juez a condenar o absolver, o a conceder o no determinado derecho u obligación.

Duda.- Significa no saber si una cosa es cierta.

4.4 LA VALORACION DE LA PRUEBA INDICIARIA EN EL PROCESO PENAL MEXICANO

La naturaleza de la probanza en mención es el hecho de que se puede fundar una razonable opinión, sobre hechos determinados, los que conformaron los hechos ilícitos, de los cuales se debe resolver su ilicitud, partiendo de las circunstancias y antecedentes de los mismos, que sin duda debe ser parte de los elementos componentes sobre los que descansa la prueba plena que es necesaria para emitir la sentencia definitiva correspondiente.

Dada la real situación de que el sujeto activo carece de la obligación de demostrar en forma alguna que los hechos determinados sucedieron como presuntivamente los estimo la autoridad involucrada y de que por tanto el juzgador para valorarlos debe tener la certeza de que si se efectuaron entonces es obligación de este el tomar en consideración los elementos circunstanciales de los mismos.

Esto es así debido a que de manera alguna es permisible a las partes que sus razonamientos tengan las características de conformación de valor de prueba alguna llanamente porque es facultad única y exclusiva del órgano jurisdiccional

Se puede pensar que el representante social, al formular sus conclusiones efectúe razonamientos de que efectivamente como se estimo al principio al consignar los hechos al Órgano Jurisdiccional sucedieron los mismos como presuntivamente se estimo, para ejercer la acción penal esto es que se estime que se conforman las circunstancias que consagraron los hechos motivo de la travesía jurisdiccional sin embargo carecen de valor alguno aún cuando fueran del todo contundentes las expresiones correspondientes.

En efecto las circunstancias vertidas carecen de valor alguno debido a que es facultad exclusiva del Juzgador darle valor alguno a las pruebas y circunstancias que la integran.

El sujeto activo estará interesado en que no se puedan apreciar las circunstancias en las que se pudo ejecutar el o los hechos investigados y por su parte tienda como objetivos durante todo el proceso que no se aclaren las mismas a efecto de que no se pueda conformar la prueba plena necesaria para que exista un razonamiento en su contra pero aún mas siempre estará lejos de la obligación de demostrar que efectivamente sucedieron los hechos motivo de la indagación

Luego entonces si se interpreta literalmente el artículo sustento de la probanza en cuestión, del Código de procedimientos Penales del Distrito Federal, dice:

Artículo 245.- Las presunciones ó indicios son las circunstancias y antecedentes que teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión, sobre la existencias de los hechos determinados.

Se encuentra que el mismo esta dirigido exclusivamente al Órgano Jurisdiccional, porque es el único que puede determinar sobre la existencia ó no de los hechos determinados, base de la indagación y por lo tanto sancionar los mismos.

Aquí surge una confusión tremenda, toda vez que debido a su naturaleza, la prueba indiciaria, en la mayoría de las ocasiones no es ofrecida por las partes, porque no tiene aparente beneficio alguno, partiéndose de la base de que no pueden emitirse, de manera alguna razonamientos, sobre los hechos investigados, por la razón de imposible valoración de los mismos.

Sin embargo se estima que seria benéfica en todo proceso la existencia y la debida valoración de la probanza en cuestión, ello partiendo de las reglas para establecer la existencia de la prueba indiciaria porque existe la posibilidad de que arroje resultados positivos, en dos vertientes sobre todo para el sujeto activo de la relación procesal, siendo la primera su ofrecimiento es necesario señalar, que parece existir contradicción con la aseveración, anterior debido a que se asentó, que no era posible su ofrecimiento por imposible valoración, y mucho menos interés en que se demuestren las circunstancias, que conformaron los hechos investigados.

Pero no lo es así porque de ofrecerse se estima, debería desahogarse solo cuidando se hayan desahogado el total de las otras probanzas ofrecidas, y admitidas en autos, y de tal suerte señalar al Juzgador cuales son aquellos indicios (de existir) que imposibilitado la ejecución del hecho, o bien en su mínima expresión, efectuar los señalamientos, que impidan formular prueba plena sobre los mismos como segundo punto traería consistencia para el Órgano Jurisdiccional, derivado de la certeza de la reflexión, de la existencia de los hechos investigados, porque de ofrecerse se puede pensar, que se obliga al Juzgador a que exprese los razonamientos en que se apoye o funde para emitir su Juicio de Valor esto es sería observable un razonamiento lógico que llevo al juzgador a estimar, el porque se dio la prueba plena que requiere, para emitir la sentencia definitiva, porque de no existir ese razonamiento, se estaría ante la vulnerabilidad, del proceso, que al faltar daría lugar a los medios impugnativos correspondientes, porque es difícil que en mayoría de sentencias se observe algún razonamiento que indudablemente realizo el juzgador, pero que no plasmó sobre el porque de su convicción de que los hechos, conocidos previa su indagación arrojan para el una verdad desconocida.

La segunda vertiente es que la prueba indiciaria sea de obligatoria oficiosidad para el juzgador, que de lógica aplicación lo es, puesto que al realizar su razonamiento, tiene que tomar los elementos probatorios que existen en los propios medios, para arribar a su definitiva conclusión pero su oficiosidad consiste en asentar precisamente los medios conviccionarios sobre la ejecución de los mismos.

Se plasma esta situación debido a que en la mayoría de las sentencias definitivas, no se observa expresión sobre esta probanza (ó circunstancia valorativa) esto es que haya una ligera explicación del porque de la conexión de los hechos y sus pruebas para arribar a la conclusión definitiva y esto a creado un circulo que lesiona seriamente la aplicación de la justicia porque en primer lugar el juzgado no se abstrae el tiempo necesario en su función básica que es el de emitir las sentencias definitivas correspondientes por las causas que fueren, pero que debe anotar que la función relativa se debe contribuir precisamente a realizar, esos ejercicios lógico jurídicos que le lleve a la certeza de que son por el resuelto es lo correcto.

Como consecuencia de la falta estricta de ese razonamiento, trae un dual estado de indefensión, para el posible impugnante de esa resolución, si porque al no conocer ni en su expresión mínima el razonamiento del juzgador se tiene que interpretar, lo que el quiso ó pudo pensar lo que es verdaderamente imposible y posteriormente porque de la interpretación propia se esbozan los razonamientos de impugnación lo que nos arroja como material y cierta consecuencia que si la propia interpretación no es la adecuada no serán eficaces de manera alguna los razonamientos impugnativos que se aseveran siendo entonces nugatorio el derecho de defensa, hasta ahí puede transgredir el derecho la falta de observancia de esta probanza.

Desde luego no es fácil que se anoten las reflexiones que se tiene en la mentalidad para arrojar luz a una situación, mucho menos desde la difícil posición del Juzgador, porque cualquier argumentación, será de fácil exposición y ataque, tanto de los postulantes como de los compañeros y sus superiores, se podría pensar que esta situación quizá traería vulnerabilidad en las sentencias con creciente revocabilidad de esas en los medios impugnativos, pero se tiene la convicción es que no se tiene con tal manera porque es innegable que un juzgador tiene la capacidad de efectuar las reflexiones correspondientes hacer los enlazamientos relativos y concluir brillantemente con su resolución mas requiere de confianza en si mismo lo demás surgiría cuando se enfrasque en el análisis de los casos concretos controvertido a él expuestos.

Esta situación traería beneficios como el que el juzgador verdaderamente, este convencido de su actividad lo que implícitamente haría poco vulnerable su resolución, porque de manera alguna significa que puede existir perfección en el juzgador como ser humano que es pero si se tendría mayor cuidado en las sentencias precisamente por el cierto y verdadero ejercicio desde luego no se quiere afirmar de modo alguno que el Órgano Jurisdiccional no este convencido de la efectividad de su trabajo sino que el reflexionar y anotar lo correspondiente arrojaría un beneficio en la impartición de justicia.

Se concluye con la exposición de que la prueba indiciaria a pesar de no mencionarse es un medio de existencia oficiosa porque aún y cuando no la ofrezcan las

partes el juzgador la efectúa por el simple hecho de que debe realizar el enlace natural mas o menos necesario apreciando en conciencia el valor de los indicios para en su conjunto arribar a la prueba plena, aunque no se señalen los razonamientos ó las reglas que llevaron al juzgador a tomar su decisión final.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Desde el antiguo Derecho Romano, no se dio la debida importancia ni valoración a los indicios, ya que nunca se realizó un análisis exhaustivo de los mismos. Al igual que en el derecho germánico, en el cual esta prueba fue utilizada de manera incorrecta y por demás autoritaria, ya que por medio de las ordalías los cuales eran métodos denigrantes y castigos insoportables que se aplicaban a una persona para que se quejara con estas medidas represivas y poder considerar a esa persona culpable del delito que se le atribuía. Al igual que en el Derecho Inquisitivo el cual se caracterizo por el tormento como medio para obtener la confesión del indiciado, el cual se consideraba un indicio contundente para condenar al imputado.

SEGUNDO.- Aún y cuando el indicio desplazo a todos los medios probatorios comunes ya que solo por medio de este podemos llegar a la verdad histórica en un proceso, la misma no ha sido debidamente estudiada ni valorada y no se han establecido reglas jurídicas que señalen de forma fundada razonada y motivada cuales son los criterios que se toman en cuenta para establecer cuando existen indicios bastantes y suficientes para tomar una determinación en un proceso penal.

TERCERO.- La mayoría de los doctrinarios del derecho procesal penal han concluido que la prueba de los indicios es de una enorme importancia y coinciden en que en el Derecho Procesal Penal no existe otro medio de prueba tan versátil, eficaz y de mayores alcances como la prueba indiciaria, por virtud de su esencia prolija, lógica, material y profunda penetración en las áreas sometidas a investigación incluyendo los aspectos mas difíciles de demostración para el Tribunal en el proceso.

CUARTO.- Se deben establecer reglas para la existencia de la prueba indiciaria. El primer requisito para que sea posible valorar la prueba de indicios, es que se respeten las reglas de la lógica y con formalidades. Todo juez debe expresar en forma concisa, precisa y clara, las razones de su convencimiento, examinando las pruebas capaces de tener influencia en sus conclusiones. En esto reside una de las garantías fundamentales de

justicia, y por ello solo es correcto que la ley permita que el juez aprecie en su conciencia las pruebas cuando van acompañadas por las reglas de lógica y de la experiencia. La obligación esencial que el juez debe cumplir no se debe realizar mediante una simple afirmación de los hechos que considera probados, sino que debe evaluar, pesar, examinar, comprobar, confirmar, demostrar etc. que con las pruebas reunidas llega por la lógica y el razonamiento al convencimiento la culpabilidad del enjuiciado.

QUINTO.- Debe de existir CERTEZA DEL INDICIO, el indicio, si tiene un menor valor probatorio, ello se debe precisamente a su carácter indirecto; a que no recae directamente sobre el hecho objeto de la afirmación que queremos probar: a que la distancia entre el hecho conocido y el hecho desconocido es mucho mayor que en las pruebas que no se consideran indiciarias.

SEXTA.- Los indicios deben ser concordantes, es decir, deben ensamblar entre sí, de manera que produzcan un todo coherente lógico. En este sentido cada hecho indiciario debe tomar su colocación en cuanto al tiempo, el lugar y demás circunstancias, en razón de que los indicios constituyen hechos accesorios de un hecho principal, por lo tanto necesariamente deben obedecer a la ley de las tres unidades: tiempo, lugar y acción. De tal suerte que cada indicio al combinarse con los otros, está obligado a tomar su lugar correspondiente en el tiempo y en el espacio, y todos a coordinarse entre sí, cada uno según su naturaleza, según las relaciones de causa a efecto, de medio a fin, de coexistencia que los vinculan, y de conformidad con las relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas.

SEPTIMA.- Los indicios deben ser probados para que los indicios puedan legitimar una sentencia condenatoria se necesita que sean varios, es decir deben concurrir una pluralidad de indicios. Un indicio aislado es insuficiente pues generalmente es inconsistente y ambiguo. Además el indicio debe estar probado.

OCTAVA.- Se deben tomar en cuenta los contraindicios en orden a los indicios incriminatorios, antes de proceder a su inferencia indiciaria y a su conclusión, el Juez tiene

el deber de analizar también, los motivos que pudieran debilitarlos, invalidarlos o restarles valor. El Juzgador debe analizar y tomar en cuenta aquellas pruebas que infirmen o resten valor a un indicio, que disminuyan valor y eficacia al mismo, estas pruebas infirmantes, que pueden consistir en medio de prueba o en otros indicios, son lo que la doctrina reconoce como contraindicios.

NOVENA.- Los indicios deben estar libres de vicios procesales, es válido afirmar que la fijación del indicio, es decir la prueba del indicio, está sometida a las mismas normas procesales que regulan al resto de los medios probatorios admitidos por la ley. De esta manera, tratándose de indicios, igual que en los otros medios de prueba rige el principio de exclusión de prueba prohibida, de exigencia de que el medio de prueba del que se obtiene el indicio se haya practicado con respeto a todas las garantías. Si el indicio no resulta acreditado o lo ha sido a través de una prueba ilícita o irregular, el tal indicio no podrá ser considerado como fundamento de inferencia indiciaria alguna, y por lo mismo no podrá dar lugar a una conclusión válida.

DECIMA.- Debe existir nexo causal. relación lógica y natural. La doctrina reconoce que existe indicio cuando entre el hecho demostrado plenamente (indicio) y el hecho a probar, exista una relación lógica inmediata. Al señalar que la relación debe ser lógica; se quiere decir que debe surgir de la realidad y no de la imaginación, ni de la arbitrariedad; por tanto, la relación entre el hecho base y el hecho presunto ha de tener un fundamento real, objetivo, independiente del sujeto que lo piensa. La referencia al enlace lógico y natural que debe existir entre el hecho básico y la deducción que de él se infiere, implica el proceso lógico, al razonamiento que lleva a cabo el Juez y que deberá ser explicitado en su resolución de manera lógica y clara.

DECIMA PRIMERA.- Debe haber una constancia de indicios, la fuerza probatoria de los indicios se deriva de su constancia, de lo que sucede en forma ordinaria, natural, lógica, el fundamento lógico de la prueba indirecta en general, es el vínculo entre los hechos generales del mundo físico y del mundo moral por una lado, y el hecho particular del delito por el otro. No se debe dar valor pleno a pruebas que se caracterizan

por ser extraordinarias, y excepcionales, sino solamente a las que se han obtenido en forma ordinaria, normal, habitual, usual, común, o como lo expresa nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación interpretando el artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales, aquellas que son "lógicas y naturales"

DECIMA SEGUNDA.- los testigos de oídas no fundan la prueba indiciaria ya que como es bien sabido en el derecho procesal mexicano, no se da valor probatorio alguno a la testimonial de una persona que ha conocido los hechos solo a través de oídas, por ello en materia de indicios, no se debe dar valor ni se puede inferir ningún hecho conocido de un testigo de oídas.

DECIMA TERCERA.- No deben existir ficciones ni conjeturas, en materia penal no es válida la elaboración de verdades formales o ficticias, ni es aceptable en un sistema de libre valoración de pruebas obtener la verdad a través de la intuición o de meras conjeturas. Los extremos de una acusación tienen que ser probados de forma tal que resulten evidentes. Del acervo probatorio se debe obtener una conclusión objetiva y unívoca. De lo anterior se infiere que, en tanto sistema de normas procesales objetivas, la prueba constituye un principio procesal que denota, normativamente, el imperativo de buscar la verdad, de que se investigue o en su caso se demuestre la veracidad de todo argumento o hecho que llegue al proceso para que adquiera validez en una sentencia justa

DECIMA CUARTA.- Las conclusiones deben ser inmediatas, es decir no se debe llegar a ellas a través de una cadena de silogismos. En este sentido, las conclusiones excluyen cualquier hipótesis de acción probable o de azar y de falsificación de pruebas. Es necesario llevar a cabo un procedimiento de análisis riguroso a efecto de excluir en materia de indicios, aquellos que sólo son producto de la casualidad o de la falsificación de pruebas.

DECIMA QUINTA.- Para darle valor a los indicios se deben tener en cuenta las máximas de la experiencia. Mediante la experiencia externa, que indica que los diversos fenómenos físicos del mundo externo están acordes entre sí -en el mayor número de casos-, se llega a la conclusión de la verdad general que constituye lo ordinario físico. Esto es la

regla del común modo de ser y de obrar de las cosas, principio que servirá después como premisa para deducir un determinado detalle o un hecho particular.

DECIMA SEXTA.- Se estima que sería benéfica en todo proceso la debida valoración de la probanza en cuestión, ello partiendo de las reglas para establecer la existencia de la prueba indiciaria porque existe la posibilidad de que arroje resultados positivos, en dos vertientes sobre todo para el sujeto activo de la relación procesal, siendo la primera su ofrecimiento y la segunda vertiente es que la prueba indiciaria debe ser de obligatoria oficiosidad para el juzgador, que de lógica aplicación lo es puesto que al realizar su razonamiento, tiene que tomar los elementos probatorios que existen en los propios medios, para arribar a su definitiva conclusión pero su oficiosidad consiste en asentar precisamente los medios conviccionarios sobre la ejecución de los mismos.

DECIMA SEPTIMA.- En la mayoría de las sentencias definitivas, no se observa expresión sobre los fundamentos que el juzgador tomo en cuenta para valorar la prueba indiciaria, esto es que haya una ligera explicación del porque de la conexión de los hechos y sus pruebas para arribar a la conclusión definitiva y esto a creado un círculo que lesiona seriamente la aplicación de la justicia porque en primer lugar el juzgado no se abstrae el tiempo necesario en su función básica que es el de emitir las sentencias definitivas correspondientes por las causas que fueren, pero que debe anotar que la función relativa se debe contribuir precisamente a realizar, esos ejercicios lógico jurídicos que le lleve a la certeza de que son por el resuelto es lo correcto.

DECIMA OCTAVA.- Se concluye con la exposición de que la prueba indiciaria a pesar de no mencionarse es un medio de existencia oficioso porque aún y cuando no la ofrezcan las partes el juzgador la efectúa por el simple hecho de que debe realizar el enlace natural mas o menos necesario apreciando en conciencia el valor de los indicios para en su conjunto arribar a la prueba plena, aunque no se señalen los razonamientos ó las reglas que llevaron al juzgador a tomar su decisión final. Mismos razonamientos que deben ser señalados y se debe llegar a tomar esta decisión final, a través de las reglas para la existencia de la prueba indiciaria.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Dellepiane Antonio Nueva Teoría de la Prueba. Temis Bogotá 1997.
- 2.- Barragán Salvatierra Carlos Derecho Procesal Penal primera edición editorial mc graw-hill México 1999
- 3.- Bentham Jeremias Tratado de las pruebas judiciales, ediciones jurídicas Europa América Buenos Aires 1959.
- 4.-Colin Sanchez Guillermo Derecho Mexicano de Procedimientos Penales 14 edición editorial porrúa s.a. Mexico 1997
- 5.- De la Cruz Agüero Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano segunda edición editorial porrúa México 1996
- 6.- Devis Echandia Hernando Teoría General de la prueba judicial tomo I quinta edición editor Victor P. De Zavala Argentina 1981
- 7.- Díaz de León Marco Antonio Tratado de las Pruebas Penales tomo I y II quinta edición editorial Porrúa México 2000.
- 8.- Florian Eugenio, De las pruebas penales tomo I y II trad. Jorge Guerrero editorial temis Colombia 1982
- 9.- García Ramírez Sergio, Victoria Adatto Green, Prontuario del Proceso Penal Mexicano novena edición editorial porrúa México Distrito Federal 1999
- 10.- Gorphe Francois la Apreciación Judicial de las Pruebas, editorial la ley Buenos Aires 1967
- 11.- Julio B.J. Maier Derecho Procesal Penal Argentino tomo I editorial hammurabi s.r.l. Buenos Aires 1989
- 12.- Manzini Vincenzo, Tratado de Derecho Procesal Penal traducción Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín ediciones jurídicas Europa América, Buenos Aires 1951
- 13.- Micheli Gian Antonio la carga de la prueba ediciones jurídicas Europa América 1961 Buenos Aires Argentina.
- 14.- Miranda Estrampes m. La mínima actividad probatoria en el proceso penal editorial j.m. Bosch, Barcelona 1997
- 15.- Mittermaier, C.J.A. Tratado de la Prueba en Materia Criminal Instituto editorial reus novena edición Madrid 1959.

- 16.- Mommsen Teodoro Derecho Penal Romano tr p. Dorado editorial temis Bogotá 1976.
- 17.- Oronoz Santana Carlos m. Las pruebas en materia penal primera edición editorial pac México 1993
- 18.- Scialoja Vittorio Procedimiento Civil Romano Buenos Aires ediciones jurídicas Europa América 1954
- 19.- Sentis Melendo Santiago, La Prueba ediciones jurídicas Europa América Buenos Aires Argentina 1978
- 20.- Sentis Melendo Santiago Teoría y practica del proceso Buenos Aires ediciones jurídicas Europa América 1959
- 21.- Silva Silva Jorge Alberto Derecho Procesal Penal colección de textos jurídicos universitarios editorial harla México 1990
- 22.- Velez Mariconde Derecho Procesal Penal ed. Lerner segunda edición Buenos Aires 1969.
- 23.- Walther Gerhard libre apreciacion de la prueba trad. Tomas Banzaf editorial temis quinta edición Colombia 1985.

· LEGISLACIONES

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- 2.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal
- 3.- Código Federal de Procedimientos Penales

OTRAS FUENTES

- 1.- Jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
- 2.- Gran Diccionario Jurídico de los Grandes Juristas, recopilador Javier G. Canales Méndez.