

## LOS MEDIOS DE PRUEBA EN MATERIA PENAL

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Los medios de prueba*. III. *Clasificaciones de los medios de prueba*. IV. *Principios que rigen a los medios de prueba*. V. *Objeto de la prueba*. VI. *Función de los medios de prueba en materia penal*. VII. *La carga de la prueba en materia penal*. VIII. *Los medios de prueba en materia penal*. IX. *Reflexión final*. X. *Bibliografía*.

### I. INTRODUCCIÓN

Al encontrarnos con un proceso penal, por lo general detectamos una exposición de hechos aportada por las partes, con ciertos argumentos y contradicciones. Con referencia a dichos hechos es respecto de los cuales el órgano jurisdiccional tendrá que resolver si coinciden con el objeto narrado, sujeto a los límites que al ser humano le es posible conocer. De las diversas versiones el juez escogerá la o las más verosímiles y la transformará en única con el fin de obtener la verdad de los hechos nunca absoluta para los hombres, sino tan sólo una verdad formal.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Cabe hacer la aclaración de que mucho se ha hablado en torno a la verdad formal que se trata de obtener en los procesos, sin embargo, en la actualidad existen quienes consideran que la verdad formal, vista desde una perspectiva procesal, sólo es posible encontrarla en el proceso civil, siendo la verdad histórica, material o real, la que pertenece al proceso penal. Carnelutti se opone de manera clara a tal distinción, a su vez absurda, pues considera que el proceso civil no atiende únicamente a lograr con fin la verdad formal, cuestión distinta es la referente a los medios de prueba, algunos de los cuales parecen ser los más adecuados para dar a conocer la verdad, sin embargo cuando su idoneidad es dudosa, se adquiere la verdad formal o legal, entendida como "aquella que sirve de base para la decisión del juez, como si fuere verdad, aun cuando en rigor no lo sea". A nuestro entender, es tanto la verdad material como la verdad formal la que se trata de encontrar en el proceso penal, coincidiendo nuestra postura con la expresada por Carnelutti. Por otra parte, Mitmaier considera que por verdad debe entenderse "la concordancia entre un hecho real y la idea que de él forma el entendimiento", *Tratado de la prueba en materia criminal*, Madrid, Reus, 1979, pp. 71 y ss., noción de verdad muy discutible que no resulta plenamente válida como para entenderla en tal sentido, pues se presta al libre juego del entendimiento de las personas, lo cual no podemos aceptar. Incluso Jesucristo cuando se le tiene detenido y se le pregunta respecto a qué es la verdad, no se atreve a aclararnos qué debemos entender por tal; en caso de que lo hubiese hecho, quizás nos hubiese ahorrado todos los problemas que durante el transcurso de la historia de la humanidad se han presentado en torno a la búsqueda de la verdad.

## II. LOS MEDIOS DE PRUEBA

Cuando pretendemos abordar la problemática relativa a los medios de prueba en materia penal, surgen cuestiones que requieren ser resueltas para poder entender con mayor precisión este tema, en virtud de la existencia de una serie de términos en torno a la denominación apropiada de los medios de prueba, existen quienes las llaman medios de convicción, mientras para otros son la justificación.<sup>2</sup> En consecuencia para poder iniciar el análisis del tema consideramos conveniente resolver lo siguiente: ¿Qué es la prueba? ¿Qué es un medio de prueba? ¿Cuál es la diferencia entre medio de prueba y prueba?

Por lo que se refiere a la primera pregunta, existen infinidad de opiniones sobre la noción de prueba, para algunos autores, como es el caso de Ovalle Favela, ha sido considerada como “la obtención del cercioramiento del juzgador sobre los hechos cuyo esclarecimiento es necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso”,<sup>3</sup> definición poco clara pues el hecho de atribuirle a la prueba la característica de “aclaramiento de hechos” le resta en ese sentido importancia a aspectos como los documentos y a todo aquello que se encuentre alejado de éstos. El manejo que hace el autor del término “hechos” es amplísimo al comprender no sólo a los acontecimientos humanos y sucesos naturales, sino también a los actos jurídicos; por otra parte, el autor menciona a los medios de prueba y los entiende como “(con que se prueba) los instrumentos y conductas humanas con las cuales se pretende lograr la verificación de las afirmaciones de hecho” idea discutible en torno a los medios de prueba, pues con dicha definición desvincula a éstos de la prueba, al no hacer alusión al cercioramiento del juzgador y limitarse a señalar que tenderán a verificar las afirmaciones, de donde resulta cuestionable si las negaciones detectadas en los argumentos propuestos por las partes no serán objeto de los medios de prueba. Para otros autores, han sido considerados como hechos supuestamente verdaderos, como la razón para creer en la existencia o inexistencia de otros hechos;<sup>4</sup> elemento e instrumento que

2 Gómez Colomer, Juan Luis, *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas*, Barcelona, España, Bosch, 1985, pp. 128-129.

3 Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, México, Harla, 1991, p. 305.

4 Bentham considera que es “*a fact supposed to be true, and then considered as a reason for believing in the existence or non-existence of some other fact*” (“un hecho supuestamente verdadero considerado como razón suficiente para creer en la existencia o inexistencia de otros hechos”) *A Treatise on Judicial Evidence*, trad. al inglés por M. Dumont, London, Law Journal, 1825, p. 8. Por otra parte, Francesco Carnelutti establece la distinción entre fuente de prueba y los medios de prueba resolviendo que fuente de prueba “es el hecho de que se sirve el juez para deducir la propia verdad”, en tanto que medio de prueba “es la actividad del juez

sirve para convencer al juez;<sup>5</sup> o bien como principio procesal que denota el imperio de buscar la verdad<sup>6</sup> o como una suma de motivos que producen la certeza.<sup>7</sup>

De las anteriores definiciones se desprende un gran dilema, pues surge la pregunta relativa a ¿cómo definir a la prueba?, si es una obtención del cercioramiento de hechos supuestamente verdaderos, actividades, principio procesal, elemento o bien como instrumento. Bien podrían desprenderse una amplia gama adicional de apreciaciones sobre la prueba, pues tal parece que en la doctrina procesal, existe una obstinación por aportar nuevas definiciones sobre la prueba, desestimando en algunos casos las existentes, creando con esto un caos jurídico.<sup>8</sup>

Desde principios del siglo XIX, Bentham estableció dos niveles de distinción al hablar de la prueba (*proof*), el primero considerado como “el hecho principal”, consistente en la existencia o inexistencia de lo que va a ser

desarrollada en el proceso”, *La prueba civil*, trad. de Niceto Alcalá Zamora y Castillo, Buenos Aires, Arayú, 1955, pp. 86-93.

5 Guasp, Jaime, *Derecho procesal civil*, Instituto de Estudios Políticos, 1956, p. 365. Considera que “medio de prueba es todo aquel elemento que sirve, de una u otra manera para convencer al juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal determinado. El medio es, pues, sea cualquiera su naturaleza, un instrumento, como su nombre indica: algo que se maneja para contribuir a obtener la finalidad específica de la prueba procesal”. Concepciones en las cuales se aprecia claramente el manejo de los términos elementos e instrumento de manera arbitraria al utilizarlos como sinónimos.

6 Marco Antonio Díaz de León considera que “es 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”, *Tratado sobre las pruebas penales*, México, Porrúa, 1982, p. 54.

7 De igual manera, encontramos otras tantas definiciones en torno a lo que debe entenderse por prueba, sin existir plena concordancia en la doctrina procesal penal, respecto de la acepción válida, a nivel de ejemplo: Bonnier considera por prueba “los diversos medios por los cuales llega la inteligencia al descubrimiento de la verdad”, *Tratado teórico práctico de las pruebas en derecho civil y en derecho penal*, Madrid, Reus, 1928, t. I, p. 9. En tanto para Manzini, los elementos de prueba son “los hechos y circunstancias en que se funda la convicción del juez”, la fuente de prueba “todo lo que, aun sin constituir por sí mismo medio o elemento de prueba, puede sin embargo, suministrar indicaciones útiles para determinadas comprobaciones” y medio de prueba será “todo lo que puede servir directamente a la comprobación de la verdad” *Tratado de derecho procesal penal*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, vol. III, p. 208. Finalmente, Florian considera que “cuando se lleva a cabo un acto mediante el cual el objeto de la prueba es puesto de relieve e incorporado al proceso por obra del juez o de los órganos de prueba el contenido de este acto, en el cual la aportación de prueba se recoge, puede considerarse verdaderamente medio de prueba”, en este caso rechaza que el término medio de prueba pueda entenderse en un significado genérico y por eso equívoco, el cual lleve a comprender en él el objeto, las cosas y las personas, ya que todo ello sirve para la prueba, *De las pruebas penales*, Bogotá, Temis, 1990, vol. I, pp. 134-137.

8 En este sentido se pronuncia de igual manera Castro Méndez, citado por Silva Melero, “La prueba procesal”. *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1963, t. I, p. 67.

probado y la otra parte “el hecho probador” el cual es utilizado para demostrar la veracidad o falsedad del “hecho principal”, de ahí que toda decisión fundada en una prueba se derive de un proceso de inferencia.<sup>9</sup>

En el mismo orden de ideas, Jescheck considera al respecto que existen en el derecho procesal penal alemán, los conceptos de prueba y justificación, términos que tienen un alcance y significado muy distinto, por un lado, el primero se refiere a “aquel medio u objeto que proporciona al juez el convencimiento acerca de la existencia de un hecho” y el segundo se aplica no “para convencer al juez sobre la existencia de un hecho, sino, para proporcionarle datos que le hagan constar la probabilidad de que ese hecho ocurrió”.<sup>10</sup>

El autor distingue la finalidad de los medios de prueba en el proceso penal y en el proceso civil, por el hecho de que en el civil deben probarse todos los hechos discutidos mientras en el proceso penal, sólo aquellos hechos de importancia para la resolución.

Por otra parte, Víctor Fairén Guillén, establece la necesidad de distinguir entre lo que es fuente de prueba, medio de prueba y la prueba en sí, siendo la fuente de prueba “un concepto metajurídico que corresponde forzosamente a una realidad anterior y extraña al proceso”, en tanto que el medio de prueba “es un concepto procesal”, y la fuente de prueba “existe aun cuando el proceso no”, y para que tenga el carácter de prueba “es necesario que la aportemos en el proceso como medio”.<sup>11</sup>

Derivado de las distintas concepciones en torno a la prueba, se derivan las innumerables implicaciones de este concepto, de ahí que para algunos sea “un concepto y un fenómeno metajurídico o, si se quiere ajurídico”.<sup>12</sup>

La prueba, es constantemente recurrida por todos nosotros en la vida diaria, pues, por ejemplo: las técnicas de cacería consistentes en analizar las huellas en el pasto, las pequeñas ramas rotas, las huellas en la tierra vinculadas con el olor, son una clara “fuente de prueba” de que la pieza de caza ha pasado por ahí. De esta manera, el cazador lleva a cabo la aplicación de silogismos y reglas de valoración de los medios de prueba sin percatarse siquiera de eso, pues lo hace por mero instinto.

<sup>9</sup> Bentham, Jeremy, *op. cit.*, p. 8.

<sup>10</sup> Gómez Colomer, Juan Luis, *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas*, Barcelona, España, Bosch, 1985, p. 128.

<sup>11</sup> Fairén Guillén, Víctor, *Teoría general del derecho procesal*, México, UNAM, 1992, pp. 431-432. De igual manera, Santiago Sentís Melendo establece una distinción entre estos conceptos semejante a la postura del procesalista español, *La prueba*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1978, pp. 141-165.

<sup>12</sup> Sentís Melendo, Santiago, *op. cit.*, p. 142.

### 1. *En torno a la noción de medio de prueba*

La segunda cuestión a abordar es la relativa a los medios de prueba, resulta sorprendente que por lo común se homologa y trata a nivel de sinónimos a la prueba y a los medios de prueba, no obstante que aluden a cuestiones diversas. En ocasiones, suelen confundirse los elementos con que se prueba y la prueba. Cuando nos referimos a los medios de prueba, estamos hablando de la prueba en sí pero utilizada en un determinado proceso judicial, es decir la prueba existe por sí y al ser ofrecida y admitida dentro de un proceso judicial adquiere el nivel de medio, no siendo medio de prueba sino sólo cuando se cumpla el requisito de ser ofrecida y admitida como tal en un proceso.

Por lo que se refiere a la legislación procesal de los estados pertenecientes a la federación mexicana, casi la totalidad se refiere a los medios de prueba indicando los elementos con que se prueba en un proceso integrándolos en un capítulo del título denominado prueba, de donde se desprende la pregunta relativa a si la presencia de dichos conceptos es meramente fortuita o bien si refieren cosas diversas. En esta tesitura, se reconocen como medios de prueba a: la confesión; la testimonial; el dictamen de peritos; la inspección judicial; la reconstrucción de hechos; la documental; la confrontación; la circunstancial; los careos; y, las llamadas no especificadas.

### 2. *Distinción entre medio de prueba, prueba y fuente de prueba*

Al distinguir entre un medio de prueba, la prueba y la fuente de la prueba,<sup>13</sup> estamos referenciando cuestiones que se encuentran en niveles completamente distintos, la fuente de prueba vendrá a ser algo preexistente y extraño al proceso penal, por ejemplo: aquella persona que camina por una calle y de repente escucha una explosión, dobla la esquina y se encuentra con un gran incendio en un edificio, al acercarse un poco más al edificio en llamas escucha que varias personas gritan “estalló una bomba en el edificio”, instantes después llega el cuerpo de bomberos, los elementos de seguridad pública y la autoridad encargada de la investigación de los delitos, inician las averiguaciones respecto al incendio y al interrogar a dicho testigo le preguntan si tiene conocimiento respecto de lo sucedido a lo cual el testigo responde “sí lo que sucedió es que unos hombres lanzaron una bomba sobre ese edificio...”. A este sujeto, al cual le constan ciertos hechos con relación a la comisión de un delito podemos decir que hasta ese momento es sólo una fuente de prueba.

<sup>13</sup> La anterior postura la hemos elaborado partiendo de los postulados de Carnelutti, Francesco, *Estudios de derecho procesal*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, t. II, 1952, p. 150. Fairén Guillén, Víctor, *op. cit.*, p. 151, y Sentís Melendo, Santiago, *op. cit.*, p. 151, pero adecuando algunos elementos que nos parecía faltaban en dichas concepciones.

El medio de prueba, lo podemos entender como un concepto procesal, de existencia posterior a la fuente de prueba, siempre y cuando sea ofrecida la fuente de prueba en el proceso penal, sea aceptada y desahogada (practicada) como tal. Retomando el ejemplo antes citado: pensemos que el testigo referido al cual le constan ciertos hechos es ofrecido como medio de prueba en el proceso penal, sólo podremos entenderlo como tal si es admitida dicha fuente de prueba, de otra manera continuará existiendo pero sólo será una fuente de prueba.

Por último, la prueba existirá en el momento en que se aporta una fuente de prueba como medio en el proceso, es aceptada, preparada, desahogada y valorada conforme al criterio que adopte el titular de un tribunal, de otra manera simplemente será un medio de prueba pero sin valor probatorio y por consecuencia no tendrá el carácter de prueba. Ejemplo: Si tenemos a un sujeto (A) el cual se encuentra de compras en un supermercado y al momento de seleccionar sus mercancías se percata que enfrente de él se encuentra otro sujeto (B) el cual introduce de manera sumamente discreta, cierta mercancía dentro de su gabardina, retirándose inmediatamente del lugar el sujeto (B) con la mercancía bajo su gabardina y prosiguiendo el sujeto (A) con sus compras, sin embargo después de realizar sus compras es interceptado por ciertos miembros encargados de la seguridad del supermercado, los cuales le explican que tienen una grabación en video en donde sorprenden a un tipo (B) introduciendo cierta mercancía bajo su gabardina, y en el mismo video aparece de igual manera este sujeto (A) que ha hecho su compra normal y no ha cometido ningún delito, solicitándole los encargados de seguridad del mencionado supermercado su colaboración para levantar cargos en contra del sujeto (B), a lo cual accede esta persona (A).

En este caso, diríamos que en el momento en que el sujeto (A) sorprenden al otro (B) robando cierta mercancía, estamos ante la presencia de una fuente de prueba, en el momento que decide colaborar (A) con los miembros del cuerpo de seguridad del supermercado para levantar cargos en contra del sujeto (B), rinde su declaración ante la autoridad investigadora, se consigna al detenido (B) y se ofrece como medio de prueba el testimonio de esta persona (A), al admitirse por el juzgador dicho testimonio, entonces adquiere el carácter de medio de prueba y una vez admitido, preparado, desahogado y valorado entonces es posible que hablemos de una prueba y no antes.

### III. CLASIFICACIONES DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Nos referimos en plural, en virtud de que no es una sino varias las clasificaciones de los medios de prueba aportadas por la doctrina. En su tratado sobre los medios de prueba, Bentham señalaba la práctica imposibilidad de

aludir a una sola clasificación de los medios de prueba, afirmando desde aquel entonces que cualquier propuesta debería contemplar no sólo los medios de prueba conocidos hasta el momento sino los que aun están por venir y en atención a que la significación de cada medio de prueba es lo suficientemente distinta de cada una, las diversas especies deben ser marcadas con significaciones apropiadas.

Por otra parte, surge el dilema en torno a si debe clasificarse a las fuentes de prueba, los medios de prueba y bien si la clasificación debe recaer sobre la prueba en sí, de ahí que algunos autores como Sentís Melendo, consideren inútil en términos prácticos una clasificación, en virtud de su nula repercusión en el proceso.<sup>14</sup>

En el sentido y alcance del término “fuente de prueba”, “medio de prueba” y “prueba”, diríamos que la clasificación tiene su origen en las fuentes de prueba, pues queda claro que éstas existen antes del proceso, por ejemplo: cuando en las leyes procesales se señala “será admitido como medio de prueba todo aquello que sea ofrecido como tal”, esto nos orilla a deducir que todo lo que se ofrezca como medio de prueba y sea admitido no constituye por ese hecho actividad probatoria, sino sólo una fuente de prueba.

De ahí, que cuando los autores entienden por medio de prueba todo aquello que sea ofrecido como tal mientras no sea contrario a la moral, ni al derecho, debe quedar claro que en estos casos se está pensando en las fuentes de prueba no obstante que se utilice el término medios.

La clasificación más tradicional de las fuentes de prueba es la elaborada por Bentham<sup>15</sup> quien consideraba existen ocho posibles clasificaciones:

a) Primera, contempla a los medios de prueba personales y reales, las primeras son aquellas aportadas por el ser humano y las segundas son generalmente deducidas del estado de las cosas.

b) Segunda, medios de prueba directos e indirectos o circunstanciales, el testimonio se aplica al “hecho principal”, la testimonial es el más claro ejemplo de ésta, la circunstancial se refiere a objetos o bien vestigios que permitan acreditar algo, de ahí lo indirecto de este medio probatorio.

c) Tercera, medios de prueba voluntarios y medios de prueba involuntarios, la primera se refiere a aquella llevada al juzgador a la primera solicitud o sin necesidad de solicitud judicial, sin la amenaza o bien sin necesidad de ninguna medida coercitiva.

<sup>14</sup> Para este autor “de las pruebas de hacen infinitas clasificaciones, la mayoría de ellas perfectamente inútiles, sin ninguna repercusión en la vida del proceso, que no se puede tratar de manera distinta a unas que a otras manifestaciones probatorias, por el hecho de catalogarlas como simples o compuestas, como internas o externas, como integrales o sintácticas”, Sentís Melendo, *op. cit.*, p. 156.

<sup>15</sup> Bentham, Jeremy, *op. cit.*, pp. 12-15.

d) Cuarta, medios de prueba por práctica (*deposition*) y medios de prueba por documento, este carácter dependerá de la producción de éstos, si surgen como consecuencia y durante el proceso o bien de manera independiente y sin la intención de utilizarlos en él.

e) Quinta, medios de prueba por documentos ocasionales y medios de prueba por documentos preconstituidos, el más claro ejemplo de los primeros son la correspondencia personal, la agenda personal, el diario o cualquier otro documento análogo que no se haya realizado por el autor con la manifiesta intención de utilizarla en un proceso judicial. Por otra parte, si los medios de prueba se produjeron en virtud de un documento auténtico realizado en cumplimiento a ciertas formas legales con el objetivo de ser destinado posteriormente en un proceso, entonces recibe la denominación de medios de prueba preconstituidos.

f) Sexta, medios de prueba independiente de cualquier otra causa y medios de prueba dependientes (*borrowed evidence*) si se refiere a una declaración judicial rendida en el mismo país o bien en otro, bien pueden ser denominados medios de prueba dependientes.

g) Séptima, medios de prueba originales y medios de prueba derivados, el testimonio sería un medio de prueba original, siempre y cuando sea un testigo presencial y directo de los hechos, pues en caso contrario estaríamos ante medios de prueba derivados. La misma suerte resulta aplicable a los documentos originales y las copias fotostáticas.

h) Octava, medios de prueba perfectos y medios de prueba imperfectos, con la aclaración previa de que la perfección absoluta no es dable de conseguirse ante la imposibilidad de evitar el error de manera plena, debe mencionarse que en esta clasificación la perfección a la que se alude es relativa, en atención a la ausencia de imperfecciones de las que humanamente es posible identificar. Existen medios de prueba imperfectos por naturaleza, cuando por ejemplo la mente de un testigo lo imposibilita a declarar con apego a la verdad y, por otro lado, existen medios probatorios imperfectos en la forma cuando no se respetan las formalidades a seguirse para tomar la declaración de un testigo.

Por otra parte, otros autores han realizado clasificaciones de las fuentes de prueba, tal es el caso de Gómez Colomer y Fenech, para quienes existen medios de prueba personales, reales<sup>16</sup> y materiales.<sup>17</sup>

16 Fenech, Miguel, *El proceso penal*, Madrid, Egesa, 1978, pp. 100-101. En el mismo sentido Gómez Colomer, Juan, *op. cit.*, pp. 1140-146.

17 Por su objeto material es posible hablar de prueba histórica, de hechos ya pasados y que no persisten y prueba de hechos actuales, que están ocurriendo, la primera se obtiene a través de la reconstrucción de lo ocurrido (documentos, testigos, etcétera), y la segunda se refiere

Finalmente, para García Ramírez,<sup>18</sup> existen:

a) Artificiales, creaciones del artificio o de la lógica, tales como la deducción o la presunción, y, naturales, son las probanzas que se traducen o representan una concreta e histórica realidad (testigos y documentos).

b) Pruebas de cargo, tienden a comprobar la inculpación, en tanto las de descargo sirven para exonerar al reo.

c) Genérica, demuestra la existencia del delito, y, específica, acredita a los participantes en el ilícito.

d) Directa, en la que el hecho a comprobar puede ser advertido por los sentidos, e, indirecta, en la que no existe relación inmediata entre la prueba y el hecho a probar, sino que éste se esclarece con auxilio de una cadena de inferencias (indicio).

e) Histórica, es la que reproduce el hecho que se trata de probar, y, crítica, es la que permite deducir la existencia de tal hecho o su inexistencia.

f) Personal, recae sobre seres humanos, y, real, que recae sobre cosas u objetos.

g) Preconstituidas, se preparan antes del proceso para acreditar oportunamente los hechos; en el derecho romano se hablaba del apoderamiento de animales u objetos que llevasen las personas que se introducían en el fundo ajeno o que conducían a los animales que efectuaban ese allanamiento, la posesión tenía un propósito probatorio. La prueba constituyente se produce una vez surgido el proceso.

Como puede apreciarse, las anteriores clasificaciones toman claras bases en los postulados de Bentham, propuestos en la segunda década del siglo XIX, época desde la cual se planteaba que podrían realizarse tantas clasificaciones como ópticas o puntos de vista desde los cuales se analicen las fuentes de prueba, la eficacia procesal de estas clasificaciones nos parece nula, pues no cobra mayor relevancia, sino que sólo le encontramos utilidad para efectos meramente docentes.

#### IV. PRINCIPIOS QUE RIGEN A LOS MEDIOS DE PRUEBA

Básicamente, podemos señalar a cuatro principios con la calidad de rectores del desarrollo de los medios de prueba, sin que esto obste para afirmar que sean los únicos, pero sí los más importantes; estos principios son: de averiguación, de intermediación, de apreciación, *in dubio pro reo*.

a la prueba a obtener a través de la inspección judicial (por ejemplo, la inspección de una fábrica que derrama sustancias contaminantes).

<sup>18</sup> García Ramírez, Sergio, *Derecho procesal penal*, México, Porrúa, 1974, pp. 287-288.

### 1. *Principio de averiguación*<sup>19</sup>

Se encuentra íntimamente ligado con la actividad del juzgador, se refiere a que éste en su búsqueda de la verdad a través de las pruebas, no queda ligado a las declaraciones de los participantes en el proceso (por ejemplo, la confesión del acusado); a determinadas actitudes del imputado (por ejemplo su incomparecencia es irrelevante respecto a la cuestión central de si es culpable o inocente) y, a las solicitudes interpuestas, siendo factible que introduzca de oficio las pruebas que considere pertinentes. Para mayor ilustración basta una lectura del artículo 180 del Código Federal de Procedimientos Penales que a la letra señala:

Para la comprobación de los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad del inculcado, el Ministerio Público, sus auxiliares, la policía judicial y los tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, aun cuando no sean de los que menciona la ley, siempre que estos medios no sean contrarios a derecho.

### 2. *Principio de inmediación*

Hace referencia a la conducta que debe adoptar el juzgador ante los medios de prueba en su doble aspecto subjetivo o formal y objetivo o material.

El aspecto formal se refiere a la aspiración de que el juzgador se relacione lo más directamente con los medios de prueba, precisando de ser posible la práctica de los mismos, y el aspecto objetivo tiende a que el juzgador dé preferencia para formar su convicción a aquellos medios de prueba en más directa relación con el hecho, circunstancia o conducta a probar.

Un ejemplo característico es el contenido del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales tercer párrafo que a la letra señala: "En el proceso, los tribunales presidirán los actos de prueba y recibirán por sí mismos, las declaraciones", de donde se desprende claramente el principio de inmediación desde el punto de vista formal pues se obliga a los titulares de los tribunales a recibir por sí mismos las declaraciones y demás actos de prueba.

<sup>19</sup> Como una clara reminiscencia del sistema inquisitivo en la ley procesal penal federal mexicana se le otorgan al juzgador facultades para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad de inculcado.

### 3. *Principio de apreciación*

Para Niceto Alcalá Zamora y Castillo existen cuatro sistemas de apreciación de las pruebas: el ordálico, el legal, el libre, y el de sana crítica o apreciación razonada:

a) Ordálico, es aquel sistema de apreciación de las pruebas que deriva de la divinidad, siendo ésta quien decide lo relativo al valor mismo de la prueba, ateniéndose el juez a los resultados físicos de la ordalía.

b) Legal, este sistema de apreciación se refiere a la situación de que la ley es la encargada de fijar el valor rigurosamente tasado de cada prueba, este régimen se considera como absurdo.

c) Prueba libre, en este sistema el juez aprecia, sin mayor vínculo, el valor que cada prueba le merece, sin cuidar de convencer en torno al porqué de tal determinación.

En este sistema, sólo se trata de vencer y no de convencer, por ejemplo: en los jurados populares cuando los miembros sólo determinan o se pronuncian por lo relativo a si es culpable o inocente el procesado y no las pruebas aportadas y al valor de cada una.

d) Sana crítica, en este sistema el juez resuelve sobre el valor de la prueba al margen de cualquier paradigma legal, pero fundado y motivando el porqué de su proceder.

En nuestro país encontramos la aplicación de los sistemas anteriores salvo el ordálico. La prueba tasada o legal es el sistema adoptado por la generalidad de los códigos procesales penales del país y el sistema de sana crítica al cual se acoge el Código Federal de Procedimientos Penales, tal como se desprende del texto del artículo 290 al expresamente señalar que “los tribunales en sus resoluciones expondrán los razonamientos que hayan tenido para valorar jurídicamente la prueba”, motivo por el cual, podemos deducir que los tribunales no están sujetos a reglas de valoración derivadas de una tasación legal, sino a valorar los medios de prueba a partir de razonamientos claramente expuestos.

### 4. *Principio in dubeo pro reo*

Se basa en el sentido de que en caso de duda hay que fallar en favor del acusado, no se encuentra expresamente formulado en el Código Adjetivo Federal, pero sí en el artículo 247 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que a la letra consigna “en caso de duda deberá de absolverse”. En el anterior Código Federal de Procedimientos Penales artículo

252, se contemplaba de manera expresa dicho principio al consignarse, en los mismos términos, en que actualmente dispone el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

## V. OBJETO DE LA PRUEBA

### 1. *Hechos*

Al hablar del objeto central de la prueba, hacemos referencia a los hechos, los cuales vendrán a constituir el campo medular de aplicación, en torno a éstos, analizaremos aspectos tales como la admisión en el proceso de hechos del conocimiento privado del juzgador, los hechos notorios y los hechos confesados.

#### *A. La admisión en el proceso de hechos del conocimiento privado del juzgador*

Al respecto, es dable mencionar por principio de cuentas que el juez no es una máquina de administrar justicia, sino ante todo un *homo sapiens in genere*, siendo prácticamente imposible prohibirle pensar y aportar sus pensamientos al proceso judicial.

Por ejemplo: al practicar el juez una inspección judicial en términos de la ley procesal, el juez aporta apreciaciones captadas a partir de su particular concepción, siendo claro que en esos casos el juez no actúa de manera particular sino ligado al proceso y, por consecuencia, ninguna duda cabe respecto al aporte dentro del proceso de ese tipo de hechos y circunstancias.

Sólo en ciertos casos, es posible admitir la entrada directa en el proceso de hechos del conocimiento privado del juez, pero entonces hablamos de que el juez se comportará como un testigo y no como un juez, en este supuesto estamos ante hechos distintos de aquellos que el juzgador tiene conocimiento por su actividad jurisdiccional y en tal virtud debe quedar claro que para poder tener relevancia procesal el juzgador deberá comparecer en calidad de testigo en un proceso.

#### *B. Los hechos confesados*

Probablemente, cualquiera pensaría que ante la confesión plena de ciertos hechos, la prueba debiese resultar ociosa, llegando a su final el proceso. Sin embargo, surge la problemática relativa a los errores de las partes sobre el

reconocimiento de ciertos hechos que otorguen facultad al juez para resolver el proceso dictando su sentencia condenatoria, la cual podría resultar absurda y sospechosa de contener dolo e incluso de haberse maquinado un fraude legal, por lo cual, no resulta ser sano para el funcionamiento de los tribunales, facultar a los jueces a dictar resoluciones fundados exclusivamente en la confesión, pues pueden parecer cómplices de sucios manejos por parte de individuos o de colectividades.

Al estar en presencia de hechos confesados ante agentes de la policía judicial, puede ser que dicha confesión se encuentre viciada por el hecho de haber sido arrancada por la tortura o la violencia moral o física. Por eso, la confesión ante autoridad distinta del Agente del Ministerio Público o Juez se le resta valor probatorio, tal y como lo consigna el artículo 287 del Código Procesal Penal Federal.<sup>20</sup>

Ahora bien, no obstante que exista la confesión del detenido, acorde con lo establecido por el artículo 285 del Código Federal de Procedimientos Penales, el valor que se le otorgará será el de mero indicio.

En países como Estados Unidos de América e Inglaterra, debemos diferenciar las figuras derivadas de la declaración del acusado denominada: *plea bargain* en sus modalidades de *plea guilty* (culpable) y *plea not guilty* (inocente), sujeto a la circunstancia de que la confesión se realice de manera libre y espontánea, en pleno conocimiento y consciente el confeso de sus implicaciones, hecha personalmente por el acusado y no por su defensor o cualquier otra persona.<sup>21</sup>

Para Lord Parker,<sup>22</sup> en la declaración de culpabilidad (*plea guilty*) se deben observar cuatro principios:

a) El defensor debe tener libertad para brindar a su cliente el mejor consejo el cual puede incluir la recomendación de una declaración de culpabilidad, enfatizando que no debe hacer eso si no ha cometido los hechos del delito imputado.

b) El indiciado debe tener plena libertad de elección sobre su culpabilidad y la declaración que vierta al respecto.

20 En algunos códigos de procedimientos penales existían fallas de tal índole pues por ejemplo en el Estado de Sinaloa se superó dicha falla hasta la reforma ocurrida el 28 de junio de 1991, al texto del artículo 208 que a la letra establecía "La confesión podrá recibirse por el servidor público o policía judicial que practique la averiguación previa o por el tribunal que conozca del asunto...", el nuevo texto de dicho artículo señala "La confesión podrá recibirse por el Ministerio Público, Juez o Tribunal de la causa, con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 312 del presente código; se admitirá en cualquier estado del proceso, hasta antes de dictar sentencia".

21 Hampton, Celia, *Criminal procedure*, London, Sweet and Maxwell, 1982, p. 184.

22 *Idem*, pp. 185-186.

c) Debe haber libertad de acceso entre el abogado y el juez, pero cualquier discusión se realizará ante la presencia del defensor. Por otro lado, la justicia debe tener lugar en una corte abierta, de esta manera se justifican discusiones privadas que necesariamente deben estar limitadas, esto resulta apropiado, por ejemplo, cuando el acusado está manifestando su voluntad de declararse culpable del delito que se le imputa.

d) El juez no debe en ningún momento señalar la sentencia a imponer si es que existe cualquier sugerencia en este sentido, explícita o implícita, respecto a ser diferente si el acusado se declara culpable (*pleaded guilty*) o bien inocente (*not guilty*), según sea el caso.

En el caso de Inglaterra, existen al menos diez distintos cursos que pueden tomar la acción en contra del acusado cuando es interrogado respecto a cómo se declara,<sup>23</sup> siete de ellas se consideran declaraciones formales (*pleas*). La práctica recomienda, en todo caso, que el acusado sea llamado ante los estrados de la corte, los hechos de la acusación son puestos ante el juez para un análisis preliminar del derecho y con base en esto el acusado puede declararse culpable o bien inocente.

Con la figura del *plea bargain*, se produce una extraña civilización, si así se pudiera llamar, del proceso penal, directamente encaminado a obtener una economía procesal bajo el manejo de esta fórmula.

### C. Hechos notorios

Por lo que respecta a los hechos notorios o del conocimiento general de una comunidad de personas, Calamandrei consideraba que no bastaba el ser conocidos por la generalidad de ciudadanos en un lugar y momento en que se produce la sentencia, no siendo el conocimiento efectivo del hecho lo importante, sino la normalidad del conocimiento por los miembros de un cierto círculo de personas.

La notoriedad de ciertos hechos, se distingue en general, local y del tribunal, pues puede ser que ciertos hechos sean del conocimiento general de una comunidad, de cierta localidad o del tribunal que está conociendo del asunto.

Los hechos notorios no son lo mismo que los hechos evidentes, de los primeros tan sólo se tiene noticia y en cuanto a los segundos constituyen una verdad axiomática, de tal manera que a nivel histórico encontramos hechos evidentes.

<sup>23</sup> Estas son: a) Culpable (*guilty*), b) Inocente (*not guilty*), c) A la jurisdicción (*to the jurisdiction*), d) *demurrer*, e) *Non bis in idem (autrefois acquit and autrefois convict)*, f) Indulto (*pardon*), g) Cambio de declaración (*change of plea*), h) No declarar en ningún sentido (*standing mute*), i) Sanidad mental para ser juzgado y para recibir su declaración (*fitness to plead and to be tried*); Hampton, Celia, *op. cit.*, pp. 184-203.

Comúnmente, encontramos la palabra inglesa *evidence*, citada en tratados, artículos y demás publicaciones jurídicas, traducida por algunos con la palabra evidencia, cabe hacerse la aclaración de que no se refiere a evidencia, sino a los medios de prueba directos.

Ahora bien, debe tenerse cuidado con los medios de comunicación masiva, que en ocasiones comunican noticias falsas, atribuyendo la calidad de notoriedad a ciertos hechos que son falsos y posteriormente no admiten lo relativo a su falsedad.

## 2. *Costumbre*

La costumbre vista como objeto de la prueba y como fuente del derecho, para efecto de que opere en tal sentido, debe ser acreditada en un proceso y no sólo invocada. Lo ambiguo surge en este caso, desde el momento de la indefinición e inexistencia de tratados o libros que nos aporten noticia respecto de la aparición de nuevas costumbres o bien su desaparición.<sup>24</sup>

La prueba de dichas costumbres, resulta de importancia dada las actuales reformas ocurridas a la legislación penal federal en donde se contempla que tratándose de indígenas, se observarán las prácticas y características que puedan tener como miembros de un grupo étnico o comunidad indígena.

Actualmente el artículo 146 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala:

Durante la instrucción, el tribunal que conozca del asunto deberá observar de las circunstancias peculiares del inculcado, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conductas anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en las que se encontraba en el momento de la comisión del delito; la pertenencia del inculcado en su caso, a un grupo étnico indígena y las prácticas y características que como miembro de dicho grupo pueda tener.

En el mismo orden de ideas pero con sentido diferente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que:

### COSTUMBRE CONTRARIA A DERECHO

No son de tomarse en consideración los argumentos que invoquen por lo que hace a costumbres que existan en cierta región ni la supuesta idiosincrasia de sus habitantes, para que se convaliden comportamientos delictuosos para repe-

<sup>24</sup> La costumbre a demostrarse en el proceso judicial, debe cubrir los dos aspectos que la integran: el objetivo, consistente en una práctica reiterada de una conducta; y, el subjetivo, traducido en la conciencia de que la práctica reiterada de cierta conducta se considera como obligatoria.

ler agravios, pues ello sería justificar actos de venganza de represión sin que el hecho de punirlas conlleve a los infractores al desprecio público dado que reconocer el derecho de causar daño por ofensas, si no pretéritas, si evitables por otros medios, equivale a tanto como contrariar la norma de que nadie puede hacerse justicia por su propia mano.

Amparo directo 2656/73. Bartolo Reséndiz Castillo. 16 de agosto de 1974, mayoría de 3 votos, ponente Manuel Rivera Silva, disidente: Ezequiel Burguete Farrera.

HONOR MILITAR, DELITOS CONTRA ÉL. COSTUMBRE DE NO PAGAR  
LAS DEUDAS CONTRAÍDAS

Cuando el código castrense en su capítulo sobre "delitos contra el honor militar", erige en tipo (artículo 408, fracción I), el que un militar "acostumbre no pagar sus deudas contraídas", está describiendo como acreedora de pena la conducta de quien, perteneciendo al ejército, en ocasiones reiteradas, y no necesariamente en todos los casos, no cubre los adeudos que contrae ya que se estima que tal conducta trae demérito para la buena opinión que todo miembro del ejército está obligado a que se tenga de él, ya que pertenece a una institución en que los conceptos de lealtad, honor, así como la disciplina, son las bases en que dicha institución se sustenta en estas condiciones, si el inculcado en distintas ocasiones ha contraído deudas, y transcurrido un tiempo más que suficiente para que sean solventadas omite dar respuesta a las diversas instancias de cobro, debe concluirse que el delito queda integrado. El hecho de que alguno de los adeudos pudiera ya haber prescrito de acuerdo con la legislación civil o mercantil aplicable en nada afecta a la integración del delito, pues como ya se dijo lo que tutela la figura es la buena opinión que debe procurarse tenga de el individuo que pertenece al ejército, en que la idea de honor es una de las que se consideran bases de la institución.

Amparo directo 4640/75. Francisco Alcocer Montes.

### 3. *El derecho extranjero*

Para algunos, el derecho no está sujeto a prueba y efectivamente esa fórmula resulta aplicable en el caso de las disposiciones legales internas de un país, caso en el cual resultaría absurdo sujetarlas a la prueba, sin embargo, resulta pertinente demostrar su vigencia.

En lo que se refiere a las disposiciones legales pertenecientes a otros sistemas jurídicos, como podría ser el caso de las estatales en un sistema federal como el mexicano, es necesario acreditarlo. Por otra parte, en términos de lo que señala el artículo 14 fracción I del Código Civil, la persona que

invoque el derecho extranjero deberá acreditar su contenido y vigencia por los medios de prueba admitidos en el proceso, no obstante esto, el juzgador puede valerse de tantos instrumentos de cercioración como estime conveniente.

Siendo necesario en los más de los casos demostrar:

- a) El contenido de la norma extranjera que se invoca.
- b) Vigencia.
- c) Prueba por medio de dictámenes de facultades de derecho, institutos de investigaciones, embajadas, consulados, etcétera, del contenido de dichas disposiciones legales.

## VI. FUNCIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA EN MATERIA PENAL

La función de los medios de prueba en materia penal podemos entenderla como "obtener la verdad", pero cabe la aclaración que no será la verdad absoluta, sino algunos de sus grados, formal o material, que si bien no es lo mismo se encuentra sumamente aproximado a la verdad subjetiva y verdad objetiva.

El juez como ser humano no puede prescindir de la verdad para dictar sus resoluciones, pero por más esfuerzo que realice sólo podrá obtener una versión subjetiva de la verdad.<sup>25</sup>

## VII. LA CARGA DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL

A este respecto, resulta aplicable el principio de que las partes probarán los hechos en que funden su pretensión o bien conforme a los cuales basen su resistencia a tal pretensión. Es decir, la parte acusadora debe acreditar los elementos constitutivos del particular tipo penal imputado al procesado y éste a su vez tratará de demostrar las excluyentes de responsabilidad o bien atenuantes correspondientes.

Existen, por otro lado, algunos autores que niegan la carga de la prueba en materia penal, opinión ante la cual nos oponemos, pues a nuestro entender sí existe efectivamente una carga para cada una de las partes que intervienen en el proceso penal, y esto puede comprobarse a partir de los requisitos contemplados en el artículo 16 constitucional relativos a la acreditación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, como

25 Para mayor aclaración véase *supra*, nota 1.

carga de la prueba, para el Ministerio Público si es que pretende obtener una orden de aprehensión.<sup>26</sup>

#### VIII. LOS MEDIOS DE PRUEBA EN MATERIA PENAL

El actual Código Federal de Procedimientos Penales reconoce que pueden ser ofrecidos como medios de prueba: la confesión, la inspección, la reconstrucción, peritos, testigos, confrontación, careos, documentos y todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente y no vaya contra el derecho a juicio del juez o del tribunal.

El primer Código Federal de Procedimientos Penales aparece en nuestro país el 16 de diciembre de 1908, cuando el entonces presidente de la República, general Porfirio Díaz, en uso de la autorización concedida por Decreto de 24 de mayo de 1906 y 13 de diciembre de 1907, expidió el Código Federal de Procedimientos Penales.

En dicho Código, el artículo 254 reconocía como medios de prueba: La confesión judicial; los instrumentos públicos y solemnes; los documentos privados; el juicio de peritos; la inspección judicial; las declaraciones de testigos, y las presunciones.

##### 1. *Confesión*

Considerada durante años como la reina de las pruebas, formalmente apareció contemplada en el mencionado Código Adjetivo de 1908, empero no se efectuaba aclaración alguna respecto de lo que debería entenderse por confesión, lo cual representaba un problema de suma importancia.

El mencionado ordenamiento señalaba al respecto de la confesión que haría prueba plena siempre y cuando se cumplieran los siguientes requisitos: Que esté plenamente comprobada la existencia del delito; que sea hecha por persona mayor de catorce años, con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia; que sea hecha ante juez o tribunal de la causa o ante el funcionario de policía judicial que obre en auxilio de la justicia federal, y que no haya otras pruebas que, a juicio del juez, la hagan inverosímil.

<sup>26</sup> En el mismo orden de ideas el artículo 152 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California, expresamente señala la prohibición para el juzgador de ordenar la práctica de diligencias para acreditar los elementos del tipo penal y hacer probable la responsabilidad del inculcado, para suplir las omisiones en que hubiere incurrido el Ministerio Público en relación con la carga de la prueba. Precepto en el cual refiere la carga de la prueba a cargo de la autoridad investigadora de los delitos, con un enfoque hacia los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado.

De donde se desprende, en primer lugar, que el valor atribuido a la misma era de plena, si se reunían los requisitos mencionados, de entre los cuales destaca el relativo a la comprobación de la existencia del delito, que nos parece pretendía decir “comprobación del cuerpo del delito”, o más bien, como modernamente se diría “comprobación de los elementos del tipo penal” correspondiente.

Posterior al Código de 1908, fue aprobado el Código de Procedimientos Penales de 1934, en donde se le otorga un trato diferente a la confesión, con el valor de plena en los siguientes casos:

a) Cuando fuese vertida en materia delitos de peculado, abusos de confianza y fraude, si no hubiese sido posible comprobar el cuerpo del delito, pero para el peculado era necesario, además que se demuestre por cualquier otro medio de prueba el hecho de que el inculcado estuviere encargado de un servicio público.

b) Cuando se tratase de un delito de robo y no hubiese sido posible comprobar el cuerpo del delito, entonces, se tendría por comprobado si el inculcado confiesa el robo que se le imputa, aun cuando se ignore quién sea el dueño de la cosa objeto del delito.

De igual manera, se establecía que la confesión debiese reunir los siguientes requisitos:

- Que sea hecha por persona mayor de dieciocho años, con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia;
- Que sea hecha ante el funcionario de policía judicial que practique la averiguación previa o ante el tribunal que conozca del asunto;
- Que sea de hecho propio;
- Que no haya datos que al juicio del tribunal la hagan inverosímil.

En la actualidad, entendemos a la confesión en términos del artículo 207 del Código Federal de Procedimientos Penales, como:

La declaración voluntaria hecha por persona no menor de 18 años, en pleno uso de 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 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se admitirá en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de dictar sentencia irrevocable.

Definición legal de la confesión de donde es factible entresacar los siguientes elementos:

- a) Es una declaración voluntaria
- b) Rendida por una persona no menor de 18 años

- c) En pleno uso de facultades mentales
- d) Ante el Ministerio Público, juez o Tribunal
- e) Sobre hechos propios
- f) Que los hechos sobre los que verse sean constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación
- g) Con las formalidades señaladas en el artículo 20 de la Constitución
- h) Admisible en cualquier estado del procedimiento

No obstante los requisitos mencionados con antelación, para de poder reputarse como válida requiere cumplir con los requisitos siguientes:

- a) Que sea hecha por persona no menor de 18 años
- b) Que sea en contra del confeso
- c) Que sea hecha con pleno conocimiento
- d) Que sea sin coacción
- e) Que sea sin violencia física o moral
- f) Que sea ante Ministerio Público, Tribunal o juez de la causa
- g) Que sea con asistencia de su defensor o persona de su confianza
- h) Que el inculcado se encuentre debidamente informado del procedimiento y del proceso
- i) Que sea de hecho propio
- j) Que no existan datos ante el juez o tribunal que la hagan inverosímil

Con motivo de la reforma del 10 de enero de 1994, las diligencias practicadas por agentes de la Policía Judicial Federal o local, tendrán valor de testimonios que deberán complementarse con otras diligencias de prueba que practique el Ministerio Público, para atenderse en el acto de la consignación, pero en ningún caso se podrá tomar como confesión lo asentado en aquéllas,<sup>27</sup> adicionalmente en el artículo 20 constitucional fracción II se establece la prohibición de obligar a declarar; en caso de ser voluntaria se prevé que sea con la asistencia de su defensor.<sup>28</sup>

En lo relativo a su valor, será la autoridad la que establezca cómo será considerada tomando en cuenta los requisitos señalados por el artículo 287

27 Antes de la reforma se autorizaba a la policía judicial para rendir informes pero no para obtener confesiones, con la aclaración de que éstas eran declaradas como carentes de todo valor probatorio, en caso de ser practicadas.

28 El término "asistencia" introducido por la reforma de 1993 a la Constitución, sustituyó a la palabra "presencia", cuestión por lo cual, en ese mismo sentido, se modificó con motivo de la reforma de enero de 1994 el contenido del artículo 287 del Código Federal de Procedimientos Penales, su fracción segunda a efecto de aclarar que la confesión rendida ante el Ministerio Público o el tribunal de la causa deberá ser "con asistencia de su defensor" y no sólo en "presencia del defensor", lo cual alude a la garantía de una defensa adecuada al inculcado, superando de esta manera una figura del defensor actuando como mero testigo en la confesión y reconociéndole el derecho al inculcado a ser asistido legalmente en forma adecuada.

y razonando la determinación que tiene para valorar jurídicamente a la confesión.

Por último, basta hacer la aclaración de que nuestro actual Código Federal de Procedimientos Penales, claramente ha superado las antiguas fórmulas establecidas en algunas leyes procesales para la valoración jurídica de la prueba, al disponer en el artículo 285, que todos los medios de prueba o de investigación, incluyendo la confesión, constituyen meros indicios, acabando de esta manera la ley procesal penal mexicana con los viejos moldes de la prueba tasada, en que el juzgador estaba obligado a otorgarle valor probatorio a ciertas pruebas cuya ineficacia resultaba a todas luces manifiesta, así como con la añeja práctica de otorgarle un valor preponderante.

## 2. *Testigos*

Denominada en el Código Federal de Procedimientos Penales de 1908, como declaraciones de testigos, el juez se encontraba facultado para examinar a los testigos presentes cuya declaración se solicite o resulte indicada por cualquier motivo.

Se eximía de la obligación de comparecer como testigos al tutor, curador, pupilo o cónyuge del inculpado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta descendente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el tercero inclusive; sin embargo, en caso de declarar por voluntad propia, se les recibía la declaración correspondiente. Semejante fórmula continúa vigente a la fecha pero de una manera más amplia, toda vez que se incluye de igual manera a los parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta ascendente o descendente hasta cuarto grado, es decir se aumenta un grado más y se incluye a la línea ascendente, así como a las personas que estén ligadas con el inculpado por amor, respeto, cariño o estrecha amistad.

Estaban obligados a dar la razón de su dicho y debiesen ser citados para comparecer a declarar por medio de cédula, la cual debería contener: a) la designación legal del juzgado o tribunal ante quien deba presentarse el testigo; b) el nombre, apellido y habitación del testigo, si se supieren, en caso contrario, los datos necesarios para identificarlo; c) el día, hora y lugar en que deba comparecer; d) la pena que se le impondrá si no compareciere; e) la media firma del juez y la firma entera del secretario de juzgado.

La citación se hacía personalmente al testigo, donde quiera que se le localice o en su habitación aun cuando no estuviere en ella, pero en este caso se hacía constar el nombre de la persona a quien se entregue la cédula. Si aquella manifestare que el citado se encuentra ausente, dirá dónde se encuentra, desde qué tiempo y cuándo se espera su regreso, y todo esto se hacía constar para que el juez dictara las providencias que fueren procedentes.

Si el testigo se encontrara fuera de la población, pero en el distrito jurisdiccional, se comisionará al juez del fuero común para que lo examinara, o bien si se hallaba fuera del territorio jurisdiccional se le examinaría por medio de exhorto dirigido al juez de su residencia.

De igual manera, se establecía la prohibición de admitir como testigos a personas de uno u otro sexo que no hubiesen cumplido catorce años; ni las que hayan sido condenadas en juicio criminal, por delito que no sea político, a cualquiera de las penas siguientes: muerte o prisión extraordinaria; suspensión de algún derecho civil o de familia; suspensión, destitución o inhabilitación para algún cargo, empleo u honor, o, en general, para toda clase de empleos, cargos u honores y sujeción a la vigilancia de la autoridad política.

Sin embargo, en caso de que las circunstancias así lo exigieren por haberse cometido el delito en alguna cárcel y sin más testigos que los mismos condenados a alguna de las penas referidas, éstos podrán ser admitidos como testigos.

En los demás casos los testigos se examinan:

- a) Si ninguna de las partes se opusiere
- b) Si aun cuando liaya oposición, el juez cree necesaria la declaración para el esclarecimiento de los hechos, pero en tales casos se hará constar esta circunstancia.

En lo relativo al valor esta prueba, se establecía que dos testigos que no sean inhábiles por las causas señaladas harán prueba plena siempre y cuando:

- a) Convengan no sólo en la sustancia, sino en los accidentes del hecho que refieran.
- b) Que hayan oído pronunciar las palabras de que se trate, o visto el hecho material sobre que depongan.
- c) Cuando convengan en la sustancia y no en los accidentes, siempre que éstos, a juicio del juez o tribunal, no modifiquen la esencia del hecho.

Los requisitos a cumplirse para apreciar la declaración de los testigos consistían:

- Que el testigo no sea inhábil,
- Que por su edad, capacidad o instrucción legal tenga el criterio necesario para juzgar el acto,
- Que por su probidad, por la independencia de su posición y por sus antecedentes personales, tenga completa imparcialidad,
- Que el hecho de que se trate sea susceptible de ser conocido por medio de los sentidos, y que el testigo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otras personas,

- Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales,
- Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño o error o soborno.

En lo referente al número de testigos, se establecía que si ambas partes hubiesen aportado igual número de testigos, el tribunal decidirá por el dicho de los que merezcan mayor confianza, y en caso de que todos merecieran igual confianza, se absolvía al acusado.

Si una parte hubiere ofrecido un mayor número de testigos que la otra, el juez o tribunal se decidirá por la mayoría, siempre que en todos concurren los mismos motivos de confianza. En caso contrario, obrará como le dicte su conciencia, fundando especialmente esta parte de su fallo.

Sólo producían presunción:

a) Los testigos que no convienen a la sustancia, los de oídas y la declaración de un sólo testigo,

b) Las declaraciones de testigos singulares que versen sobre actos sucesivos referentes a un mismo hecho,

c) La fama pública.

Con la entrada en vigor del Código Federal de Procedimientos Penales, la situación en materia de medios de prueba recibió un cambio significativo, pues se eliminó lo relativo al examen de testigos por solicitud previa o por cualquier motivo, introduciéndose lo relativo al examen de testigos cuya declaración soliciten las partes en virtud de ser de interés para la secuela del proceso.

En cuanto a la citación de testigos para declarar, se eliminaron los requisitos que debería contener la cédula y simplemente se mencionó la obligación a cargo de todo testigo de rendir su declaración cuando sea citado para tal efecto, subsistiendo los casos de excepción mencionados en el Código anterior de 1908.

Traduciéndose dicha fórmula en el Código de 1934 en que el juez podría examinar a los testigos cuya declaración soliciten las partes. Actualmente, el Código Adjetivo Penal Federal establece:

Si por revelaciones hechas en las primeras diligencias, en la querrela o por cualquier otro modo, apareciere necesario el examen de algunas personas para el esclarecimiento de un hecho delictuoso, de sus circunstancias o del delincuente, el juez deberá examinarlas.

Ahora bien, pasando al aspecto relativo a la declaración del testigo, la ley procesal actualmente establece:

Artículo 247. Antes de que los testigos comiencen a declarar se les instruirá de las penas que el código penal establece para los que se conducen con falsedad o se niegan a declarar. Lo cual se hará en presencia de todos los testigos. A los menores de dieciocho años, en vez de hacérseles saber las penas en que incurrir los que se producen con falsedad, se les exhortará para que se conduzcan con verdad.

Prosigue el Código Procesal señalando:

Después de tomarle la protesta de decir verdad, se preguntará al testigo su nombre, apellido, edad, lugar de origen, habitación, estado civil, profesión u ocupación; si se halla ligado con el inculpado o el ofendido por vínculos de parentesco, amistad o cualquiera otros y si tiene algún motivo de odio o rencor contra alguno de ellos.

Ahora bien, de lo anterior resulta de sumo interés lo relativo a la protesta de decir verdad, la cual no aclara el Código Procesal Penal Federal en qué sentido se hará constar, pero que sí señala el Código Adjetivo Penal del Distrito Federal, en su artículo 280 el cual a la letra establece:

A toda persona que deba examinarse como testigo o como perito, se le recibirá protesta de producirse con verdad, bajo la siguiente fórmula: “¿Protesta usted bajo su palabra de honor y en nombre de la ley declarar con verdad en las diligencias en que va a intervenir?” Al contestar en sentido afirmativo, se le hará saber que la ley sanciona severamente el falso testimonio.

Del precepto anterior, se desprende que la protesta de decir verdad debe cubrir dicho requisito formal a falta del cual se tendrá por no practicada legalmente, y de igual manera se desprende de lo anterior que si la persona contesta afirmativamente protestando conducirse con verdad, se le harán saber las sanciones establecidas en la ley para el falso testimonio.

En lo relativo al valor de la declaración del testigo, el tribunal debe tomar en consideración:

- Que por su edad, capacidad e instrucción tenga el criterio necesario para juzgar del acto;
- Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales tenga completa imparcialidad;
- Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro;
- Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales;
- Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial no se reputará fuerza.

El valor que le atribuye el Código Federal de Procedimientos Penales es el de mero indicio, rompiendo con esto la ley procesal federal con los viejos moldes relativos al valor de las pruebas tasado, que continúa en vigor en los más de los códigos procesales estatales de la República Mexicana.

En materia de testigos, se reformaron los artículos 242 y 249 con el fin de hacerlos acordes con el derecho otorgado en el artículo 20 constitucional parte final a la víctima y al ofendido, de esta forma se les concedió el derecho de participar activamente en el interrogatorio de los testigos, derecho que hasta entonces se ejercía a través del Ministerio Público en lo que atañe a la víctima y ofendido, y por medio del defensor en lo referente al inculpado, superándose la fórmula en el sentido de autorizar al tribunal para que por su conducto se hicieran los interrogatorios cuando lo estimara conveniente. Actualmente, el tribunal conserva su facultad de interrogar a las partes y la facultad de desechar las preguntas que sean señaladas como impertinentes o inconducentes, sujeto a la regla de la objeción previa de parte o bien a su juiciosa calificación, en este sentido se superó la añeja fórmula que en materia de interrogatorio a testigos autorizaba al tribunal a desechar las preguntas que resultaran capciosas e inconducentes. De esta manera, se homologó el contenido del artículo 249 con lo dispuesto por el 242 el cual señalaba que el juez desechará las preguntas impertinentes o inconducentes, eliminándose el término “capcioso” que no resulta tener un contenido semántico ni siquiera cercano a lo “impertinente”, pues mientras que el primero hace referencia a lo “artificioso, engañoso”, lo segundo alude “a lo que no viene al caso, o que molesta de palabra o de obra” e introduciendo que las preguntas se podrán desechar si resultan impertinentes o inconducentes, quedando obsoleto el término “capcioso” el cual operaba para el caso de objeciones al interrogatorio de los testigos.

### 3. *Inspección*

A través de la inspección, la autoridad, sea el Ministerio Público o el juzgador, realiza una verificación directa de ciertos hechos, al través de sus propios sentidos, con el objetivo de apreciar la realidad de ciertos hechos, controvertidos.

La materia de la inspección acorde con el artículo 208 del Código Procesal Penal Federal, es todo aquello que pueda ser directamente apreciado por la autoridad que conozca del asunto. En todos los casos debe realizarse ante la presencia del Ministerio Público, o, en su caso, del juez, según se trate de averiguación previa o del proceso.

Para lograr una descripción de lo inspeccionado, es posible emplear según sea el caso, dibujos, planos topográficos, fotografías ordinarias o mé-

tricas, moldeados o cualquier otro medio para reproducir las cosas, haciéndose constar en el acta cuál o cuáles de aquéllos, en qué forma y con qué objeto se emplearon, la descripción se debe realizar por escrito, tratando de fijar con claridad los caracteres, señales o vestigios que el delito dejare, el instrumento o medio que probablemente se haya empleado y la forma en que se hubiere usado.

Además, es posible examinar a las personas presentes en la inspección, si pueden proporcionar un dato útil para la averiguación. Siendo factible de igual forma, que los peritos puedan estar presentes al momento de realizarse la inspección.

Por otra parte, el Código Procesal Penal Federal señala que podrá tener dicho carácter cuando su objeto sea apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado. El valor de la inspección es pleno a nivel federal.

#### 4. *Reconstrucción*

Aun cuando no se encuentra en un sólo apartado, constituye un medio de prueba adicional, consistiendo como su nombre lo indica en la reconstrucción de los hechos en el lugar donde se cometió el delito, cuando dichas circunstancias tengan relevancia, en caso contrario podrá ser en cualquier lugar, sin embargo se requiere de la práctica previa de la inspección en caso de que se deba practicar en el mismo lugar donde ocurrieron los hechos y del examen de los testigos.

Al solicitarse dicha reconstrucción, debe especificarse con claridad cuáles son los hechos y circunstancias a esclarecer, si existen varias versiones distintas acerca de la forma en que ocurrieron los hechos, se practicarán si fueren conducentes al esclarecimiento de los mismos las reconstrucciones relativas a cada una de aquéllas. El valor de la reconstrucción es de un mero indicio a nivel federal.

#### 5. *Confrontación*

Al momento en que se recibe la declaración de una persona sea a nivel de confesión o bien de testimonio, y una persona se refiera a otra deberá ser de manera clara y precisa, mencionando, si le fuere posible, el nombre, apellido, habitación y demás circunstancias que puedan servir para identificarle.

En caso de que el declarante no pueda dar noticia exacta de la persona a quien se refiera, pero exprese que podrá reconocerla si se le presentare,

el tribunal procederá a la confrontación. Igualmente, procederá cuando alguien declare conocer a una persona y haya motivos para sospechar que no la conoce.

Al momento de practicarse la confrontación se deben cuidar los siguientes puntos:

- Que la persona que sea objeto de ella no se disfrace, ni se desfigure, ni borre huellas o señales que puedan servir al que tiene que designarla;
- Que aquella se presente acompañada de otros individuos vestidos con ropas semejantes y aún con las mismas señas que las del confrontado si fuere posible;
- Que los individuos que acompañen a la persona que va a confrontarse sean de clase análoga, atendidas su educación, modales y circunstancias especiales.

En caso de que alguna de las partes estime conveniente que se tomen mayores precauciones, el tribunal podrá acordarlas si lo estima conducente.

El confrontado deberá elegir el sitio en que quiera colocarse con relación a los que lo acompañen y pedir que se excluya del grupo a la persona que le parezca sospechosa. Siendo posible que el tribunal limite el uso de dicho derecho.

En el momento de la diligencia de confrontación se procederá colocando en una fila a la persona que deba ser confrontada y a las que hayan de acompañarla, y se interrogará al declarante sobre:

- Si persiste en su declaración,
- Si conocía con anterioridad a la persona a quien atribuye el hecho o si la conoció en el momento de ejecutarlo; y
- Si después de la ejecución lo ha visto, en qué lugar, con qué motivo y con qué objeto.

Se le llevará frente a las personas que formen el grupo, se le permitirá mirarlas detenidamente y se le prevendrá que toque con la mano al que se trate, manifestando las diferencias o semejanzas que tuviere entre el estado actual y el que tenía en la época sea la que se refirió en su declaración. El valor probatorio de la confrontación es de mero indicio.

## 6. *Careo*

En materia de careos debemos distinguir previamente las tres formas de careo que existen en nuestro país: el constitucional, regulado por el artículo

20 fracción IV; el procesal, previsto en el artículo 265-267 del Código Federal de Procedimientos Penales, y el careo supletorio regulado por el artículo 268 del referido Código Adjetivo.

El careo constitucional lo debemos entender en términos de lo que señala el artículo 20 de la constitución fracción IV, se admite a efecto de ser careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra, siempre y cuando medie solicitud del inculpado. Lo cual significa que el careo constitucional, sólo se practicará si el inculpado lo está solicitando eliminándose la práctica de que el juzgador de oficio debiese practicar careos aun sin mediar solicitud a efecto de no violentar la garantía contenida en el precepto constitucional.

El careo procesal deriva de lo establecido por el Código Federal de Procedimientos Penales, los cuales deberán practicarse cuando existan contradicciones en las declaraciones de dos personas, pudiendo repetirse cuando el tribunal lo estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción.

#### CAREOS

El careo en su aspecto de garantía constitucional difiere del careo procesal, en cuanto el primero tiene por objeto que el reo vea y conozca a las personas que declaran en su contra, para que no se puedan forjar artificialmente, testimonios en su perjuicio y para darle ocasión de hacerles las preguntas que estime pertinentes en su defensa; y el segundo persigue como fin aclarar los puntos de contradicción que hay en las declaraciones respectivas.

Tomo LXXXVIII, p. 2836, Solórzano Zárate, Juan, 26 de junio de 1946, 4 votos.

La práctica de los careos requiere en términos del Código Procesal que se dé lectura a las declaraciones que se reputen contradictorias, llamando la atención de los careados sobre sus contradicciones, con el fin de que discutan entre sí y pueda aclararse la verdad.

En caso de que no sea posible obtener la comparecencia de alguno de los que deban ser careados, se practica el careo supletorio, leyéndose al presente la declaración del otro y haciéndole notar las contradicciones que hubiere entre aquélla y lo declarado por él.

Si los que tienen que ser careados estuvieren fuera de la jurisdicción del tribunal, se librará el exhorto correspondiente.

Con referencia a los careos supletorios, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en el sentido siguiente:

## CAREOS SUPLETORIOS

La primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que los careos supletorios no se encuentran tutelados por la garantía consagrada en la fracción IV, del artículo 20 de la Constitución, dado que al ordenar este precepto que en todo juicio del orden criminal, el acusado debe ser careado con los testigos que deponen en su contra, obliga a establecer el distingo entre el careo en su aspecto de garantía constitucional, y el que se lleva a cabo supletoriamente, es decir, desde el punto de vista procesal, pues el primero tiene por objeto que el reo vea y conozca a las personas que declaran en su contra, a fin de evitar que se forjen testimonios artificiales en su perjuicio y para darle ocasión de integrarlos, de acuerdo con los intereses de su defensa, y el segundo, sólo persigue el propósito de aclarar contradicción que haya en las declaraciones respectivas, y si la responsabilidad penal del acusado está fuera de duda y la autoridad responsable llegó a esta conclusión valorizando las diferentes presunciones que arrojan los hechos comprobados en la investigación, y al estimar dicha prueba presuntiva, no se excedió de las normas reguladoras, la falta de careos supletorios no puede considerarse violatoria de garantías.

Tomo LXXXI, p. 5531, Jurado Acosta, Felipe, 13 de septiembre de 1944, 4 votos.

En relación con los careos se adecuó el contenido del artículo 265 con la reforma de enero de 1994 al Código Adjetivo Federal, para hacer acorde su contenido con el de la fracción cuarta del artículo 20 constitucional, a efecto de establecer que los careos constitucionales sólo se celebrarán si el procesado o su defensor lo solicita, eliminando de esta forma la posibilidad de practicar careos a solicitud de la parte acusadora y en oposición del inculpado, situación que en términos actuales no será factible de presentarse a falta de voluntad del inculpado.

### *7. Medios de prueba no especificados*

En torno a estos medios de prueba no especificados, debemos mencionar lo que señala el artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales al referir: “En las diligencias podrán emplearse, según el caso y a juicio del funcionario que las practique, la taquigrafía, el dictáfono y cualquier otro medio que tenga por objeto reproducir imágenes o sonidos, y el medio empleado se hará constar en el acta respectiva.”

La existencia de un medio de prueba, que alude a la evolución de la ciencia que nos aporta diferentes medios para poder demostrar ciertos hechos, así por ejemplo:

Para demostrar la existencia de una disposición indebida de dinero a través de una tarjeta de crédito en una caja permanente es necesario recurrir a una serie de dispositivos magnéticos que no caen dentro de la esfera de ninguno de los medios de prueba considerados por tradición.

### 8. *La presuncional*

Consistirá en las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados, en términos de lo señalado por el Código Adjetivo Penal Federal.

Este medio probatorio ha sido confundido constantemente como indicio; la palabra presunción tiene su raíz en el latín *presumptio, tionis*, que significa suposición que se basa en ciertos indicios, también significa la acción y efecto de presumir que a su vez proviene del latín *praesumere*, que significa sospecha o juzgar por inducción, o conjeturar una cosa por tener indicios o señales para ello.

La doctrina procesal clasifica a las presunciones en dos rubros: la humana y la legal, se derivan del juez las primeras y las segundas de lo que la ley establece.

### 9. *La documental*

Es posible aportar en el proceso penal cualquier tipo de documento que aporten las partes, cumpliendo con el requisito de que sea idóneo para demostrar algo.

En materia de documentos, es factible hablar de documentos públicos y documentos privados, la idea que tengamos de ellos será la que derive de las prescripciones del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Tratándose de documentos públicos su valor será pleno, si es que son nacionales, hablando de documentos públicos procedentes de extranjero para que les atribuya el valor de pleno deberán ser legalizados por el representante autorizado para atender los asuntos de la república, en el lugar en donde sean expedidos. La legalización de la firma de tal funcionario se hará por la Secretaría de Relaciones Exteriores. En caso de que no exista representante de nuestro país, entonces y por tanto los legalice el representante de una nación amiga, la firma de dicho representante se legaliza por el ministro o cónsul de esa nación que reside en la capital de la república y la de éste por el funcionario autorizado de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

En caso de documentos privados, deberán ser reconocidos por la parte a la cual se le atribuyan, en caso de no ser reconocidos y de no demostrarse por otro medio que pertenece a la parte, no tienen valor alguno, y en caso de ser reconocidos se les otorgará el valor de mero indicio.

#### 10. *Peritos*

En caso de que se requieran conocimientos especiales para examinar personas, hechos u objetos deberá recurrirse a un perito, recordemos que el juez en ocasiones analiza ciertos hechos, documentos o circunstancias que escapan a su conocimiento, requiriéndose el auxilio de ciertos expertos en alguna ciencia, arte u oficio. La intervención del perito se origina por solicitud de las partes o bien a instancia del propio tribunal, pues si traemos el caso planteado con antelación, relativo a la manera de acreditar una disposición ilegal de dinero en un cajero permanente a través de una tarjeta magnética, en este caso, sin lugar a dudas se precisa de opiniones e informes de expertos en dispositivos magnéticos a efecto de que ponga en conocimiento del juez respecto de su funcionamiento y de esa manera lo posibilite para dictar su resolución.

La reforma de 1991, en el Código Procesal Penal Federal se incorporó la circunstancias de que cuando el inculcado pertenezca a un grupo étnico indígena, se procurará allegarse dictámenes periciales con el fin de que el juzgador ahonde en el conocimiento de la personalidad del procesado y capte su diferencia cultural respecto a la cultura media nacional.

En materia del desarrollo de la pericial en enero de 1994, se reformaron los artículos 233 y 235 con el fin de ampliar la facultad de las partes para poder interrogar a los peritos, siempre y cuando las preguntas resulten pertinentes sobre la materia objeto de la pericial, de esta manera se extendió a las partes una facultad que hasta entonces le correspondía de manera exclusiva al funcionario que practicaba la diligencia.

También, se reformó por adición el contenido del artículo 235 con un nuevo párrafo final para establecer que será en la diligencia especial en donde las partes podrán interrogar al perito sobre la materia objeto de la pericial, en este caso los dos momentos de la pericial relativos a su presentación por escrito y la ratificación en diligencia especial, quedaron plenamente separados, al establecerse que será en esta última en la cual podrán las partes plantear sus interrogatorios, con independencia de lo preceptuado en el artículo 236 en relación con la contradicción de dictámenes periciales, en donde podrán hacer valer el derecho otorgado en el artículo 233 en materia del interrogatorio a los peritos.

## IX. REFLEXIÓN FINAL

Para entender el concepto de prueba, resulta conveniente analizar a la fuente de prueba y los medios de prueba, a efecto de evitar confundir los elementos con que se prueba de aquellos con lo que se pretende probar, resultando claro que dichos conceptos aluden a situaciones diversas, pues la fuente de prueba "es un concepto metajurídico preexistente y extraño al proceso", en tanto que los medios de prueba serán "un concepto procesal de existencia posterior a la fuente de prueba, siempre y cuando sea ofrecida la fuente de prueba en el proceso penal, sea aceptada, y desahogada como tal" y la prueba por consecuencia "existirá en el momento en que se aporta una fuente de prueba como medio en el proceso, es aceptada, preparada, desahogada y valorada conforme al criterio que adopte el titular del tribunal".

La clasificación que se efectúa sobre la prueba despierta la reflexión sobre si recaerá en la fuente el medio o bien la prueba, siendo su relevancia a nivel procesal intrascendente, pues sólo le veríamos cierta utilidad desde el punto de vista académico mas no en términos prácticos.

Bien puede afirmarse que los principios de averiguación, intermediación, apreciación e *in dubio pro reo*, son los que rigen el desarrollo de los medios de prueba, sin que esto obste para afirmar que sean los únicos, pero sí los que la doctrina califica como de mayor importancia.

Por último, señalaremos que la función de los medios de prueba en el proceso penal se encuentra directamente encaminada a tratar de obtener la verdad, pero no una verdad absoluta sino en alguno de los grados que al hombre le es posible conocer, traducida en una verdad formal o material, que, si bien no es lo mismo, se encuentra aproximada a la verdad subjetiva y objetiva. En lo referente a la carga de la prueba penal, cuestión que algunos niegan en esta materia, a nuestro entender resulta factible pensar en su existencia en el proceso penal y se traduce en que la parte acusadora debe acreditar los elementos constitutivos del particular tipo penal imputado al procesado, así como las calificativas y su plena responsabilidad en la concreción del tipo penal que se le imputa, y la defensa por su parte tratará de acreditar alguna excluyente del delito,<sup>29</sup> una causa de atipicidad o bien las correspondientes atenuantes.

29 Antes de la reforma penal de 1994, el artículo 15 Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la república en materia del fuero federal, las denominaba excluyentes de responsabilidad (en algunos códigos penales de los estados también se les llama excluyentes de incriminación; causas de justificación, o causas de inculpabilidad), sin embargo, para nosotros son circunstancias que excluyen o disminuyen la punibilidad, pues no eliminan el delito, ni la responsabilidad.

## X. BIBLIOGRAFÍA

- BENTHAM, Jeremy, *A Teatrise on Judicial Evidence*, trad. al inglés por M. Dumont, London, Law Journal, 1825, p. 8.
- BONNIER, Edouard, *Tratado teórico práctico de las pruebas en derecho civil y en derecho penal*, trad. de José Vicente y Caravantes y Fernando Lar-naude, Madrid, Reus, t. I, 1914.
- CARNELUTTI, Francesco, *Estudios de derecho procesal*, Buenos Aires, Edi-ciones Jurídicas Europa-América, t. II, 1952.
- , *La prueba civil*, trad. de Niceto Alcalá Zamora y Castillo, Buenos Aires, Arayú, 1955.
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., *Derecho procesal*, Buenos Aires, Depalma, 1983.
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas penales*, México, Porrúa, 1982.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Teoría general del derecho procesal*, México, UNAM, 1992.
- FENECH, Miguel, *El proceso penal*, Madrid, Agesa, 1978.
- FLORIAN, Eugenio, *De las pruebas penales*, Bogotá, Temis, vol. I, 1990.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho procesal penal*, México, Porrúa, 1974.
- GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas*, Barcelona, España, Bosch, 1985.
- GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*, México, UNAM, 1979.
- GUASP, Jaime, *Derecho procesal civil*, Madrid, Instituto de Estudios Políti-cos, 1968.
- HAMPTON, Celia, *Criminal procedure*, London, Sweet and Maxwell, 1982.
- MANZINI, Vincenzo, *Tratado de derecho procesal penal*, trad. de Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerrea Rendín, Buenos Aires, Ediciones Ju-rídicas Europa-América, vol. III, 1954.
- MITTMAIER, C. J. A., *Tratado de la prueba en materia criminal*, adicionada y puesta al día por Pedro Aragonese Alonso, Madrid, Reus, 1979.
- OVALLE FAVELA, José, *Teoría general del proceso*, México, Harla, 1991.
- SENTÍS MELENDO, Santiago, *La prueba*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1978.
- SILVA MELERO, Valentín, "La prueba procesal", en *Revista de Derecho Pri-vado*, Madrid, t. I, 1963.