

LA PRUEBA INDICIARIA

Raquel S. Contreras López



INTRODUCCIÓN

Se dice, con razón, que el Derecho sustantivo es fundamental para alcanzar la armonía en la vida de los conglomerados sociales, pero también debe entenderse, aunque no sea común decirlo, que el puro Derecho sustantivo, sin la posibilidad de su aplicación, en la mayoría de los casos es nada.

Es tanto como tener herramientas muy bellas y no saber ni poder aplicarlas. Así, el Derecho sustantivo se limitaría a ser una declaración lírica las más de las veces, si no existiera hubiera el Derecho adjetivo o procesal que permite su aplicación cuando hay un hecho controvertido.

Pero aun dentro del Derecho adjetivo estaríamos en la misma situación de inutilidad, si no existiera la parte del mismo que se encarga de la forma y manera de probarlo. Ése es precisamente el Derecho probatorio, que si bien se desprende del Derecho procesal, es de suma importancia para poder acreditar la existencia de un derecho sustantivo y aun procesal.

En la actualidad se discute si el tema relativo a la prueba pertenece sólo al campo del Derecho adjetivo o procesal o si bien constituye una rama autónoma del mismo. Con base en ello, ha surgido la interrogante de si existen o no criterios académicos, legislativos o judiciales, para determinar la existencia de una Teoría de la Prueba.

Así, en el vasto campo del Derecho, la Teoría de la Prueba cobra una importancia capital no solo en el ámbito del Derecho adjetivo, sino también en el del Derecho sustantivo, dando como resultado que la misma rijan en ambos campos.

De lo anterior resulta que el tópico de la prueba indiciaria o por indicios, que desarrollo en el presente ensayo, resulte crucial para una propuesta de Teoría de la Prueba no sólo en los entretejidos relativos a su estudio dogmático, sino por el desconocimiento de su operatividad de los propios operadores jurídicos, particularmente en el campo del Derecho procesal civil.

Muchas veces se tiene un derecho sustantivo, pero es como si no se le tuviera por la dificultad que entraña probar su existencia. Siendo alumna del Maestro Ernesto Gutiérrez y González, en la Especialidad en Derecho Civil, en la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, en la asignatura de Responsabilidad Civil, le escuché comentar que de nada sirve tener un derecho si no se puede probar su existencia por los medios que establece la ley en su ámbito, ya procesal, ya sustantivo, por lo que era como nunca haberlo tenido.

Por ello, ha sido para mí por demás interesante y útil haber cursado en la maestría la materia “Derecho probatorio”, que aparentemente se circunscribe al Derecho procesal penal, pero cuando el estudioso se adentra en ella encuentra un rico filón del Derecho, que ha sido poco explorado por quienes deben aplicarlo, como son los litigantes y los funcionarios judiciales, jueces, magistrados y hasta ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. También es cierto que en pocas ocasiones se menciona a la prueba indiciaria como un medio para acreditar un determinado Derecho, o bien una determinada situación jurídica.

Si bien la mencionada prueba por indicios se menciona muy pocas veces en el Código Civil para el Distrito Federal, su importancia resulta capital para el reconocimiento de descendientes y para acreditar el estado civil de las personas físicas cuando éstas no fueron reconocidas o no cuentan con una acta o atestado del Registro civil, por medio del cual acreditarlo, o cuando tienen éstas, pero las mismas resultan ser defectuosas, incompletas o falsas. Si además no cuentan a su favor con la apariencia de posesión del estado civil que dicen tener y gozar, la única salida sería acudir al resto de las pruebas autorizadas por el legislador de cada época y lugar, entre otras, aquellas ofrecidas por el avance de los conocimientos científicos, como la prueba de ADN, o bien, las testimoniales, pero éstas no serán admisibles si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren suficientemente graves como para determinar su admisión. Para un análisis de la prueba indiciaria con el tema antes citado, consúltese al respecto la obra *Teoría Integral de la Apariencia Jurídica*¹ y *Derecho Civil para la Familia, Temas Selectos*,² de la misma autora de este trabajo.

¹ CONTRERAS LÓPEZ, Raquel Sandra, *Teoría Integral de la Apariencia Jurídica. Su efecto frente a diversas figuras jurídicas*, México, Porrúa, 2006.

² CONTRERAS LÓPEZ, Raquel Sandra, *Derecho Civil para la Familia. Temas Selectos. La Filiación, la Maternidad Sustituta y los Derechos de la Personalidad, en el Marco de la Teoría Integral de la Apariencia Jurídica*, México, Porrúa, 2014.

Por lo anterior, resulta necesario conocer la prueba indiciaria y si la misma es una expresión equivalente o sinónima a la llamada prueba presuncional, o si ésta es en sí misma un medio de prueba.

A. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL INDICIO

CAPÍTULO I

Temas fundamentales con relación a la prueba indiciaria

En el Derecho Romano no existían reglas ciertas y precisas en relación con los medios de prueba como las contienen las legislaciones procesales modernas, sin embargo, se admitían los indicios, con tal de que éstos diesen al caso concreto la certidumbre requerida.³

C.J.A. Mittermaier,⁴ en su obra clásica *Prueba en Materia Criminal*, señala que en la época romana, autores clásicos como Cicerón y Quintiliano, hacían mérito de ellos aplicándolos a sus investigaciones, ya que concluían que de dicha prueba se podían deducir los modos de proceder más conformes con los hábitos de la vida cotidiana. Agrega además que en multitud de textos de aquella época se hace referencia a la importancia que los jurisconsultos le daban a los llamados *argumenta, indicia y signa*.

Durante la época del Derecho Canónico, según el autor citado, son pocos los documentos en los que se les menciona; situación distinta a la que prevaleció durante la Edad Media, en la que se le dio gran difusión a la fuerza probatoria de los indicios. Proliferaron en esta época clasificaciones de los mismos, entre las que sobresalió la llamada indicia indubitada, que era un conjunto de indicios de carácter vehemente o grave, pero también se les clasificó⁵ en próximos o remotos; violentos o equívocos; claros o indubitables; oscuros o dudosos, antecedentes concomitantes y consiguientes, etcétera.

Mittermaier,⁶ en la obra comentada, hace referencia a las prescripciones contenidas en la Carolina, que era una legislación bávara impregnada del espíritu metódico de la escuela de los antiguos lógicos, en la cual se les daba a los jueces instrucciones completas sobre cómo debían averiguar los indicios y qué partido debían sacar de ellos; sin embargo, los mismos, por muy numerosos y

³ MORENO CORA, Silvestre, *Tratado de las Pruebas Judiciales*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, (Colección "Clásicos del Derecho Mexicano"), Edición Facsimilar, Lito Impresiones Macabsa, México, 1992, p. 507.

⁴ MITTERMAIER, C. J. A., *Tratado de la Prueba en materia Criminal*, (Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros, por D. Primitivo González del Alba, Presidente de la Sala de la Audiencia de Madrid), 6a. ed., España. Hijos de Reus, 1906, pp. 363-364.

⁵ MORENO CORA, Silvestre, *op. cit.*, pp. 508-509.

⁶ MITTERMAIER, C. J. A., *op. cit.*, p. 364.

Otro aspecto que es interesante comentar es el relativo al hecho de que la mayoría de los Tratadistas de la materia procesal, que estudian el tema de los indicios, opinan que el proceso lógico se realiza para obtener de un hecho conocido, un hecho desconocido, cuando en realidad en la práctica procesal, todos los hechos son conocidos, pero no todos ellos están comprobados.¹⁸

Por lo anterior, en el caso de la definición propuesta por el autor Devis Echandía, para definir al indicio es necesario acotar que para el efecto de proponer una definición acorde con la realidad de la práctica procesal, es conveniente considerar los dos puntos antes señalados, y proponer como una posible definición de "indicio",¹⁹ la siguiente:

Un hecho conocido por medio del cual se conduce a otro hecho conocido pero no comprobado, mediante un argumento probatorio que de aquél se obtiene, en virtud de una operación lógica-crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos.

Ahora bien, en el indicio la fuente de prueba se identifica con el medio probatorio, debido a que la fuente de prueba se manifiesta por sí misma, ya que el hecho indicador es su propio medio de expresión, aunque deba ser probado por otros medios, como la inspección o los testimonios, medios probatorios que no privan al indicio de su propia individualidad, como medio probatorio.

En cambio, como apunta el propio Devis Echandía,²⁰ tratándose de las pruebas históricas o directas, como las pruebas: confesional, testimonial, documental y pericial, no ocurre igual, ya que la fuente de prueba y el medio probatorio no se asimilan, porque son distintos, toda vez que lo confesado por la parte, declarado por el testigo, lo narrado en el documento o lo expuesto por el perito en su dictamen, **constituyen la fuente de prueba**, mientras que la confesión de la parte, la declaración del testigo, el documento y el dictamen del perito **vienen a ser el medio probatorio**.

De las anteriores definiciones de indicio ofrecidas por los autores, se desprende que es difícil distinguir entre la fuente de prueba (hecho comprobado) y el medio probatorio, ya que el hecho comprobado o indicador del indicio es la propia expresión del indicio.

El hecho indiciario o hecho indicador y comprobado **puede ser cualquier hecho**, ya sea que trate de una cosa o conducta humana (el autor

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ También lo anterior, es tomado de las consideraciones llevadas a cabo, durante la exposición del presente tema, en la Cátedra del Doctor Flavio Galván Rivera.

²⁰ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *op. cit.*, p. 602.

Devis Echandía los denomina hechos materiales o humanos, pero considero que es más preciso hablar de la cosa o de la conducta humana que puede servir de indicio), ya sea que el hecho se refiera al aspecto externo o interno de la conducta humana, (a lo que el autor citado denomina hecho físico o psíquico), o bien, se trate de un hecho simple o compuesto.

Se puede concluir que la prueba por indicios, desde el ámbito de la teoría general de la prueba, es **el medio probatorio, de naturaleza indirecta, atípica, fragmentaria, de carácter artificial o lógica, y de segundo grado, que permite a quien realiza el proceso lógico (inductivo-deductivo, y demás métodos de investigación) de obtener de un hecho comprobado, un hecho conocido pero no comprobado, la certeza sobre la existencia o inexistencia de ese hecho conocido, que viene a ser precisamente el resultado de la prueba.**

Es un punto controvertido si los indicios son o no un medio de prueba. Entre los que dicen que no lo son, y sólo los consideran objeto de prueba, están: Florian²¹ y Schönke. Pero estos autores, como apunta el autor Devis Echandía,²² están equivocado; opinión que comparto, ya que separan el hecho indiciario o indicador del proceso lógico-crítico, lo cual no es posible, ya que el hecho indiciario por sí no dice nada, ya que siguiendo a Cernelutti,²³ un hecho no es un indicio en sí, y por ello, como hecho tampoco prueba nada, ya que es parte de la esencia del indicio el que se realice un examen crítico lógico de los hechos indiciarios, del cual, mediante los principios de la causalidad e identidad y de las reglas de la experiencia y de las reglas técnicas, se obtenga un argumento probatorio que será precisamente la existencia del hecho conocido pero no probado.

Otros, como Rosenberg,²⁴ opinan que los indicios no son prueba, sino argumentos obtenidos de las afirmaciones de las partes o de las pruebas. Pero como apunta también Devis Echandía, decir eso es aislar el hecho o hechos indiciarios del argumento probatorio que lo contiene e identificar a los indicios, que son los hechos probados, con los argumentos probatorios que todo prueba contiene.

C. NATURALEZA JURÍDICA DEL INDICIO

A la prueba por indicios se le han dado diversas denominaciones a lo largo de su historia, se le ha denominado como prueba indirecta, más o

²¹ FLORIAN, Eugenio, *De las pruebas penales*, Colombia, Temis, 1990, p. 381.

²² DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *op. cit.*, p. 603.

²³ CARNELUTTI, Francesco, *La prueba civil*, Edición facsimilar por el Distrito Federal, por conducto de su Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, p. 104.

²⁴ *Ibidem*, p. 604.

menos compleja,²⁵ circunstancial²⁶ y objetiva, ya que la misma se basa sobre los hechos, pero también se le ha considerado como subjetiva, en el sentido de que tales hechos, cuando son psíquicos, deben ser apreciados e interpretados no sólo por la lógica sino también por la intuición del juzgador, de ahí que también a la prueba indiciaria se le denomine prueba artificial y que a las pruebas llamadas directas se les denomine pruebas no artificiales.²⁷

También se le considera una prueba de segundo grado, ya que se apoya sobre los datos de otras pruebas, por medio de las cuales puede ser conocido el hecho indiciario o circunstancial como lo denomina Bentham cuando se trata de pruebas confesionales, testimoniales, periciales o comprobaciones, de ahí también su carácter complejo y fragmentario.²⁸

Ahora bien, la prueba indiciaria ha sido considerada en forma especial en el derecho penal, donde ha encontrado sus más amplias aplicaciones. **Sin embargo esta prueba es de aplicación general, como lo apunta Gorphe²⁹ en su obra *De la apreciación de las pruebas*.** El mismo autor,³⁰ citando a su vez a P. Ellero, en relación con la aplicación general que se le puede dar a esta prueba, transcribe la siguiente cita:

Ha sido un error —observa ELLERO— considerar los indicios como si solamente tendieran a demostrar el delito y la culpabilidad, cuando conciernen a cualquier cosa, a todo acontecimiento, a cualquier objeto de la verificación judicial.

Al respecto, el autor Sentís Melendo,³¹ al hablar sobre la prueba por indicios, dice que:

Por eso, los indicios nos los encontramos siempre en el proceso penal, y cuando se nos aparecen en el proceso civil es relación a un hecho con caracteres de delito: así, en el artículo 449 del nuevo código sobre falso testimonio u otro delito.

Ahora bien, toda vez que las pruebas en el ilícito penal se compenetran de tal manera que llegan a confundirse las que tienen por objeto las relativas

²⁵ GORPHE, Francois, *De la apreciación de las pruebas*, (Colección Ciencia del Derecho por H. Alsina, E. J. Couture y A. Velez Mariconde.), Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955, p. 251.

²⁶ BENTHAM, Jeremías, *Tratado de las Pruebas Judiciales*, Trad. del francés, Manuel Osorio Florit. (Colección “Clásicos del Derecho Procesal” por Santiago Sentís Melendo), Argentina, Ediciones Jurídicas Europea-América, 1959, vol. I, p. 292.

²⁷ DEI MALATESTA, Nicola Framarino, *Lógica de las Pruebas en materia criminal*, Colombia, Temis, 1997, t. I, pp. 180, 182.

²⁸ GORPHE, Francois, *op. cit.*, pp. 250-251.

²⁹ *Ibidem*, p. 249, citada en el pie de página (1).

³⁰ *Idem*.

³¹ SENTÍS MELENDO, Santiago, *op. cit.*, p. 107.

al acto delictuoso con las que tienen por objeto la persona de su autor, lo que ocasiona tal complejidad que es difícil decir cuáles atañen a uno y otro objeto.³²

De lo anterior, resulta que el juez, para llegar al convencimiento de la culpabilidad del reo, debe hacerlo de una manera natural y razonada, esto es:

...que las razones que lo han determinado deben ser tales, que se consideren capaces de engendrar igual convencimiento en otros hombres razonables y libres de preocupaciones.³³

De la dificultad que se presenta en el proceso penal, para distinguir la existencia del hecho delictuoso de la persona del delincuente, es que el autor Nicola Framarino dei Malatesta³⁴ clasificó a las pruebas en relación con el objeto como directas e indirectas, y en relación con el sujeto como personales y reales.

De la anterior clasificación resulta que las pruebas pueden ser personales directas y personales indirectas, y las pruebas reales pueden a su vez clasificarse como reales directas y reales indirectas.

Podría pensarse que la confesión, el testimonio, los documentos, son pruebas directas por esencia, y que los indicios son pruebas indirectas por esencia, sin embargo no sería exacto ya que:

...la confesión, el testimonio y la prueba documental, no son más que formas que la prueba reviste, pero no atañen a la esencia de ella; **la confesión misma puede ser directa cuando recae sobre el hecho que constituye el delito, e indirecta si sólo se refiere a un hecho, del cual el delito puede deducirse.** Igual cosa debe decirse del testimonio, oral o escrito, pues, en realidad, la prueba por medio de documentos no es más que una forma de la prueba testimonial.³⁵

Al respecto, Framarino de Malatesta,³⁶ en relación con la clasificación tajante de la prueba hecha por algunos estudiosos, como directas o indirectas, dice que:

... en consecuencia, no han pensado que la prueba, sea en forma testimonial o en forma documental, puede presentar tanto el contenido de prueba directa, como el de indicio.

³² MORENO CORA, Silvestre, *op. cit.*, p. 476.

³³ *Ibidem*, p. 478.

³⁴ DEI MALATESTA, Nicola Framarino, *op. cit.*, p. 179.

³⁵ MORENO CORA, Silvestre, *op. cit.*, p. 485.

³⁶ DEI MALATESTA, Nicola Framarino, *op. cit.*, p. 182.

Es necesario precisar que una prueba histórica como lo son la prueba confesional, la testimonial, la documental y la pericial, pruebas a las que también se les denomina, como ya apunté antes, pruebas directas, cuando es plena no puede como tal ser indicio de un hecho distinto al investigado, pero será diferente si dichas pruebas contienen hechos distintos de los probados mediante esas pruebas; de tal manera que el hecho narrado por el testigo, la parte o el perito, o referido en el documento, puede ser indicio de otro u otros hechos diferentes, pero no de los hechos contenidos en el testimonio, la confesión o el dictamen.

En el caso de que se tratara de una prueba histórica incompleta, esto es, que se tratara de una prueba deficiente con la que no se alcanzara a probar la certeza de los hechos que con ella se trata probar, tampoco será esta prueba indicio de esos hechos, ya que en este caso se estaría ante una prueba histórica incompleta o imperfecta, con un valor probatorio discutible, pero no ante una prueba indiciaria de esos hechos, de tal suerte que en el caso del testimonio dado por un incapaz, o bien con una documental ofrecida como pública, pero a la que no le fue reconocido ese carácter, no tendrán valor probatorio pleno, sin embargo, dichas pruebas no pueden ser indicios de esos hechos ya que ello sería:

...desnaturalizar totalmente el concepto de la prueba indiciaria que consiste, siempre, en hechos plenamente comprobados por cualquier medio conducente. Sólo en este sentido puede decirse que los demás medios de prueba pueden ser fuente de indicios, es decir en cuanto prueben hechos indiciarios. El indicio no es una prueba de segunda clase, ni un principio de prueba; como cualquier otro medio, puede tener o no el carácter de prueba plena, de acuerdo con sus condiciones intrínsecas y extrínsecas, pero es un medio autónomo, en el sentido de que no se trata de otro medio que por sus deficiencias pierda categoría, sino de hechos que por sí mismos tienen significación probatoria, en virtud de la conexión lógica que presentan con el hecho investigado.³⁷

En complemento de lo anterior está lo sostenido por Enrique Paillas Peña,³⁸ quien sostiene que:

El indicio se puede encontrar en una declaración testifical, en una confesión judicial, en una prueba pericial; no es sino “la caracterización de un medio de prueba cualquiera”.

Tampoco puede ser el indicio una prueba directa, ya que la función probatoria de éste es el suministrarle al juzgador una base cierta, de hecho, de

³⁷ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *op. cit.*, p. 606.

³⁸ PAILLAS PEÑA, Enrique, *Estudios de Derecho Probatorio*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1991, p. 115.

la cual pueda inducir indirectamente y mediante razonamientos lógicos y críticos, basados en las reglas generales de la experiencia o en conocimientos científicos o técnicos especializados, otro hecho conocido pero no comprobado, cuya existencia se quiere comprobar.

En la prueba indiciaria, como prueba indirecta que es, el juzgador nunca percibe el hecho que constituye su objeto, ni tampoco otro hecho que lo represente de manera directa y expresa, sino sólo hechos que deben ser relacionados indirectamente con el hecho objeto de la prueba, esto es el hecho conocido, cuya existencia se trata de probar mediante una operación lógica-crítica del juzgador.

En cambio, en las llamadas pruebas directas, cualquiera que sea el criterio que se tome para definir las, es decir, ya se tome como criterio la fuente de la prueba, esto es, la que pone directamente el hecho por probar en contacto con el juzgador, concepto que limita a esta clase de pruebas sólo a la inspección judicial, o bien, a la que toma como criterio a la que versa expresamente sobre el mismo hecho investigado, concepto que incluye, además de la inspección judicial, a las pruebas denominadas históricas, el conocimiento que tiene el juzgador es directo, sin necesidad de que para que existan como tal, se tenga necesariamente, para conocer el hecho controvertido, realizar como ocurre con la prueba indiciaria, un proceso lógico-crítico para poder obtener un argumento probatorio y comprobar la existencia de un hecho conocido, pero que no ha sido probado.

Lo que hace que un hecho tenga el carácter de un indicio es que no le dé al juzgador, el conocimiento del hecho que se trata de probar, de manera inmediata, sino que fije un hecho relevante para el juicio y a través de un proceso lógico llegue al conocimiento que se busca.³⁹

De ahí que el testimonio de un testigo, la confesión de la parte, lo asentado en un documento o en un dictamen de perito, puede tener el valor probatorio de dicha prueba y además, en su caso, ser indicio de otros hechos distintos de los que se tratan de probar con dichas pruebas.

D. CLASIFICACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA

A la prueba indiciaria se le ha clasificado de muchas formas. Su número es prácticamente ilimitado y ninguna de las clasificaciones hechas por los diferentes autores ha comprendido a todas las clases de indicios.

Los autores modernos están de acuerdo en que la mayoría de las clasificaciones hechas por los antiguos juristas son artificiales e inútiles, toda vez

³⁹ *Idem.*

que en la actualidad el moderno juzgador goza de la libertad para apreciar la fuerza probatoria de las pruebas.

1. El autor alemán Mittermaier⁴⁰ los clasificó de acuerdo con la teoría y sistema jurídico alemán de su época como:

A. *Mediatos*.—En esta clase de indicios a fin de probar el hecho, es necesario recorrer una serie de deducciones intermedias.

B. *Inmediatos*.—En cambio en los indicios inmediatos, éstos dan lugar a una conclusión directa en cuanto al objeto que ha de probarse.

C. *Anteriores*.—Si se llevaron a cabo antes de la realización del hecho principal.

D. *Concomitantes*.—Si se llevaron a cabo al momento de realizarse el hecho principal.

E. *Posteriores*.—Si sucedieron después de realizado el hecho principal.

Estas dos últimas clasificaciones las critica el propio autor, ya que opina que en realidad carece de base sólida, toda vez que en muchas ocasiones en forma arbitraria se colocaría el hecho entre los indicios posteriores, concomitantes o posteriores.⁴¹

F. *Generales*.—Son aquellos que pueden existir en todo delito

G. *Particulares*.—Son aquellos que se dan sólo respecto de ciertos delitos especiales.

Esta clasificación también la critica el autor citado, en vista de su poca utilidad en la práctica forense.

Próximos: Son aquellos que tienen la fuerza suficiente para deducir de él, el hecho desconocido.

Remotos: Aquellos que no suministran materia para deducir el hecho desconocido y que llevan por ello a conclusiones fácilmente engañosas.

Esta clasificación también la critica el propio autor citado, ya que opina que en la práctica es puramente arbitraria y que en todo caso el llamado indicio próximo que para tener valor probatorio pleno requiere como cualquier otro del concurso de varios indicios o circunstancias, como los denominó Bentham.

- Legales.
- No legales.

Clasificación a la que Mittermaier no le prestó ninguna importancia, por no tener en la práctica ninguna utilidad.

⁴⁰ MITTERMAIER, C. J. A., *op. cit.*, pp. 369-371.

⁴¹ *Ibidem*, p. 370.

2. Por su parte, el autor Devis Echandía,⁴² tomando en consideración, la clasificación hecha por los antiguos juristas, aporta la siguiente clasificación:

A. Indicios anteriores, concomitantes y posteriores al hecho desconocido que se trata de verificar.

B. Indicios personales o subjetivos y reales o materiales, según se refieran a condiciones y modo de ser de una persona (como la capacidad intelectual, física y moral para el acto delictivo o el hecho de significación civil) o a cosas, huellas, rastros y similares.

C. En indicios necesarios, cuando uno solo baste para producir el convencimiento en razón de que supone indispensablemente el hecho indicado, por corresponder a una ley física inmutable, de causalidad necesaria; o contingentes si apenas constituye una inferencia de probabilidad.

A su vez, el autor comentado, subclasificó los indicios contingentes como:

- a) Graves y leves
- b) Inmediatos o próximos
- c) Mediatos y remotos

Con relación a la subclasificación que hizo el autor según su valor probatorio y la proximidad de la conexión entre los hechos, se tiene la siguiente:

D. Indicios positivos y negativos, según que concurran a indicar la existencia o inexistencia del hecho investigado o de la responsabilidad del sindicado o del imputado.

E. Indicios causales y de efectos, según que concurran al acaecimiento del hecho o signifiquen efectos del mismo.

A. ADMISIÓN Y EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA

CAPÍTULO II

Carácter universal de la prueba indiciaria

Bentham⁴³ señala dos reglas que deben seguirse según su opinión del autor respecto a la admisión y exclusión de las llamadas por él pruebas circunstanciales:

1ª regla.—Esta regla se refiere a que, como en el caso aplicable a todas las demás pruebas, las pruebas circunstanciales (o por indicios) no deben ser requeridas ni admitidas en caso de que éstas significaran un detrimento para cumplir con el fin colateral de la justicia, que significara que a través de este tipo de pruebas se busca aplazar los procesos o procedimientos, vejámenes para alguna de las partes, y en consecuencia gastos, que una útiles al fin directo de

⁴² DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *op. cit.*, pp. 616-617.

⁴³ BENTHAM, Jeremías, *op. cit.*, p. 363.

la justicia, como el contribuir a una decisión acertadas, o bien el que estuvieran conformes con la ley.

2ª regla.—Esta consiste en que, exceptuados esos casos, no se debe nunca excluir ni rechazar aquello que pueda servir o que se pueda ofrecer con el carácter de pruebas circunstanciales (o por indicios).

Agrega el autor citado que⁴⁴ el establecer reglas rígidas para la admisión o exclusión de este tipo de pruebas es temerario, porque se va en contra de la naturaleza infinita de hechos que pudieran resultar un indicio de otro conocido pero no probada su existencia y de la naturaleza misma de las cosas.

Se ha tomado en materia de admisión o exclusión de las pruebas por indicios, circunstanciales o artificiales como se les ha dado en llamar por los doctrinarios estudiosos de la materia, posturas extremas. Sin embargo, debe tomarse una postura equilibrada tanto por los legisladores como por los juzgadores que han de valorarlas y evitar su subestimación, o bien su sobrestimación en la contribución que aportan para lograr la certeza respecto a la existencia o inexistencia de los hechos desconocidos.

En materia de derecho vigente en México en materia procesal, la gran mayoría de los Códigos de Procedimientos Civiles incluyen en su texto a los indicios como medio de prueba, pero confundiéndolos de manera desafortunada con la presunción judicial o humana.

Así, resulta que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal incluye a los indicios como medio de prueba, pero los confunde con las presunciones judiciales o del hombre, y así en su artículo 37 dispone que:

Artículo 379.—Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido; la primera se llama legal y la segunda humana.

Por su parte, el Código Federal de procedimientos Civiles, en su artículo 79, al regular los aspectos generales de la prueba, dispone que:

Para conocer la verdad, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquiera cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que las de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos.

Los tribunales no tienen límites temporales para ordenar la aportación de las pruebas que juzguen indispensables para formar su convicción respecto del contenido de la litis, ni rigen para ellos las limitaciones y prohibiciones, en materia de prueba, establecidas en relación con las partes.

⁴⁴ *Ibidem*, pp. 363-364.

Y más adelante, en su artículo 191, al regular la materia de la presunción, presupone a la prueba indiciaria al disponer que:

Las presunciones, sean legales o humanas, admiten prueba en contrario, salvo cuando, para las primeras, exista prohibición expresa de la ley.

A diferencia de los anteriores Ordenamientos Procesales, el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Morelos hace distingo entre la presunción y el indicio y determina en su artículo 499 que:

Artículo 499.—Deducción judicial de las presunciones e indicios.

Las presunciones y los indicios podrán deducirse de oficio por el juzgador, aunque las partes no las invoquen.

Por indicio se entiende la deducción indirecta de una circunstancia de tiempo, de lugar o de modo, que en relación con un hecho o acto controvertido o dudoso, permite racionalmente fundar su existencia o veracidad.

De la anterior transcripción, se evidencia cómo el legislador del Código adjetivo del Estado de Morelos, distinguió correctamente al o los indicios de la presunción. A UNOS COMO MEDIO PROBATORIO Y A LA OTRA COMO UNA ARGUMENTACIÓN DE LA PRUEBA, como ya lo traté al desarrollar el punto en el que hablé de la naturaleza jurídica de los indicios.

En cuanto al resto de los Ordenamientos de carácter administrativo, como la Ley Federal de Procedimiento Administrativo contempla en el Capítulo Noveno, relativo a la tramitación de los recursos administrativos que se regularan bajo las disposiciones de dicha ley, en sus artículos 50 al 52, lo relativo a la materia de pruebas. Así, en su artículo 50 dispone que:

Artículo 50.—En los procedimientos administrativos se admitirán toda clase de pruebas, excepto la confesional de las autoridades. No se considerará comprendida en esta prohibición la petición de informes a las autoridades administrativas, respecto de hechos que consten en sus expedientes o de documentos agregados a ellos.

La autoridad podrá allegarse de los medios de prueba que considere necesarios, sin más limitación que las establecidas en la ley.

El órgano o autoridad de la Administración Pública Federal ante quien se tramite un procedimiento administrativo, acordará sobre la admisibilidad de las pruebas ofrecidas. Sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando no fuesen ofrecidas conforme a derecho, no tengan relación con el fondo del asunto, sean improcedentes e innecesarias o contrarias a la moral y al derecho. Tal resolución deberá estar debidamente fundada y motivada.

De la transcripción de la normatividad en materia administrativa se desprende que no se rechaza la admisión de este tipo de prueba, ya que los

ordenamientos administrativos que resuelven en este tipo de materias, admiten toda clase de pruebas, a excepción específicamente de la prueba confesional a cargo de las autoridades.

B. RELACIÓN DE LOS INDICIOS CON LA PRUEBA CONFESIONAL, DOCUMENTAL, TESTIMONIAL, Y PERICIAL

La prueba indiciaria tiene, respecto al resto de las pruebas, una relación íntima. En todas ellas se requiere del “artificio de la razón” del juzgador⁴⁵ para darles a todas valor y fuerza probatoria. Sin embargo, unas y otras son apreciadas por el juzgador de manera diferente.

En el caso de las llamadas pruebas directas, como vienen a ser: la confesional, la documental, la testimonial y la pericial, éstas constituyen la prueba en sí en el caso de la prueba confesional, la confesión de los hechos es la prueba en sí; en el caso de la prueba testimonial, la prueba la constituye la declaración o testimonio del testigo; en el caso de la documental, es lo plasmado en el documento; en cambio, en el caso de las pruebas indirectas, como en el caso del hecho indiciario, éste no constituye la prueba en sí, ya que para que lo sea es necesario un procedimiento lógico de inducción, que parte del hecho indiciario, conocido y comprobado, a un hecho conocido pero no probado. De tal suerte, que es necesario, para conformar válidamente a la prueba indiciaria, establecer la relación que hay entre el hecho indiciario y el hecho delictuoso, o bien entre los indicios y los hechos controvertidos, ya se trate del proceso penal o del civil respectivamente o de cualquier otro proceso o procedimiento.

Como mencioné en el capítulo anterior, las pruebas no son esencialmente directas o indirectas; serán directas cuando recaen sobre el hecho que constituye el delito,⁴⁶ o los hechos controvertidos que integran la *litis* ya se trate de materia penal o civil o de cualquier otra respectivamente; serán indirectas cuando se refiere a un hecho diferente al hecho delictuoso, o bien a hechos diferentes a los controvertidos en los que es necesario la lógica y la experiencia del juzgador para deducir la relación que hay entre éste o estos con el hecho delictuoso, o bien los hechos controvertidos en cada caso.

Sin embargo, tanto las pruebas directas como las indirectas, necesitan ser apreciadas por la razón para poder engendrar el convencimiento en el juzgador, esto es, debe haber una relación lógica entre las pruebas y el hecho delictuoso o los hechos que forman la *litis*, pero los dos tipos de prueba, como ya dije, son apreciadas de manera diferente por el juzgador.

⁴⁵ DEI MALATESTA, Nicola Framarino, *op. cit.*, pp. 182-184.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 181.

La eficacia probatoria de la prueba indirecta sólo se logra mediante un trabajo intelectual, en el que es indispensable la labor lógica y la experiencia del juzgador.

Mientras que en la prueba directa la eficacia probatoria se desprende de lo confesado por la parte o de lo declarado por el testigo, o bien de lo que consta en el documento, o en el dictamen del perito.

La vinculación entre la prueba indiciaria con el resto de los medios probatorios resulta patente en la parte relativa a las máximas de la experiencia y a los conocimientos científicos y técnicos que el juzgador debe tener para poder realizar la conexión lógica entre el hecho conocido comprobado y el hecho conocido no probado, en especial con la prueba pericial. Al respecto, es interesante lo que Stein⁴⁷ opina:

El juez necesita las máximas de la experiencia y, por consiguiente, el dictamen de un perito, en tres ocasiones: en la valoración de los medios de prueba, en la valoración de los indicios y en la subsunción de los hechos bajo el precepto jurídico.

Si bien, a partir de lo ya dicho, las máximas de la experiencia del juzgador constituyen un elemento fundamental, a fin de que éste pueda obtener de un hecho conocido comprobado, la certeza sobre la existencia de otro hecho conocido pero no probado mediante un argumento probatorio, hay algunos autores como Martínez Pineda⁴⁸ que privan a ésta de todo valor jurídico al opinar que:

Las máximas de la experiencia nada tienen de jurídico y, por lo tanto, carecen de aptitud para la valoración de la prueba, ya que debe entenderse que la experiencia es un conjunto de aciertos y de fracasos, empíricamente considerados.

La experiencia es el resultado de la observación reiterada de todo cuanto acontece en el mundo que nos rodea.

La experiencia, acumula repeticiones de fenómenos de evidente enlace entre sí, sin que esto sea cuestionable, pero sin aptitud intrínseca para la demostración de un hecho controvertido, por medio de argumentos que no pueden sacar de la nada el órgano jurisdiccional.

Pero al opinar lo anterior el autor pierde de vista que la experiencia del juzgador es vital, no sólo en el caso de la prueba por indicios, sino en la

⁴⁷ STEIN, Friedrich, *El conocimiento privado del juez*, Trad. de Andrés de la Oliva Santos, España, Ediciones Universidad de Navarra, S/F, p. 84.

⁴⁸ MARTÍNEZ PINEDA, Ángel, *Filosofía Jurídica de la Prueba*, México, Porrúa, 1995, p. 100.

valoración de todos los medios probatorios que las partes hayan ofrecido o que el mismo juzgador haya ordenado.

La experiencia, por sí, no tiene aptitud intrínseca para la demostración de los hechos controvertidos. Es necesario que el juzgador realice un proceso lógico para obtener de su experiencia los conocimientos necesarios y aplicarlos al caso en concreto.

A. PRESUNCIÓN HUMANA O JUDICIAL

CAPÍTULO III

Diferencias y semejanzas entre la prueba indiciaria y la presunción humana o judicial

Durante mucho tiempo, a los indicios se les ha confundido con las presunciones humanas o también llamadas legales, porque son el juicio inductivo que realiza el juzgador para el efecto de valorar el alcance probatorio de los medios aportados al proceso y que le llevan a tener o no, certeza sobre los hechos controvertidos.

El autor alemán Mittermaier,⁴⁹ al referirse a la prueba por indicios, también denominada artificial, dice que:

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

y en un pie de página⁵⁰ el mismo autor agrega, refiriéndose a los indicios y a las presunciones, que:

Estas expresiones son sinónimas en el fondo: los prácticos y el legislador las emplean indiferentemente.

De las anteriores transcripciones, resulta claro cómo los teóricos del siglo pasado confundían a la prueba indiciaria; entre ellos se encuentran los autores antes citados y también Bonnier, Gianturco, Lessona, Leone, Guasp, De Pina,⁵¹ Planiol y Ripert, Rocha, Lino Enrique Palacio, Martínez Silva y Cardoso,⁵² con las presunciones legales o humanas.

⁴⁹ MITTERMAIER, C. J. A., *op. cit.*, p. 366.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 366. Nota de pie de página (2).

⁵¹ DE PINA, Rafael, *Tratado de las pruebas civiles*, 3a. ed., México, Porrúa, 1981, p. 234.

⁵² DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *op. cit.*, p. 607.

Y así, Martínez Silva,⁵³ al tratar el tema de las presunciones, propone la definición dada por Escriche,

Es la conjetura o indicio que sacamos, ya de modo que, generalmente, tienen los hombres de conducirse, ya de las leyes ordinarias de la naturaleza; o bien, la consecuencia que saca la ley o el magistrado de un hecho conocido para averiguar la verdad de un hecho desconocido o incierto.

Lessona⁵⁴ por su parte, opina que:

Las palabras presunción, indicio, conjetura, signo, sospecha, adminículo, se deben considerar como equivalentes...

Los autores comentados confundieron la prueba indiciaria con las presunciones judiciales o humanas, porque perdieron de vista los dos momentos de la prueba indiciaria, el relativo a su propia existencia como medio probatorio y la valoración de su fuerza probatoria por el juzgador al momento de dictar su sentencia.

En el primer momento de la prueba por indicios, como prueba indirecta que es, para ser un medio probatorio necesita de un proceso lógico de inducción a fin de obtener a través del hecho indiciario comprobado un hecho diferente a éste, ya que el indicio, como hecho material que es, nada prueba si no se le vincula a una regla de experiencia, ya sea científica o técnica, para obtener de ese examen lógico-crítico un argumento probatorio.

El segundo momento de la prueba indiciaria, —y una vez que por medio de ésta se ha obtenido un hecho nuevo y diferente al hecho indiciario—, es el de la valoración de su fuerza probatoria que se realiza por medio de otra operación lógica de inducción o de deducción y demás métodos de investigación por parte del juzgador, quien aprecia y valora la prueba por indicios para lograr o no su certeza respecto a la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos en el proceso al momento de dictar su sentencia.

Con base en lo anterior, la presunción legal o judicial será aquel razonamiento jurídico de carácter inductivo o deductivo, sistemático, etc., llevado a cabo por el juzgador con base en sus principios de experiencia y a sus conocimientos científicos o técnicos respecto de los hechos conocidos, aportados por las partes al proceso, para formar su convencimiento fundado en relación con la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos en el proceso.

⁵³ MARTÍNEZ SILVA, Carlos, *Tratado de Pruebas Judiciales*, España, Ediciones Ariel, 1968, p. 191.

⁵⁴ LESSONA, Carlos, *Teoría General de la Prueba en Derecho Civil*, España, Reus, 1957, vol. I, p. 47.

Este proceso de valoración de toda prueba, incluyendo a la indiciaria, se llevará al cabo por el juzgador al momento de valorar los medios probatorios ofrecidos por las partes al proceso, o aportados por el juzgador oficiosamente. Lo anterior en caso de tratarse de un sistema inquisitivo o de una etapa socializante en el derecho procesal al momento de dictar sentencia.

La prueba indiciaria y la presunción se asemejan en que en ambas se lleva a cabo un proceso lógico y crítico realizado por el juzgador, mediante principios de causalidad e identidad, así como de experiencia ya sea científica o técnica. Pero en el caso de la presunción, el juzgador aplica la regla de experiencia al indicio y al resto de las pruebas aportadas por las partes al proceso para determinar su valor probatorio y para deducir el hecho conocido, pero no probado. Por lo anterior es que tanto una como la otra no pueden identificarse, ya que la presunción que realiza el juzgador es la base del argumento de prueba que el juzgador encuentra en el indicio, mediante el proceso lógico crítico **que valora el alcance probatorio de éste**. El indicio es la prueba mientras que la presunción judicial es la consecuencia de la regla de la experiencia o técnica que permite valorarla, y que por ello no es prueba, ni objeto de prueba, sino que es argumentación de la prueba.

Otra diferencia entre el indicio y la presunción es que mientras el primero puede ser anterior, coetáneo o posterior al hecho desconocido que se investiga, la presunción surge necesariamente después de que el hecho investigado ha ocurrido y de que se haya producido la prueba con la cual se pretende verificarlo, y se aplica a tal prueba la regla general de experiencia o técnica que los expertos suministran para apreciar su mérito o eficacia.⁵⁵

Además de lo anterior, está el hecho de que en el caso del indicio, se requiere, para que conforme una prueba indiciaria, que se parta, para realizar el examen lógico-crítico de inducción o deducción o de ambos y demás métodos de investigación, de hechos indiciarios comprobados, mientras que en el caso de la presunción el proceso lógico inductivo-deductivo y demás métodos propios de la investigación, lo realiza el juzgador para determinar el alcance probatorio de todas las pruebas aportadas al proceso, aun de las que resulten imperfectas, incluyendo en éstas a la indiciaria.

De ahí que se tome en cuenta que una presunción humana es una regla de experiencia, como la de que todos los seres humanos son ordinariamente inocentes, y que aislada nada prueba, pues constituye simple y sencillamente una regla de experiencia, pero que unida a un indicio, como la comprobación de la fuga del inculpado, ya que, una regla de experiencia indica que

⁵⁵ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *op. cit.*, p. 613.

cuando un procesado se fuga tiene la conciencia de ser culpable del delito, de la que resulta que si esa presunción humana se aplica al hecho indiciario, consistente en el hecho comprobado de la fuga del indiciado, se podrá concluir el argumento probatorio que de él se desprende, esto es, si está comprobada la fuga del indiciado hay un indicio de su responsabilidad, pero este hecho conocido no comprobado o argumento probatorio no se confunde con la presunción judicial o del hombre.

Tampoco hay que olvidar que la presunción judicial o humana, entendida en su estricto contexto jurídico, se utiliza para determinar el argumento probatorio, la eficacia y la fuerza de convicción de todos los medios de prueba que el juzgador debe apreciar, y como dije antes, el alcance probatorio de las pruebas aportadas al proceso, incluyéndose en éstas, a la prueba por indicios.

En relación con la distinción entre indicios y presunciones *hominis* o *facti*, Micheli⁵⁶ opina que:

...al respecto, se ha distinguido últimamente la prueba indiciaria de la prueba de presunciones, en cuanto la primera se funda sobre un complejo de elementos de los cuales el juez, a base de una regla de la experiencia libremente valorable, deduce la existencia de un determinado hecho, relevante para el proceso concreto, y la segunda, en cambio, se basa sobre una regla de experiencia a fin de vincular dos hechos, la existencia de uno de los cuales es deducida de la prueba del otro en cuanto vincula la presunción al resultado de la valoración de las pruebas, mientras que el indicio sería un elemento lógico singular, que representaría un fundamento de prueba en relación directa con el tema de prueba.

De lo anterior se puede concluir que el indicio es:⁵⁷

...el hecho conocido, del cual se obtiene, mediante una operación lógica crítica, un argumento probatorio que permite concluir de aquél, otro hecho conocido pero no probado.

En cambio, la presunción judicial o del hombre es:

... un principio lógico, basado en las máximas generales de la experiencia o en conocimientos especializados (que suministran los peritos), que le sirven al juez para determinar el valor probatorio del indicio o de otra prueba cualquiera.

O bien es el razonamiento jurídico (inductivo, deductivo, sistemático, etc.) que realiza el juzgador, a partir de los hechos conocidos, aportados por

⁵⁶ MICHELI, Gian Antonio, *La carga de la prueba*, Trad. Santiago Sentís Melendo, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961, p. 202, en nota de pie de página (85).

⁵⁷ *Idem*.

las partes u oficiosamente por éste, tomando como base sus principios de la experiencia y conocimientos científicos y técnicos para ir formando su convencimiento fundado respecto a la certeza de la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos en el proceso.⁵⁸

Entre los autores que defienden la tesis de la separación del indicio y las presunciones se tiene, entre otros, a Framarino Dei Malatesta, Gorphe, Federico Eisner, Santiago Sentís Melendo.⁵⁹

Gorphe,⁶⁰ al hablar sobre el concurso de indicios, dice que:

En la aproximación de los indicios ha de cuidarse de no contar como signos diferentes los hechos parecidos que arrojen las mismas presunciones. Así varias impresiones digitales recogidas en cierto número de objetos se refuerzan entre sí sin duda, como hemos observado; pero si son semejantes, se limitan a repetir la misma presunción de presencia, sin que su número deje de avanzar más.

B. SOSPECHAS

En este apartado analizo la vinculación del indicio con la simple sospecha, por ello, partiendo lo que se dice en el Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia,⁶¹ de la última mencionada, se entiende por sospecha:

El recelo que se forma sobre la verdad o falsedad de alguna cosa o hecho.

En la obra histórica de Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso El Sabio,⁶² respecto a la sospecha se dice que:

Criminal pleyto que sea movido contra alguno en manera de acusación ó de riepto debe ser probado abiertamente por testigos, o por cartas o por conoscenza del acusado, et non por sospechas tan solamente; ca derecha cosa es que el pleyto que es movido contra la persona del home o contra su fama, que sea probado et averiguado por pruebas claras como la luz en que non venga ninguna dubda. Et por ende fablando los sabios antiguos en tal razon como esta dixieron que mas santa cosa era de quitar al home culpado contra quien non puede fallar el judgador prueba cierta et manfiesta, que dar juicio contra el que es sin culpa, maguer fallasen por señales alguna sospecha contra él. Pero cosas

⁵⁸ Nota tomada en la clase de Derecho Probatorio, 1999.

⁵⁹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *op. cit.*, p. 614.

⁶⁰ GORPHE, Francois, *op. cit.*, p. 349.

⁶¹ ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Colombia, Temis, 1977, t. IV. M-Z, p. 554.

⁶² REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso El Sabio*, (cotejadas con varios códices antiguos), España, Madrid en la imprenta Real, 1807, t. II, Partida Segunda y Tercera, p. 509.

señaladas hi ha en que el pleyto criminal se prueba por sospechas maguer non se averigue por otras pruebas...

En ocasiones, un indicio no llega a ser tal porque se queda sólo a nivel o con carácter de sospecha.

Por ser el indicio una prueba de carácter fragmentario, esto es, que difícilmente uno de ellos hace prueba plena en relación con la existencia o inexistencia del hecho investigado, requiere del auxilio de otras pruebas en el mismo sentido.

A excepción de los indicios necesarios, los de naturaleza contingente, como dije, no hacen prueba plena, y por ello, para que esta prueba por indicios tenga fuerza probatoria, se requiere que haya una pluralidad de ellos, y que los mismos sean graves, precisos y concordantes. Al respecto Gorphe⁶³ dice:

La indiciaria es una prueba mediante una pluralidad más o menos grande de indicio; "está dirigida —dice RITTLER— hacia una multitud de cosas indiciarias."

Sin embargo, cuando se presenta sólo un indicio y no tiene el carácter de necesario, de éste:

...no suele resultar más que una indicación o, a lo sumo, una sospecha; pero de una serie convergente nace la prueba.⁶⁴

Al respecto Bentham,⁶⁵ manifiesta que:

Si la existencia del hecho principal, únicamente está apoyada en pruebas circunstanciales, me parece que se encontrarían pocos casos en Inglaterra donde una sola prueba de esa naturaleza haya parecido suficiente para considerar probado el hecho.

En el caso de reunirse varias pruebas circunstanciales, su conjunto podría permitir que el hecho principal se considerase como probado, aun cuando contemplada cada una de ellas separadamente no representen sino una probabilidad.

Por todo lo anterior es que cuando se presentan un solo indicio, o bien un conjunto de indicios contingentes aislados, estos aportaran solamente, como apunta Gorphe, una indicación o, a lo sumo, una sospecha, pero el mismo no formará una prueba indiciaria.

Es importante señalar que en el caso de presentarse un solo indicio o un conjunto de indicios contingentes asilados, como ocurre con el resto de los

⁶³ GORPHE, Francois, *op. cit.*, p. 348.

⁶⁴ *Idem.*

⁶⁵ BENTHAM, Jeremías, *op. cit.*, p. 294.

medios probatorios, se tratará de una prueba indiciaria imperfecta, y no una sospecha, ya que la sospecha⁶⁶ es aquel dato contingente del que no se desprende ninguna posibilidad o probabilidad de certidumbre sobre la existencia o no, del hecho conocido pero no probado. En el caso de una prueba indiciaria imperfecta existe una probabilidad de que exista el hecho investigado, pero en la sospecha no.

A. EL AZAR

CAPÍTULO IV

Prueba por concurso de indicios

Son varios los requisitos que se requieren para que los indicios tengan fuerza probatoria, esto es, que a través de ellos se declare la existencia o inexistencia del hecho desconocido.

Todo indicio tiene alguna significación probatoria, esto es, con base en la necesaria relación lógica que lo relaciona con el hecho desconocido. Sin embargo, ese valor probatorio varía respecto a cada uno y al conjunto de varios de ellos, a excepción de los llamados indicios necesarios que hacen prueba plena.

Es necesario, para que a través de los indicios se logre certidumbre sobre la existencia o inexistencia del hecho desconocido, que reúna, entre otros, el requisito de que se haya descartado la posibilidad de que la conexión entre el hecho indicador y el investigado sea aparente, por obra de la casualidad o el azar.

Si se toma en cuenta que la fuerza probatoria de los indicios depende de la mayor o menor firmeza de la conexión causal entre los hechos y el hecho desconocido que se investiga, es indispensable dejar descartada la posibilidad de que se trate de una falsa conexión creada por obra del azar, ya que en ese caso el juzgador no podría fundar sólo en ellos su certeza sobre la existencia o inexistencia de los hechos investigados, ya que no harían prueba plena.

El azar consiste en que, a pesar de la aparente conexión de causalidad entre el hecho probado y el investigado, en realidad tiene causas separadas e independientes entre sí.⁶⁷

Es en los indicios de naturaleza contingente, en los que la posibilidad de que intervenga el azar resulta más probable, por ello, y a fin de desvirtuar

⁶⁶ Nota tomada a partir de los comentarios y observaciones del Maestro, Flavio Galván Rivera, en la clase del 18 de noviembre de 1999, en la que se expuso el presente tema.

⁶⁷ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *op. cit.*, p. 642.

esta posible aparente conexión entre un hecho probado y el investigado, es necesario que existan otras pruebas que conduzcan a la misma o a las mismas conclusiones que resultan de esta clase de indicios, o bien que de la pluralidad de los indicios contingentes en el mismo sentido sea casi imposible que haya intervenido el azar, para dar esa aparente conexión lógica crítica entre ellos y los hechos conocidos, no probados.

Es precisamente la posibilidad de la intervención del azar en la aparente conexión lógica-crítica la que motivó que los Ordenamientos, que regulan a la prueba de indicios, como el Código de procedimientos civiles y penales de Colombia, el Código Civil Venezolano, los Códigos Civiles italianos, francés y español, sí contemplen la norma legal y principio que exigen la pluralidad de indicios cuando éstos sean contingentes, situación que no se aplica a los indicios necesarios por su propia naturaleza.

Dellepiane⁶⁸ señala tres causas que pueden dar origen a indicios concordantes e inferentes:

- a) La realidad del acto señalado por los indicios.
- b) La falsificación de la prueba, esto es, dice el autor citado, que de manera premeditada se produzcan y combinen un sistema de indicios, ya sea por el culpable o perjudicado con el argumento probatorio, para desvirtuar la justicia o por inocente; ya por un tercero interesado en perjudicar a otro.
- c) Por la reunión y combinación casual o producida por el azar, de circunstancias coincidentes que aparentan otros tantos indicios reveladores de un hecho no sucedido.

Son interesantes estas tres causas señaladas por el autor comentado, toda vez que el presente apartado se refiere precisamente a la importancia de que el juzgador al realizar el proceso lógico inductivo, desprenda el correcto argumento probatorio y no se deje llevar sólo por una aparente conexión entre el o los indicios y el hecho desconocido.

En algunas ocasiones, sobre todo en materia criminal, gracias a la presentación casual o al azar de los indicios, pareciera que el inculpado es efectivamente culpable del delito que se le imputa cuando no lo es, ya que el inculpado mismo, sin mala intención y sin quererlo, pudo haber dado margen a que se sospeche contra él, o bien que un tercero lo haya hecho así para alejar de sí toda sospecha.

Al respecto Gorphe,⁶⁹ en al tratar el tema relativo al concurso de los indicios, dice:

⁶⁸ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *op. cit.*, p. 643.

⁶⁹ GORPHE, Francois, *op. cit.*, p. 353.

Por desgracia, tras aparentes concordancias se ocultan a veces fortuitas coincidencias; nada más engañoso; hay que pensar siempre en esta posible fuente de error. Eso demuestra que en cualquier caso resulta peligroso atenerse a las apariencias y que nunca se ha profundizado bastante en el examen de la prueba.

Es en estos casos cuando el juzgador en el proceso de valoración de los indicios de cargo o inculpativos debe hacer una comparación con los indicios contrarios o de descargo, los cuales pueden ser de dos especies:⁷⁰

A. Los indicios de la inocencia, que Mittermaier denominó contra-presunciones, por confundirlos como comenté antes. Este tipo de indicios son de tal fuerza que impiden de manera absoluta, o difícilmente permiten, que al acusado se le atribuya el delito en cuestión.

B. Los llamados contra-indicios, que son aquellos hechos que, por vía de conclusión, hacen ver poderosamente debilitados los indicios de cargo, en cuanto de ellos resulta, a favor del inculpado, una explicación enteramente favorable de los hechos que parecían correlativos al delito que se le imputa, y que daban importancia a las sospechas.

La diferencia⁷¹ entre los indicios de inocencia o contrapresunciones y los contra indicios, estriba, principalmente, en que los primeros se dirigen a probar que no puede creerse al acusado capaz de haber cometido el delito; o también los hechos en que se funda la culpabilidad. Resulta improcedente toda vez que dicha persona no tiene la facultad (el acusado carece de fuerza física necesaria para consumar el delito); o no tiene la capacidad (para cometer el delito era necesaria cierta aptitud técnica que no posee el acusado) suficiente para cometerle.

O también que sus intereses personales le forzaban a obrar en sentido contrario (el acusado vivía a expensas de aquel que se encuentra asesinado); o que no tenía fuerzas suficientes para superar los obstáculos para cometer el delito (en el caso de un delito de violación); o en otras ocasiones, de hechos que se desprendan de hechos personales del acusado y que difícilmente se concilien con la idea de culpabilidad.

B. LA FALSIFICACIÓN DE LA PRUEBA

Otro de los requisitos para la eficacia probatoria de los indicios es el que se haya descartado en su realización la posibilidad de falsificación del hecho o hechos indiciarios por obra de terceros o de las partes.

La posibilidad de falsificar uno o varios indicios es más común que la intervención del azar o de la casualidad en su aparente realización; esta si-

⁷⁰ MITTERMAIER, C. J. A., *op. cit.*, p. 372.

⁷¹ *Ibidem*, pp. 372-373.

tuación se da, sobre todo, en materia penal, ya que la gama de falsificaciones posibles es ilimitada, verbigracia:⁷² el traslado del cadáver de la víctima del delito a un lugar diferente; huellas de sangre estratégicamente colocadas; utilización de armas diferentes a las que se encontraron o su colocación en donde se incrimine a un inocente; alteración de las mojoneras o señales de lindero; plantación de árboles ya crecidos para simular una posesión anterior; falsificación de contratos, cartas, telegramas, etc. Estos tres últimos ejemplos, se dan con mucha frecuencia en materia civil.

Es más, esta posibilidad de falsificación de los hechos indiciarios, aun respecto de los llamados necesarios, como cuando se finge un embarazo o un parto, para poder suponer necesariamente, la concepción,⁷³ o bien las relaciones sexuales.

La autenticidad del hecho indiciario se puede inducir de las circunstancias que lo rodean, o bien de otros indicios o de otras pruebas.

La carga de probar un hecho indiciario corresponderá a quien lo alega en su favor o aquella parte que se perjudica con un falso indicio. Sin embargo, en este último caso, el juzgador, en caso de tener una sospecha razonable sobre su autenticidad, debe desecharlo, porque no le será posible basar en él su convencimiento o certeza sobre los hechos controvertidos.

En caso contrario, y de estar seguro el juzgador sobre la autenticidad del hecho indiciario, deberá considerarlo como cierto, sin esperar a que se produzcan pruebas en ese sentido.⁷⁴

Al contrario de lo que sucede con el azar, el mayor número de hechos indiciarios no disminuye la posibilidad de su falsificación y puede falsificarse desde el hecho indiciario hasta la conexión lógica-crítica entre éste y el hecho desconocido.

Es en este punto en que cobra importancia la prueba pericial, ya que abre la necesidad de aportarle al juzgador los conocimientos técnicos necesarios para la valoración de los indicios, y así evitar toda posibilidad de que intervenga el azar, o bien éstos sean falsificados. También es importante que en la valoración de los indicios se tomen en cuenta los llamados indicios de inocencia o contraindicios a los que ya he hecho referencia.

Respecto, a la falsificación de las cosas, Gorphe,⁷⁵ dice que:

Si las cosas no pueden ser falsas por sí mismas, cabe alterarlas o falsificarlas por la acción del hombre y con propósito engañador. Resulta preciso siempre exa-

⁷² DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *op. cit.*, p. 644.

⁷³ *Idem.*

⁷⁴ *Ibidem*, p. 645.

⁷⁵ GORPHE, Francois, *op. cit.*, p. 170.

minar si las condiciones en las cuales se presenta la cosa permita tal posibilidad y, en ese supuesto, verificarla; constituye el objeto de lo que MALATESTA denomina la valoración subjetiva de la prueba material. Este examen no es menos indispensable que el otro y lo completa. Incluso antes de examinar si la mancha de sangre de la chaqueta encontrada en el domicilio del sospechoso se relaciona con el delito imputado, y no con otra causa, interesa averiguar si no ha sido preparada por la malicia de un enemigo o por la precaución del verdadero culpable, para despistar a la justicia.

Bentham,⁷⁶ por su parte, habla de cuatro hipótesis en la falsificación de la prueba material:

A. Falsificación de prueba real como justificación propia: Es la hipótesis en que la cosa material del indicio ha sido puesta en el estado en que se encuentra por aquella persona que, habiendo cometido ese u otro delito, arregla las cosas de tal manera que las sospechas no recaigan sobre ella o le permitan disculparse.

B. Falsificación de la prueba real en precaución por parte de una persona inocente. Esta hipótesis se da cuando una persona que es inocente, temiendo ser acusada de sospechosa de un delito que no cometió, altera la apariencia de la cosa, trata de ocultarla o desnaturalizarla con la intención de destruir los indicios que habrían podido proporcionar si hubieren continuado en su estado natural.

C. Falsificación de pruebas reales por un tercero con intención calumniosa. Este caso se da cuando un tercero, ajeno al hecho principal, altera la cosa con la intención de culpar a un inocente de la comisión de un delito, por enemistad con la persona inocente o para encubrir su propio delito.

D. Falsificación de pruebas reales en broma o por juego. Esta hipótesis se da cuando un tercero, sin tratar de exponer a otra persona al peligro de una pena legal, ha querido someterlo a una alarma momentánea.

C. CONCURSO DE INDICIOS

Si se toma en cuenta que este tipo de prueba se basa en principios de causalidad e identidad, obedeciendo a formas ordinarias y corrientes, como suceden los hechos físicos o actúan los seres humanos (ya se trate de fenómenos materiales, morales y psíquicos), que no responde a procesos de naturaleza constante e ineludible, como sería en el caso de los indicios necesarios, como son las leyes de la naturaleza, se entiende que un solo indicio sólo significa un argumento de probabilidad, con mayor o menor valor probatorio, y que por los mismo no descarta la posibilidad del azar o de la casualidad.

De lo anterior se explica que en la doctrina y la mayoría de las legislaciones le nieguen al indicio contingente único.

⁷⁶ BENTHAM, Jeremías, *op. cit.*, pp. 302-303.

Por ello es que el legislador ha determinado que, en caso de tratarse de indicios de naturaleza contingente, estos deben presentarse en una pluralidad real, con una autonomía y separación real y no aparente, esto en virtud de que hay ocasiones en que varios indicios son en realidad un solo indicio; que son apenas sucesivos momentos o partes integrantes de una sola circunstancia o del mismo acontecimiento, como sería cuando se prueba que el inculpado odiaba a la víctima, porque en alguna ocasión lo había agredido, y en otra más lo había amenazado de muerte.⁷⁷

De ahí que la mayoría de las legislaciones, al regular la materia de las presunciones que se confunden con la prueba indiciaria, disponen que éstas deberán reunir los requisitos de ser indicios graves, concurrentes y concordantes.

Y se desprende de los requisitos señalados por las legislaciones en la materia, —ya hablen correctamente de indicios o se refieran en forma incorrecta a las presunciones—, al decir que éstos deberán reunir los requisitos de gravedad, concurrencia y concordancia, que, aunque no se diga, en las legislaciones no se le da valor probatorio pleno a un solo indicio contingente —a excepción de los necesarios—, siendo por ello necesario, para que éstos hagan prueba plena, el que se presente un concurso o pluralidad de ellos reuniendo los requisitos mencionados.

El requisito de gravedad significa que los indicios concurren armónicamente a indicar el mismo hecho y suministren presunciones que converjan a formar el convencimiento en el mismo sentido.⁷⁸

Para que se satisfaga el requisito de gravedad es necesario que concurren, cuando menos, dos indicios graves con otros leves, para que hagan prueba plena.

La concurrencia significa que los hechos indicadores deben concordar entre sí, que no se excluyan sino que se ensamblen en forma armoniosa, de tal forma manera que formen un conjunto coherente.⁷⁹

La convergencia se refiere a que toda vez que las inferencias que se desprenden de los hechos indiciarios o indicadores son obtenidos con la ayuda de la lógica, de principios de experiencia, y principios de causalidad y analogía, deben todas ellas conducir a la misma conclusión, ya que:

...no basta con que los varios indicios concurren a formar un todo armónico, sino es indispensable que de cada uno de ellos pueda obtenerse la misma inferencia sobre el hecho o la responsabilidad que se investigue.⁸⁰

⁷⁷ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *op. cit.*, p. 652.

⁷⁸ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *op. cit.*, p. 656.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 657.

⁸⁰ *Idem*.

Por todo ello, es que:

...la concurrencia o concordancia y la convergencia de los varios indicios, le da calidad probatoria a su pluralidad; es el requisito complementario obvio del anterior.⁸¹

Al respecto, Bentham⁸² dice que así como hay hechos circunstanciales que hacen más probable la existencia del hecho principal, hay otros que lo hacen menos probable. Al que aumenta la probabilidad lo llamó hecho *infirmativo* y al que la disminuye, hecho *corroborativo*.

Hay casos, dice el autor citado, en que existe una conexión necesaria entre el hecho principal y el hecho probatorio, y al probarse éste último se prueba el primero. Sin embargo, exceptuados esos casos, la generalidad es que todo testimonio tenga algún hecho infirmativo que lo haga menos probable.

Agrega Bentham que son varias las circunstancias que hacen más o menos probable el valor probatorio de las pruebas, entre esas circunstancias está el azar o la casualidad, y la falsificación de la prueba.

El autor citado,⁸³ que denominó a la prueba por indicios prueba circunstancial,⁸⁴ explica cómo en la Inglaterra de su tiempo, existían pocos casos, en los que se pudiera probar la existencia del hecho principal, apoyándose en una sola prueba circunstancial. Sin embargo, agrega, en caso de reunirse un conjunto de ellas, podría permitir probar la existencia del hecho principal, ya que, cada una de las pruebas circunstanciales contempladas en forma separada, no representa, según el autor, más que una probabilidad.

D. VALORACIÓN DE LOS INDICIOS

En relación con la valoración de la prueba por indicios, aun en los sistemas de tarifa legal, el juzgador la hace en forma libre, a fin de determinar si la pluralidad de los indicios contingentes cumplen con los requisitos de gravedad, concurrencia y concordancia, y determinar así cuál es el valor probatorio que debe atribuirles para determinar su certeza sobre la existencia o inexistencia de los hechos investigados.

De ahí que, para darles a los indicios contingentes el valor probatorio que les corresponde, sea indispensable una apreciación adecuada y completa. Para ello el juzgador deberá:⁸⁵

⁸¹ *Ibidem*, p. 659.

⁸² BENTHAM, Jeremías, *op. cit.*, pp. 294, 301-303.

⁸³ *Ibidem*, pp. 294, 301-303.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 292.

⁸⁵ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *op. cit.*, pp. 687-691.

A. Apreciar en su análisis y en forma individual, a los distintos indicios y contraindicios y para ello deberá:

a) Verificar que los hechos que se consideran fuente de indicio, están debidamente comprobados. Si no es así no necesita seguir analizándolos, porque sin este elemento no existen como tales. En caso de que estén comprobados, el juzgador deberá verificar que no exista ningún motivo de nulidad.

b) Una vez confirmado que el hecho indiciario está debidamente comprobado, deberá el juzgador examinar el nexo causal que une al hecho indiciario con el hecho desconocido.

c) Descartar la posibilidad de que los indicios hubieran sido falsificados, o fueran el resultado de la casualidad o el azar.

d) Una vez hecho lo anterior, el juzgador deberá apreciar la importancia de los argumentos probatorios adversos a la conclusión que de aquél pueden inducirse, esto es, apreciar los motivos “infirmantes” de los que habla Bentham, o los contraindicios a los que se refiere Mattermaier, que puedan desvirtuarlo o demeritar la inferencia lógica que suministran los indicios. De ahí deberá obtener una conclusión final respecto a la calidad o valor probatorio de cada indicio, respecto a su gravedad o levedad.

e) Deberá el juzgador examinar si no existen otros medios de prueba que puedan afirmar el resultado obtenido del análisis previo de cada uno de ellos.

B. Deberá el juzgador hacer una crítica global o de conjunto de los indicios y contra indicios. Lo anterior significa que a excepción de los indicios necesarios, para que los demás indicios hagan prueba plena deberán cumplir con los requisitos ya mencionados, de gravedad, concurrencia y concordancia, y que las inferencias o argumentos probatorios obtenidos de ellos converjan hacia una misma conclusión, de tal manera que, en conjunto, hagan prueba plena y, por merecer absoluta credibilidad, lleven al juzgador al absoluto convencimiento sobre el hecho o hechos investigados.

C. Conclusión final.—Una vez hecha la crítica individual y global de los indicios y contraindicios, el juzgador deberá, fundado en el principio de experiencia común, y en los conocimientos científicos y técnicos, aportados por los peritos, adoptar una conclusión final acerca de si ese conjunto de indicios y contraindicios son suficientes para llegar a la certeza que sustente su resolución final. En caso contrario, apenas merecerá el calificativo de prueba incompleta.

Respecto, al valor probatorio de la prueba indiciaria, y del carácter indiciario de todo elemento probatorio, Sentís Melendo opina que:

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 y

el *factum probans* 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*, ya estamos señalando el carácter indirecto de todas las pruebas; pero se lo afirma totalmente cuando distinguimos entre verdad y certeza, y decimos que sólo podemos llegar a ésta y nunca a aquélla, porque la verdad está en las cosas y la certeza en nosotros; entonces estamos afirmando el carácter indiciario de todo elemento probatorio.⁸⁶

CAPÍTULO V

*Tesis jurisprudenciales emitidas por los Estados Unidos Mexicanos,
por conducto de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
y Magistrados Federales, en materia de indicios, pero referidos
como presunciones*

Respecto al tema de este Capítulo, sólo transcribo unos cuantos pronunciamientos por parte del Poder Judicial Federal, de los que se desprende la indebida referencia a la “prueba” presuncional, cuando se hace mención a la prueba indiciaria, y la confusión que existe entre los partidarios de justicia al respecto, como se desprende de la primera tesis; de las tres últimas, si bien no se utilizan las figuras de la presunción y los indicios como sinónimas, no se refieren a estos últimos como integrantes de la prueba por indicios o indiciaria.

PATERNIDAD, PRUEBA PRESUNCIONAL SUFICIENTE PARA ACREDITARLA, CUANDO EXISTEN HECHOS BASTANTES QUE LLEVEN A SU DEMOSTRACION.—Para apreciar la prueba presuncional es necesario someterse a dos reglas esenciales: primera, **que se encuentren probados ciertos hechos, de los cuales se deriven las presunciones** y, segunda, **que exista un enlace natural, más o menos necesario, entre la verdad conocida y la que se busca**. Es decir, que **la prueba de presunciones, que está compuesta de indicios**, requiere, para que éstos lleguen a constituir prueba suficiente en relación a un hecho determinado, **que sean varios, que provengan de diversas fuentes y que concurran a probar el hecho ignorado**. Así, si en un caso, haciendo un análisis profundo de las pruebas aportadas por las partes, se tiene que el hecho sujeto a comprobación es la paternidad de un menor, para llegar a su demostración, es menester analizar los **hechos que se tienen como verdaderos**, como pueden ser: que el demandado conoció a la actora, que fueron novios, que la actora vivió durante año y medio, aproximadamente, en casa de los padres del demandado, que la actora durante su estancia en esa casa, tuvo un hijo; que los padres del demandado sostuvieron a la actora, y posteriormente también a su hijo, que costearon a la actora sus estudios y cubrieron los gastos médicos del alumbramiento; que,

⁸⁶ SENTÍS MELENDO, Santiago, *op. cit.*, p. 108.

tomando como fecha de la concepción el día en que afirma la madre del menor que fue violada, al día que consta en el acta de nacimiento como fecha en que dio a luz la representante del menor, transcurrieron nueve meses seis días. Asimismo, es necesario tomar en cuenta las constancias consistentes en la averiguación previa, ya que, si bien deben tenerse como **meros indicios de verdad**, pueden dar lugar a presunciones, ya que, conjuntamente con las demás pruebas aportadas al juicio, se corrobora la **certeza de los hechos**. En tales condiciones, una vez analizadas y valoradas todas y cada una de las pruebas desahogadas en el juicio, sobre todo la presuncional en su doble aspecto, las cuales tienen valor probatorio pleno, de no haber sido objetadas por las partes, **se llega a la conclusión de estimar que el demandado es el padre del menor cuyo reconocimiento se pretende**.

Amparo directo 1123/81. Marco Antonio Ruiz Arteaga (menor). 18 de febrero de 1982. 4 votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez.

Séptima Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 157-162 Cuarta Parte. Página: 118.

ACTUACIONES PROVENIENTES DE AVERIGUACION PREVIA, PRACTICADAS POR EL REPRESENTANTE SOCIAL. VALOR PROBATORIO EN JUICIOS CIVILES.—Las actuaciones practicadas por el representante social aportadas como prueba en juicio civil, no son actuaciones judiciales y, por lo tanto, carecen de valor probatorio pleno; **tales elementos probatorios por sí solos únicamente constituyen indicios que deben de ser valorados en relación con los demás elementos de convicción traídos a juicio**.

Amparo directo 6824/80. José Jiménez Taracena. 25 de septiembre de 1981. Mayoría de 4 votos. Ponente: Gloria León Orantes. Disidente: Raúl Lozano Ramírez. Secretario: Raúl Ponce Farías.

Séptima Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 151-156 Cuarta Parte. Página: 10.

MAGISTRADOS, IMPEDIMENTOS DE LOS. ENEMISTAD MANIFIESTA.—Debe aceptarse que, para declarar la legalidad de un impedimento con apoyo en la fracción VI del artículo 66 de la Ley de Amparo, **es necesario que la enemistad manifiesta a que dicho precepto se refiere, se exprese mediante hechos o actitudes precisamente del funcionario, que demuestre objetivamente que existe la causa que motiva el impedimento**, sin que pueda admitirse que sea posible deducirlo de la actitud o de la actividad desarrollada por las partes en el juicio, sus abogados o representantes. En consecuencia, no se comparte el criterio contenido en la ejecutoria anterior pronunciada por esta Sala (impedimento 32/73), ya que en ella se acepta que, por la participación de un particular en la formulación de una acusación penal en contra de un Magistrado, este último está impedido para resolver los negocios en los que el postulante que intervino en la denuncia, figure como parte, representante o abogado de ella. Lo que no es posible admitir, pues se dejaría no a la actitud del funcionario que es la que debe calificarse, sino a la actividad que desarrollen las partes, sus representantes o abogados, la constitución del motivo para calificar la

legalidad de un impedimento. Así, si en el caso no queda evidenciada la existencia de hechos o actitudes de un Magistrado, que permita calificar que existe enemistad entre dicho funcionario y el representante de una de las partes, procede declarar ilegal el impedimento planteado.

Impedimento 62/78. Martín Antonio Ríos. 13 de febrero de 1980. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: L. Alfonso Abitia Arzapalo.

Séptima Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 133-138 Cuarta Parte. Página: 149.

CONCLUSIONES

Primera: El proceso lógico que debe realizar el juzgador, para obtener de un hecho conocido y comprobado la certeza sobre la existencia de un hecho conocido no probado, es no sólo de carácter inductivo, sino también deductivo, histórico y sistemático, etcétera.

Segunda: A diferencia de lo que se ha sostenido, no sólo por los doctri-
narios y legisladores, la conexión lógica que realiza el juzgador, entre un
hecho conocido comprobado, la lleva al cabo para obtener la certeza sobre
la existencia de un hecho conocido y no probado, y no como siempre se ha
sustentado, sobre la existencia de un hecho desconocido.

Tercera: El indicio es un medio probatorio, mientras que la presunción
humana es una argumentación probatoria de todos los medios de prueba
aportados por las partes o por el juzgador, inclusive de los indicios que se
desprendan de la *litis* planteada mediante la adminiculación de todas ellas.

Cuarta: En la actualidad, tanto en la doctrina como en la legislación
adjetiva del Estado de Morelos, ya se hace una distinción entre la prueba
indiciaria y las presunciones humanas, pero no así en la legislación procesal
civil y administrativa local y federal, considerando el manejo que de dichas
figuras se hace en las resoluciones emitidas por los Tribunales Colegiados.

BIBLIOGRAFÍA

- BENTHAM, Jeremías, *Tratado de las Pruebas Judiciales*, Trad. del francés, Manuel
Ossorio Florit, (Colección “Clásicos del Derecho Procesal” por Santiago Sentís
Melendo), Argentina, Ediciones Jurídicas Europea-América, Vol. I, 1959.
- CARNELUTTI, Francesco, *La prueba civil*, Edición facsimilar por el Distrito Federal,
por conducto de su Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
- CONTRERAS LÓPEZ, Raquel Sandra, *Teoría Integral de la Apariencia Jurídica. Su
efecto frente a diversas figuras jurídicas*, México, Porrúa, 2006.
- , *Derecho Civil para la Familia. Temas Selectos. La Filiación, la Maternidad Sus-
tituta y los Derechos de la Personalidad, en el Marco de la Teoría Integral de la
Apariencia Jurídica*, México, Porrúa, 2014.

- DEI MALATESTA, Nicola Framarino, *Lógica de las Pruebas en materia criminal*, Colombia, Temis, t. I. 1997.
- DE PINA, Rafael, *Tratado de las pruebas civiles*, 3a. ed., México, Porrúa, 1981.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Teoría General de la Prueba Judicial*, 5a. ed., Víctor P. de Zavalía-Editor, Argentina, T. II, 1981.
- EISNER, Isidoro, *La prueba en el proceso civil*, 2a. ed., Argentina, Abeledo-Perrot, 1992.
- ELLERO, Pietro, *De la certidumbre de los juicios criminales*, España, Reus.
- FLORIAN, Eugenio, *De las pruebas penales*, Colombia, Temis, 1990.
- GORPHE, Francois, *De la apreciación de las pruebas*, (Colección Ciencia del Derecho por H. Alsina, E.J. Couture y A. Velez Mariconde.), Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955.
- IRAGORRI DIEZ, Benjamín, *Curso de pruebas penales*, Colombia, Temis, 1983.
- LESSONA, Carlos, *Teoría General de la Prueba en Derecho Civil*, España, Reus, vol. I, 1957.
- MARTÍNEZ PINEDA, Ángel, *Filosofía Jurídica de la Prueba*, México, Porrúa, 1995.
- MARTÍNEZ SILVA, Carlos, *Tratado de Pruebas Judiciales*, España, Ediciones Ariel, 1968.
- MATEOS ALARCÓN, Manuel, *Las pruebas en materia civil, mercantil y federal*, "Actualizado y con Jurisprudencia", (Actualizado por Víctor Manuel Canales Pichardo), 5a. ed., México, Cárdenas Editor Distribuidor, 1998.
- MICHEL, Gian Antonio, *La carga de la prueba*, Trad. Santiago Sentís Melendo, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961.
- MITTERMAIER, C. J. A., *Tratado de la Prueba en materia Criminal*, (Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros, por D. Primitivo González del Alba, Presidente de la Sala de la Audiencia de Madrid), 6a. ed., España, Hijos de Reus, Editores, 1906.
- MORENO CORA, Silvestre, *Tratado de las Pruebas Judiciales*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, (Colección "Clásicos del Derecho Mexicano"), México, Edición Facsimilar. Lito Impresiones Macabsa, 1992.
- PAILLAS PEÑA, Enrique, *Estudios de Derecho Probatorio*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1991.
- SENTIS MELENDO, Santiago, *La Prueba: los grandes temas del Derecho Probatorio*, Argentina, Editorial EJEA, 1979.
- SPINELLI, Michele, *Las pruebas civiles*, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973.
- STEIN, Friedrich, *El conocimiento privado del juez*, Trad. de Andrés de la Oliva Santos, España, Ediciones Universidad de Navarra, S/F.

Ordenamientos

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Morelos.
Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
Código Federal de Procedimientos Civiles.

Diccionarios

ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Colombia, Temis, Tomo IV. M-Z, 1977.

Otras fuentes bibliográficas

REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso El Sabio*, (cotejadas con varios códigos antiguos), Partida Segunda y Tercera, España, Madrid en la imprenta Real, t. II, 1807.