

**EUGENIO FLORIAN**

profesor emérito de derecho y procedimiento penales  
en la Universidad de Turín.

# **DE LAS PRUEBAS PENALES**

**Tomo I**

**DE LA PRUEBA EN GENERAL**

*Reimpresión de la tercera edición*



**EDITORIAL TEMIS**

Bogotá - Colombia

1990

# INDICE GENERAL

	Pág.
Advertencia del traductor .....	VII
Presentación de GIOVANNI GHIRARDI .....	1
Introducción a la tercera edición por PIETRO FREDAS .....	3
§ 1. Advertencia preliminar .....	3
§ 2. El proceso acusatorio .....	4
§ 3. Evolución de las pruebas penales .....	21
Prefacio de la segunda edición .....	37

## CAPÍTULO I

### DE LAS PRUEBAS PENALES EN GENERAL

#### § 1. *De las pruebas en el proceso penal y de sus auxiliares no jurídicos*

1. El esfuerzo para la comprobación de la verdad jurídica en el proceso penal; concepto de prueba y su importancia	41
2. Concepto de prueba y diferentes aspectos de la prueba penal .....	43
3. Significado del término <i>prueba</i> y de las palabras análogas en el Código de Procedimiento Penal .....	46
4. Regulación jurídica de la prueba; intervención de la ley; prueba legal y prueba libre .....	46
5. Auxiliares utilizables en las pruebas penales; leyes científicas diversas; la ayuda de la lógica .....	49

	PÁG.
6. Auxiliares pertenecientes a las ciencias antropológicas: antropología criminal; sicología criminal, sicología forense o judicial, sicología de las pruebas, policía científica ...	50
7. Bibliografía acerca de los auxiliares antropológicos y técnicos .....	52
§ 2. <i>De las pruebas en el sistema del derecho procesal penal</i>	
8. Las pruebas en el sistema de los actos procesales penales	58
9. Destinación de la prueba .....	60
10. De si las normas sobre pruebas penales son de derecho penal material o procesal .....	62
11. Normas jurídicas que rigen las pruebas: a) en cuanto al derecho común y especial .....	64
12. Normas jurídicas que rigen las pruebas: b) en cuanto al tiempo .....	65
13. Normas jurídicas que rigen las pruebas: c) en cuanto al espacio .....	66
§ 3. <i>Estudio de las pruebas penales. Método y bibliografía</i>	
14. Método para el estudio de las pruebas; pruebas penales y pruebas civiles .....	69
15. De la relación entre las pruebas penales y las administrativas .....	73
16. Evolución en el estudio doctrinal y bibliográfico de las pruebas penales .....	74
17. Características de las diversas fases de la mencionada evolución .....	77
18. Bibliografía especial .....	80
19. Programa de la parte general .....	92

## CAPÍTULO II

### OBJETO DE LA PRUEBA

§ 4. <i>Del objeto de la prueba en general</i>	
20. Nociones generales; objeto de la prueba e investigaciones que a él se refieren .....	95

21.	Diversidad de contenido y amplitud del objeto de la prueba penal .....	97
-----	------------------------------------------------------------------------	----

§ 5. *Posible objeto de prueba: a) en abstracto*

22.	Triple contenido del objeto de prueba .....	99
23.	I. Los elementos de hecho, en general .....	100
24.	a) Hechos (verdad de hecho) .....	101
25.	¿Hechos y juicios en contraposición? .....	102
26.	Sistema de nuestro derecho .....	105
27.	b) Cosas materiales .....	106
28.	c) Documentos .....	106
29.	d) La persona y sus cualidades físicas y síquicas que han de tenerse en cuenta .....	110
30.	II. Los principios de la experiencia .....	111
31.	III. Las normas jurídicas en general. Hechos y normas jurídicas .....	114
32.	De si las normas jurídicas pueden llegar a ser objeto de prueba, en general .....	114
33.	En el sistema de nuestro derecho procesal penal .....	119

§ 6. *Posible objeto de prueba: b) en concreto*

34.	De la pertinencia y relevancia, en concreto, de cada uno de los objetos de prueba .....	120
35.	I. De la pertinencia y relevancia de la prueba en cuanto a los hechos .....	121
36.	De la diversa relevancia de los hechos aducidos como objeto de prueba en relación con los fines inmediatos del proceso .....	122
37.	De la prueba directa e indirecta .....	125
38.	Presunciones naturales e indicios .....	126
39.	II. De la pertinencia y relevancia en relación con las reglas de la experiencia y con las normas jurídicas ....	130

§ 7. *Obligatoriedad de la prueba*

40.	Premisa: no siempre la prueba es necesaria .....	130
-----	--------------------------------------------------	-----

	PÁG.
41. A) De si todos los objetos de prueba, pertinentes y concluyentes, deben ser expresamente comprobados ...	130
41. <i>bis.</i> Reglas de la experiencia y normas jurídicas consuetudinarias .....	132
42. B) De si existen categorías de hechos exentos de prueba:	
a) De los hechos no discutidos entre las partes .....	133
43.    b) De los hechos notorios en general .....	134
44. De los hechos conocidos por el juez a consecuencia del ejercicio de sus funciones .....	138
45. De la notoriedad en el sistema de nuestro derecho .....	140

#### § 8. Objeto de prueba frente a los sujetos procesales

46. El objeto de prueba en relación con los diversos tipos de proceso. Aspectos fundamentales del objeto de prueba en el proceso actual .....	141
47. a) Imposibilidad de disponer del objeto de la prueba	142
48. b) Carga formal de la prueba entre las partes; su inexistencia en materia penal .....	142

#### § 9. Libertad del objeto de prueba. Limitaciones y prohibiciones

49. Libertad del objeto de prueba; limitaciones y prohibiciones de índole formal .....	146
50. Prohibiciones de la prueba en nuestro Código. Prohibiciones acerca del objeto y prohibiciones acerca de los medios .....	148
51. Prohibiciones referentes al objeto (prohibiciones absolutas). a) Prohibición de que tratan los arts. 349, 450 y 463 del C. de P. P. ....	149
52. De cómo se interpreta esta prohibición .....	150
53. Crítica de la prohibición .....	152
54. b) Presunciones legales <i>juris et de jure</i> .....	155
55. c) Investigación de la filiación natural .....	163
56. d) Sentencia penal y pruebas tomadas en otros procesos penales .....	164
57. e) Sentencia civil y pruebas de juicios civiles .....	166
58. f) Prohibiciones especiales .....	168

## CAPÍTULO III

## ÓRGANOS Y MEDIOS DE PRUEBA

§ 10. *Introducción del objeto de prueba en el proceso*

	Pág.
59. Conocimiento del objeto de prueba: su introducción en el proceso; su percepción en forma directa por el juez y su percepción mediante otras personas. Órganos de prueba y medios de prueba .....	169
60. Los indicios no son medios de prueba .....	175
61. En qué sentido los documentos pueden llegar a ser medios de prueba .....	177
62. De la carga de la prueba en relación con los órganos de prueba y con los medios de prueba .....	180

§ 11. *Categorías y especies de los medios de prueba*

63. Clasificación de los medios de prueba: la distinción aristotélica entre pruebas artificiales y pruebas no artificiales	180
64. Algunas clasificaciones. Anotaciones críticas .....	182
65. Distinción fundamental que aceptamos .....	185
66. Distinciones accesorias .....	187
67. I. Medios de prueba provenientes de la percepción inmediata del objeto de prueba por parte del juez (en general)	187
68. Medios de prueba provenientes de la percepción inmediata del objeto por parte del juez, en nuestro Código	189
69. II. Medios de prueba provenientes de los órganos de prueba (en general). Distinción de los diversos órganos de prueba .....	192
70. A) Medios de prueba provenientes de los órganos que tienen interés en el proceso: a) partes (desde un punto de vista general) .....	193
71. 1) Parte lesionada .....	194
72. 2) Acusado .....	195
73. 3) El civilmente responsable .....	200
74. b) Denunciante con interés en el hecho .....	200

	PÁG.
75. B) Medios de prueba provenientes de órganos de prueba que no tienen interés en el proceso. Testigos y peritos (en general) .....	200
76. Diferencia entre testigo y perito: a) concepto fundamental; análisis .....	201
77. Síntesis .....	205
78. b) Diferencias sustanciales .....	206
79. c) Diferencias formales .....	210
80. Diferencias accedentes o accesorias .....	210
81. Naturaleza jurídica procesal del testigo y más especialmente del perito .....	212
82. El sistema de nuestro derecho procesal penal .....	218
83. Del intérprete .....	221

§ 12. *De la libertad de los medios de prueba y de las excepciones a ella*

84. I. Principios fundamentales. a) Libertad de los medios de prueba (no es posible una enumeración taxativa) ...	223
85. Del hipnotismo y de la condición de <i>medium</i> .....	225
85. <i>bis</i> . Técnicas modernas y procedimientos psicológicos para la averiguación de la verdad judicial .....	227
86. De la libertad de los medios de prueba en nuestro Código .....	237
87. b) Libertad de elección de los medios de prueba (en general) .....	238
88. Breves explicaciones sobre los medios de prueba en relación con la triple especie del objeto de prueba .....	240
89. De la libertad de prueba en nuestro Código (principios generales) .....	241
90. II. De las limitaciones referentes al empleo de los medios de prueba. Prohibiciones relativas .....	244
91. A) Prohibiciones derivadas de la índole propia del objeto de prueba: a) notificaciones .....	245
92. b) Edad y vínculos de familia (real decreto del 5 de octubre de 1913, art. 5º) .....	246
93. c) Parentesco por adopción .....	249
94. d) Parentesco natural .....	250
95. e) Condiciones jurídicas de las personas .....	251
96. f) Estado de ciudadanía .....	252
97. g) Antecedentes penales de las personas .....	252

	PÁG.
98. h) Falsedad y corrupción en materia de revisión .....	253
99. i) Contratos de índole civil y comercial necesarios para la prueba del delito .....	253
100. Refutación de los argumentos aducidos para justificar la anterior prohibición .....	255
101. Facultad del juez penal .....	257
102. B) Prohibiciones que se derivan de la estructura del proceso penal para determinados efectos .....	258
103. C) Prohibiciones en leyes especiales .....	259

#### CAPÍTULO IV

### DE LA ACTIVIDAD PROCESAL DE PRUEBA

(Sus sujetos y formas)

#### § 13. *Concepto de la actividad de prueba*

104. Objeto de este estudio .....	261
105. Concepto de la actividad probatoria; su triple manifestación fundamental .....	261
106. De la actividad probatoria en el proceso, en relación con los criterios fundamentales de este .....	263

#### § 14. *Sujetos de la actividad de prueba*

107. Sujetos de la actividad de prueba (en general) .....	264
108. Su enumeración y clasificación dentro de nuestro sistema procesal penal .....	264
109. Del acusado, en particular, como sujeto de la actividad de prueba en el procedimiento de instrucción .....	266
110. Relaciones sustanciales entre los diferentes sujetos de la actividad probatoria. A) Poder de decisión y facultad de impugnación de la prueba .....	268
111. B) Relaciones y acuerdos entre las partes. Su eficacia .....	269
112. C) Principio de la comunidad necesaria de las pruebas introducidas por varios sujetos procesales .....	271
113. D) Valor relativo de los acuerdos y de las decisiones (ausencia de preclusiones) .....	274

§ 15. *De la actividad para la búsqueda  
y la adquisición de la prueba*

	PÁG.
114. Actividad de prueba; sus diversas manifestaciones . . . . .	274
115. a) Indicación de la prueba . . . . .	275
116. b) Búsqueda efectiva (material) de la prueba . . . . .	276
117. c) Presentación de la prueba. Criterios orientadores . . . . .	279
118. Presentación de la prueba en nuestro sistema jurídico; sujetos de esta actividad (en general) . . . . .	281
119. El juez . . . . .	281
120. El ministerio público . . . . .	283
121. El acusado . . . . .	284
122. La parte lesionada . . . . .	286
123. El civilmente responsable . . . . .	289
124. d) Admisión de la prueba . . . . .	290
125. e) Aprehensión o adquisición de la prueba. De sus mo- mentos y sujetos (en general) . . . . .	291
125. <i>bis.</i> Aprehensión o adquisición de la prueba en nuestro sistema jurídico . . . . .	293

§ 16. *Medidas preventivas para recoger y conservar la prueba*

126. De estas medidas en general . . . . .	297
127. De estas medidas en nuestro sistema jurídico. a) Apode- ramiento de personas o de cosas . . . . .	299
128. b) Aprehensión o adquisición anticipada de algunas pruebas . . . . .	300

§ 17. *De la coerción en orden a la prueba*

129. De la coerción en general. Diferencias con respecto a la actividad precedente . . . . .	301
130. A) Potestad de coerción para obtener la presencia o pre- sentación de personas . . . . .	303
131. a) Respecto al acusado. 1º) en general . . . . .	303
132. 2º) En cuanto a su presencia en el proceso como órgano de prueba . . . . .	304
133. 3º) En cuanto a su prestación personal para ser objeto de prueba . . . . .	305
134. b) En relación con la parte lesionada y con los testigos	307

	Pág.
135. c) En relación con los peritos .....	308
136. B) Potestad de coerción para la búsqueda y obtención de cosas .....	309
137. a) En relación con la búsqueda de cosas .....	309
138. b) En cuanto a la aprehensión de objetos que llevan consigo las personas (acusado y terceros) .....	310

CAPÍTULO V

PROCEDIMIENTO PROBATORIO

§ 18. *Del procedimiento probatorio en general*

139. Del procedimiento probatorio en general. Diversidad de su eficacia según el sistema acusatorio y el sistema inquisitorio .....	313
140. Exigencias del procedimiento probatorio .....	316
141. A) Exigencias sustanciales .....	316
142. B) Exigencias de carácter formal .....	322
143. A) Reconocimiento de las exigencias sustanciales en nuestro sistema procesal .....	327
144. B) Reconocimiento de las exigencias formales en nuestro sistema procesal .....	331

§ 19. *De la actividad y de la cooperación en cuanto a la prueba, desde el punto de vista formal*

145. Indicaciones preliminares .....	332
146. A) Formas de concurso de los sujetos públicos de la actividad probatoria; formas de actividad de los oficiales y agentes de la policía judicial .....	332
146. bis. Formas de la actividad de los órganos del ministerio público, fuera de su actividad como parte .....	333
147. Formas de la actividad del juez .....	334
148. B) Formas de intervención de las partes: 1º) Introducción	335
149. Formas de intervención de las partes: 2º) Asistencia a los actos de prueba .....	337
150. Formas de intervención de las partes: 3º) Cooperación activa en la adquisición de las pruebas .....	338

	PÁG.
151. C) Formas de cooperación de los órganos de prueba ...	340
152. Formas de las relaciones entre los sujetos procesales en lo concerniente a su respectiva actividad probatoria ...	341

§ 20. *Requisitos de los actos de prueba en general*

153. De la formación de los actos de prueba; elementos varios	342
154. I. Capacidad del funcionario que instruye .....	342
155. II. Capacidad de las personas como órgano de prueba. Requisitos .....	343
156. III. Requisitos intrínsecos de los actos de prueba (vicios de la voluntad) .....	345
157. IV. Requisitos extrínsecos de los actos de prueba: a) en cuanto al tiempo .....	348
158. Requisitos extrínsecos del acto de prueba: b) en cuanto al lugar .....	350
159. Requisitos extrínsecos del acto de prueba: c) en cuanto al modo .....	350
160. V. Nulidades formales de los actos de prueba .....	353

§ 21. *De los actos de prueba en relación con las dos fases del proceso: instrucción y juicio*

161. Criterios generales .....	353
162. De dichos actos en particular .....	355

CAPÍTULO VI

DEL RESULTADO DE LAS PRUEBAS Y DE LA APRECIACIÓN DE ESTAS

§ 22. *Introducción*

163. Del resultado de las pruebas y su apreciación .....	357
164. Incompatibilidad a este respecto de las pruebas formales	357
165. Objeto de la apreciación de las pruebas (apreciación judicial) .....	357

§ 23. *Apreciación judicial de las pruebas:*

*a) en relación con la ley*

	PÁG.
166. I. De modo general. Facultades del juez en la apreciación de las pruebas. Dos métodos fundamentales . . . . .	358
167. Del método de la prueba legal en particular (certeza legal)	359
168. Del método del libre convencimiento en especial (certeza moral) . . . . .	362
169. Limitaciones al método del libre convencimiento, según las exigencias y los fines del proceso moderno . . . . .	364
170. De la libertad del juez en la apreciación del dictamen pericial (crítica de la teoría dominante) . . . . .	366
171. II. Método del libre convencimiento del juez para la apreciación de las pruebas en el sistema de nuestro proceso penal: a) en general . . . . .	375
172. Método del libre convencimiento del juez: b) su aplicación a cualquier medio de prueba . . . . .	376
173. Método del libre convencimiento del juez: c) apreciación del resultado probatorio en conjunto . . . . .	383
174. Método del libre convencimiento del juez: d) limitaciones en nuestro sistema jurídico . . . . .	384

§ 24. *Apreciación judicial de las pruebas:*

*b) respecto a las partes*

175. De la carga de la prueba en cuanto a la apreciación del resultado de las pruebas . . . . .	388
176. De si opera la presunción de inocencia en el campo de la prueba y cómo actúa . . . . .	390
177. Consecuencias: obligación de suspender la sentencia de fondo en caso que se hagan necesarias nuevas investigaciones . . . . .	393
178. El sistema de nuestro proceso penal acerca de los puntos tratados . . . . .	395

§ 25. *De las pruebas y de la sentencia*

179. Del principio según el cual en el proceso penal debe juzgarse <i>secundum alligata et probata</i> . . . . .	397
180. Crítica de ese principio y criterio general que ha de seguirse . . . . .	399

	Pág.
181. El problema de la utilización de los conocimientos privados del juez (en general) .....	401
182. El problema de la utilización de los conocimientos privados del juez (en particular). A) En cuanto a los hechos notorios .....	402
183. B) En cuanto a los principios de la experiencia .....	403
184. C) En cuanto a las normas jurídicas .....	404
185. De la relación entre la prueba y la sentencia en el sistema de nuestro proceso penal .....	405

*§ 26. Criterios para la valoración de la prueba*

186. Indicaciones acerca de la valoración histórica y psicológica de las pruebas .....	407
----------------------------------------------------------------------------------------	-----

## CAPÍTULO VII

### SÍNTESIS

*§ 27. De algunas aplicaciones especiales en el sistema del Código de Procedimiento Penal italiano*

187. Recapitulación y razón de ser de este capítulo .....	411
188. A) Del significado más exacto de las diversas hipótesis de prueba y de indicios tal como están formuladas en el Código de Procedimiento Penal italiano .....	411
189. Del significado más preciso en materia de indicios ....	412
190. Diversas hipótesis en cuanto al resultado de las pruebas (pruebas e indicios) .....	412
191. B) Caso especial de las pruebas nuevas en relación con determinados efectos procesales: a) Reapertura de la instrucción .....	413
192. b) Facultad de decretar de oficio pruebas nuevas en el juicio de primera instancia (nuevos medios de prueba, art. 547) .....	415
193. c) Facultad de decretar de oficio pruebas nuevas en el juicio de apelación (nuevas pruebas, art. 520) .....	415
194. d) Presupuesto de los nuevos elementos de prueba en el juicio de revisión (art. 554, num. 2) .....	416
195. C.) Consideraciones sobre la prueba de los elementos generales del delito: prueba del elemento subjetivo y en particular del dolo .....	418
196. Prueba del elemento objetivo: acción, resultado, causalidad	421