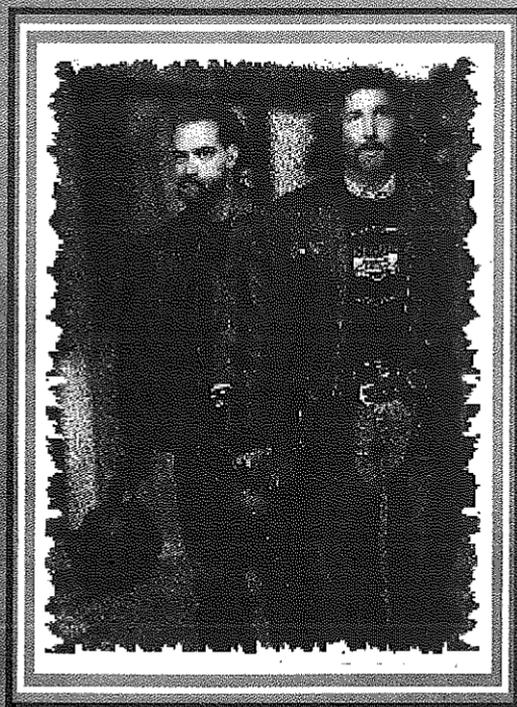


EUGENIO FLORIAN

345.06
F635d.3

DE LAS PRUEBAS PENALES

TOMO I



TEMIS

EUGENIO FLORIÁN

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

DE LAS PRUEBAS PENALES

Tomo I

DE LA PRUEBA EN GENERAL

*Segunda reimpresión
de la tercera edición*



EDITORIAL TEMIS S. A.
Santa Fe de Bogotá - Colombia
1995

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

X		ÍNDICE GENERAL	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. De las pruebas en el sistema del derecho procesal penal

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. Estudio de las pruebas penales. Método y bibliografía

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. Del objeto de la prueba en general

20.	Nociones generales; objeto de la prueba e investigaciones que a él se refieren	95
-----	--	----

XI		ÍNDICE GENERAL	PÁG.
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
<i>§ 8. Objeto de prueba frente a los sujetos procesales</i>	
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
<i>§ 9. Libertad del objeto de prueba. Limitaciones y prohibiciones</i>	
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 accidentales 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 momentos 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) Apoderamiento 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 presentación 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. <i>bis.</i> 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. <i>Requisitos de los actos de prueba en general</i>	
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. <i>De los actos de prueba en relación con las dos fases del proceso: instrucción y juicio</i>	
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

PRESENTACIÓN

La obra de EUGENIO FLORIAN no ha menester presentaciones; pero esta tercera edición de *Las pruebas penales* (magistralmente revisada por PIETRO FREDAS, quien siguiendo la voluntad de su venerado maestro, insertó en el nuevo texto muchos de los apuntes inéditos dejados por el eximio desaparecido, y también por los prominentes magistrados AMLETO SPINA, MARIO PERUCCI, GUIDO ACCINNI y GENEROSO PETRELLA, quienes cuidaron especialmente de la bibliografía, la jurisprudencia, la doctrina y la sustitución de las disposiciones del antiguo Código) merece ser señalada de modo particular a todos los amantes del estudio, y en especial a los jóvenes que en el curso de sus investigaciones han sentido la falta de obras jurídicas modernas, orgánicas y cristalinas, dado que hoy prevalece en buena parte la tendencia a lo particular y a lo hermético, tendencia que priva a los que se asoman al mundo del derecho de una visión completa y segura de las instituciones, esencial para la formación de una firme conciencia jurídica.

Esta obra estudia las pruebas penales tanto por el aspecto sustancial jurídico-lógico, como por el aspecto del régimen procesal. Se agota así todo el estudio de este vasto campo del derecho penal, pues es bien sabido que un derecho tiene valor concreto en cuanto el ordenamiento jurídico le proporcione medios para suministrar la prueba en caso de discusión, y esto tiene validez así en lo tocante a los derechos patrimoniales como en relación con los derechos inherentes a los bienes personales y morales.

El estudio de este aspecto más sustancial de las pruebas penales proporcionó al autor la oportunidad de traducir su altísima conciencia jurídica y filosófica en un conjunto de conceptos y de principios jurídicos, que constituyen excelentes medios de estudio y meditación para perfeccionar a la

continúa el sentido del derecho, y que si se asimilan de manera profunda, sirven como viático para el mejor estudio informativo de cualquier tema jurídico, así sea extraño al campo estrictamente probatorio y procesal. En relación con esto, FLORIAN pone en evidencia (§ 2 del cap. 1º de la parte general) que, al menos por un aspecto, las pruebas son “*a un mismo tiempo* campo de actividad del juez y de las partes”. Esta clara y justa observación permite afirmar que el juez y las partes tienen un interés, si no común, sí de igual importancia esencial para asistir en forma activa a la formación de las pruebas, lo cual es cierto tanto en asuntos civiles, en donde el principio tiene ya aplicación, como en materia penal, porque, si bien es verdad que el proceso civil y el penal se distinguen hoy claramente, es innegable que el campo de la formación de la prueba atañe de modo decisivo e inmediato no menos al interés privado que al social. Por lo tanto, es en extremo deseable que se determinen cuanto antes los presupuestos y las condiciones profesionales respectivas para la realización de un sistema procesal, que al hacer que todas las partes intervengan incondicionalmente en la búsqueda y formación de las pruebas, represente también la plena aplicación de los principios de libertad de la persona y de sus atribuciones, garantizados por la Constitución.

GIOVANNI GHIRARDI

Presidente de la Corte de Apelación de Milán.