



UNIVERSIDAD JUÁREZ DEL ESTADO DE DURANGO



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO E INVESTIGACIÓN

*“Práctica probatoria: controles de credibilidad presentes en la
valoración de la prueba”*

Tesis que para obtener el título de Doctor

Presenta:

Carolina Balleza Valdez

Director: Doctor Miguel Ángel Rodríguez Vázquez

Victoria de Durango, Dgo., enero de 2019

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación explora las prácticas probatorias que tienen los Jueces de Enjuiciamiento del Tribunal de Control y Enjuiciamiento del Primer Distrito Judicial del Poder Judicial del Estado de Durango, al momento de aplicar los controles de credibilidad para otorgarle valor o no a un elemento probatorio.

Lo anterior se justifica por diversas razones, en primer lugar, debe recordarse que previo a las reglas de libre valoración de la prueba, que comenzaron su vigencia en Durango en el 2012 con el Código Procesal Penal del Estado de Durango y se ratificaron con la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales en el 2014 y a nivel nacional en el 2016, regían las reglas de prueba tasada, lo que implicaba que el juez no tenía libertad para valorar las pruebas, sino que se limitaba a acudir a un catálogo prediseñado de valores en la legislación penal, exceptuando a la prueba testimonial y pericial, que si bien no tenía un valor preestablecido, sí tenían reglas de valoración que debían cumplir.

Asimismo, la reforma penal trajo consigo nuevas figuras jurídicas que conviven directamente con el sistema de libre apreciación de la prueba, como el de presunción de inocencia y los principios de contradicción e igualdad procesal.

En ese sentido, se consideró importante observar cómo los operadores jurídicos aplican las nuevas reglas para valorar las pruebas, especialmente en Durango que es en donde se centra el estudio; máxime que se carece de estudios de esta naturaleza.

Para cumplir con el objetivo, se incluyó un marco teórico conceptual, consistente en tres capítulos: “La prueba judicial”, “La valoración de la prueba y toma de la decisión”, y “La motivación de la decisión judicial”; y un capítulo experimental titulado “Análisis de la valoración de la prueba en las sentencias de juicio oral”.

En el capítulo de “La prueba judicial” se analizan las cuestiones procesales de la prueba, en primer lugar, cuestiones generales sobre la prueba y posteriormente, la forma en cómo los elementos probatorios son introducidos al proceso penal para su desahogo y su posterior valoración.

El capítulo de “La valoración de la prueba y toma de la decisión” se estudia la interacción de los medios de convicción entre las partes que participan en el proceso y el Tribunal de Enjuiciamiento. Es el capítulo medular en cuestiones teóricas, porque brinda los elementos indispensables para la comprensión del sistema de libre apreciación de las pruebas, las actuaciones procesales y epistémicas de las partes mediante el principio de contradicción, así como, la visión del juzgador al momento del desahogo de los medios de prueba en la audiencia de juicio y su posterior valoración. Destacan los conceptos de credibilidad probatoria, como: veracidad, objetividad y sensibilidad observacional.

El capítulo “La motivación de la decisión judicial” hace alusión a las características generales que debe tener una sentencia al momento del dictado de una resolución en materia de hechos. Este apartado, pone atención a las cuestiones formales del discurso judicial.

En el último capítulo, “Análisis de la valoración de la prueba en las sentencias de juicio oral, se divide en dos apartados, el primero contiene la investigación empírico-cualitativa consistente en entrevistas semi-estructuras realizadas a los jueces que forman parte del Tribunal de Enjuiciamiento del Primer Distrito Judicial del Poder Judicial del Estado de Durango, así como el análisis de sus respectivas respuestas; el segundo, se refiere al estudio de casos efectuado en dieciséis sentencias dictadas por el Tribunal de Enjuiciamiento mediante un instrumento elaborado para tales fines, que permitió analizar la valoración de la prueba material y humana, las hipótesis propuestas por las partes, los tipos de pruebas desahogadas y las más frecuentes.

Finalmente, se concluye varias cuestiones, primero, que como el proceso penal tiene como objetivo el descubrimiento de los hechos, pretende cumplir su objetivo mediante la implementación de un sistema de valoración de prueba que permita acercarse más al descubrimiento de la verdad, permitiendo al juzgador apreciar los elementos de convicción de forma libre pero siempre apegado a los principios de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos.

Asimismo, de las sentencias analizadas se desprende que el Tribunal de Enjuiciamiento para otorgarle valor a una prueba, no siempre recurre al criterio de veracidad, tanto en la prueba pericial y testimonial, más bien refiere a la objetividad y poco al criterio de sensibilidad observacional.

Cabe destacar que cuando se alude a la objetividad en la prueba pericial, los razonamientos están fabricados para poder ser utilizados en términos similares en todas las sentencias, en una especie de “estribillo”, a diferencia de la prueba testimonial en la que sí se atendió a cuestiones narrativas, de contexto, personales, interés en el asunto, confianza y pertinencia.

Además, se encontraron cuestiones irregulares en algunas causas penales, en dos el Tribunal de Enjuiciamiento absolvió a los acusados, en virtud de que, el Ministerio Público reclasificó el delito y, por tanto, varió los hechos por los cuales formuló acusación, ello durante los alegatos de clausura. Lo anterior, si bien no puede generalizarse, es de llamar la atención el desconocimiento del Código Nacional de Procedimientos Penales, de la Ley de Amparo en el apartado de amparo penal, y de la propia Constitución Federal.

Se robustece la conclusión anterior, ya que constan otras dos causas penales en las que, la Representación Social no pudo hacer comparecer a sus víctimas debido a que, afirma, fueron amenazadas, pero no realizó ningún acto ministerial de protección, previstas en la legislación procesal penal, para lograr el desahogo de su declaración en juicio; lo que resultó en la absolución de los acusados.

CAPÍTULO I

LA PRUEBA JUDICIAL

1. El proceso como forma de adquirir conocimiento

Antes de adentrarnos al proceso como forma de adquisición de conocimiento, veamos el concepto “proceso” y su diferencia con “procedimiento”.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido al proceso como el “Conjunto de actos que, a través de diversas fases y dentro de un lapso específico, llevan a cabo dos o más sujetos entre los que ha surgido una controversia, a fin de que un órgano con facultades jurisdiccionales aplique las normas jurídicas necesarias para resolver dicha controversia, mediante una decisión revestida de fuerza y permanencia, normalmente denominada sentencia”.¹

En tal virtud, podemos advertir que el litigio representa una condición necesaria para que el proceso inicie y culmine, caso contrario, si no existe litigio, terminará mediante un procedimiento.

Lo anterior es así, puesto que el “procedimiento es un conjunto de actos que se verifican en la realidad dentro de un proceso”,² en ese sentido, se puede inferir de ambas definiciones, que el proceso tiene como característica principal la finalidad de resolver el problema jurídico mediante una sentencia, mientras que el procedimiento atiende a la formalidad exigente para que se desarrolle el proceso, su finalidad es determinar un orden para materializarlo.

Durante mucho tiempo la cultura procesalista ha determinado que la finalidad del proceso es la resolución de los conflictos, sin embargo, en la actualidad, la

¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del justiciable*, México: SCJN, 2003, p. 10.

² Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del justiciable*, México: SCJN, 2003, p. 14.

Filosofía del Derecho se ha encaminado a determinar, que la finalidad del proceso no es solamente la resolución de los conflictos, sino también el descubrimiento de la verdad de los hechos planteados.³

Queda de manifiesto lo anterior, cuando se observa que uno de los objetivos en el proceso penal consistente en el esclarecimiento de los hechos,⁴ y para cumplir con ello, el proceso cuenta con dos dimensiones; la primera de ellas está compuesta por dos elementos, el debido proceso, pues éste funge como una garantía de protección, que sin ello las partes se verían en un completo estado de indefensión, como v. gr. el derecho de audiencia y el derecho a probar; y además, por las reglas procedimentales, es decir, el conjunto de normas que regulan cada una de las etapas procesales.

Ahora bien, en cuanto a la segunda dimensión del proceso, podríamos llamarla “epistémica”, en virtud de que el proceso penal debe ser un método para adquirir conocimiento, o bien, para “determinar las condiciones bajo las cuales una creencia puede ser considerada verdadera y justificada”,⁵ lo cual se realiza a través de la epistemología jurídica.

La creencia podrá considerada conocimiento, si está basada en razones válidas dentro de una comunidad cultural en la que no exista una razón diversa que

³ Taruffo, Michele, Andrés Ibáñez, Perfecto, Candau Pérez, Alfonso, *Consideraciones sobre la prueba judicial*, Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, pp. 27-34. Véase. Taruffo, Michele, *La prueba*, trad. Manríquez, Laura y Ferrer Beltrán, Jordi, Madrid: Marcial Pons, 2008, pp. 20-22. Gascón Abellán, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, 3ª Ed., Madrid: Marcial Pons, 2010, pp. 12-28.

⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 20, apartado A, fracción I.

⁵ Cáceres Nieto, Enrique, “Epistemología jurídica aplicada” en Fabra Zamora, Jorge Luis, Spector Ezequiel, *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del derecho*, vol. III, México: IJ UNAM, 2015, p. 2197.

invalide la propuesta, y si esas razones están apegadas a la realidad y, por tanto, son calificadas como verdaderas⁶.

No obstante, la creencia no implica el saber, aunque éste si implique la creencia, como ya se vio; en el mismo tenor, el conocer implica saber algo del objeto del que se habla.⁷

En ese contexto, el juez deberá, para cumplir con el objetivo constitucional, esclarecer los hechos que planteen la acusación y la defensa, lo que significa que al final del proceso debe determinar cuáles son los hechos que considera que ocurrieron en la realidad, teniendo en cuenta que la información es proporcionada por las partes a través de la prueba y, además considerando que se refieren a hechos pasados. Las partes y el juez tienen limitaciones, es decir, la verdad de los hechos será aproximada, pero entre más se acerque a lo ocurrido, el objetivo constitucional se verá cumplido. Es decir, el juzgador tiene que ceñirse a una verdad material por correspondencia con la realidad.

En este punto, cobra especial la diferencia entre el saber y el conocer, atendiendo a las limitaciones de las declaraciones de los testigos; por ejemplo, para conocer algo, ya sea un objeto, persona, o elementos intangibles como la cultura o un idioma, es indispensable que se haya tenido una experiencia personal y directa con ese "algo", o bien, que esa experiencia sea indirecta, esto es, a través de otros. Lo que implica que, el "conocer" puede darse en diferentes grados, en un sentido débil o más fuerte dependiendo de la intensidad de la experiencia.⁸

⁶ Extracto de la entrevista realizada por Ezequiel de Olaso a Luis Villoro sobre el problema epistemológico entre "Creer, saber y conocer". En línea: 11 de noviembre de 2018. [Consultable en: <https://www.youtube.com/watch?v=4wIOjDfwOok>]

⁷ Villoro, Luis, *Creer, Saber y Conocer*, 9ª Edición, Siglo veintiuno editores, 1989, p. 197.

⁸ Villoro, Luis, *Creer, Saber y Conocer*, 9ª Edición, Siglo veintiuno editores, 1989, p. 198.

En cambio, saber sobre ese “algo” no significa que se haya aprehendido sus propiedades, de ahí que pueda saberse mucho sobre una ciudad, por ejemplo, pero que nunca la has visitado.⁹

De ahí que, el juzgador deba analizar la declaración realizada por los medios de prueba para identificar el grado de conocimiento que posee el testigo, dependiendo de si “sabe” o “conoce”.

Para poder lograr el objetivo, ya dijimos que el proceso cuenta con dos dimensiones, en ese sentido, el juez para satisfacer la primera, debe cumplir, tanto con el debido proceso para obtener un resultado justo y equitativo, como ceñirse a las normas procesales que regulan el procedimiento penal, es decir tiene que seguir pautas de derecho, como la norma penal, la jurisprudencia y la doctrina.

Asimismo, para que el juzgador pueda cumplir con la dimensión epistémica no nada más requiere de conocimientos jurídicos, sino también epistémicos, esto es, debe aplicar un procedimiento confiable que le permita concluir que los hechos jurídicamente relevantes son considerados verdaderos.¹⁰

Para comprender un poco más a que se refiere la dimensión epistémica del proceso, estudiaremos algunas reflexiones que Cáceres Nieto realiza sobre el tema.

La normatividad epistémica:

1. Es sólo una parte de los elementos constitutivos de los procedimientos confiables para la determinación de la verdad.
2. Tiene una dimensión tanto descriptiva como normativa.
3. Es independiente de la normatividad jurídica.

⁹ Villoro, Luis, *Creer, Saber y Conocer*, 9ª Edición, México: Siglo veintiuno editores, 1989, p. 198.

¹⁰ Laudan, Larry, Truth, *Error and criminal law*, New York: Cambridge University Press, 2006, pp. 6, 7 y 42.

4. Protege valores epistémicos pero no son las únicas que regulan las decisiones y conductos de los operadores jurídicos.
5. Versa sobre hechos constituidos por el derecho.¹¹

En cuanto al primer punto, referente a que la normatividad epistémica es sólo una parte de los elementos constitutivos de los procedimientos confiables para la determinación de la verdad, resulta claro que la normatividad epistémica no es la única que constituye el procedimiento para la averiguación de la verdad, lo anterior es así, puesto que, el proceso se rige por reglas preconstituidas por el legislador en las normas procesales.

El segundo punto, en relación a que la normativa epistémica tiene una dimensión tanto descriptiva como normativa, lo veremos a lo largo de este capítulo, baste decir que, el procedimiento utilizado por el juzgador no nada más debe ser meramente normativo, sino también estar apoyado por un modelo descriptivo, caso contrario estaría navegando en la especulación.¹²

El tercer punto, relativo a que la normatividad epistémica es independiente de la jurídica, es sumamente importante, y ahí es donde radica principalmente la diferencia que deseamos quede muy claro con respecto a las dos dimensiones del proceso que se han manejado en este trabajo. Las normas epistémicas son independientes de las jurídicas, esto es, el proceso está regulado por normas de debido proceso y normas procedimentales, que se encargan de regular el razonamiento del juzgador para tomar decisiones. Las normas procesales rigen el actuar de las partes en el proceso, y las epistémicas si bien pueden estar o no contenidas en la legislación procesal, no son netamente jurídicas sino que

¹¹ Cáceres Nieto, Enrique, "Epistemología jurídica aplicada" en Fabra Zamora, Jorge Luis, Spector Ezequiel, *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del derecho*, vol. III, México: IJ UNAM, 2015, pp. 2199- 2201.

¹² Cáceres Nieto, Enrique, "Epistemología jurídica aplicada" en Fabra Zamora, Jorge Luis, Spector Ezequiel, *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del derecho*, vol. III, México: IJ UNAM, 2015, p. 2199.

devienen de otras ciencias que permiten al juzgador adquirir y valorar el conocimiento.

Un ejemplo de ello lo encontramos en el valor pleno que se le otorga a la prueba documental pública, en algunos procesos como el civil, es decir, basta con que un documento cumpla con los requisitos de ser público, para que se considere con valor pleno, sin necesidad de que el juez siga un razonamiento que justifique el punto de vista epistémico.

En cambio, el proceso penal reviste normas epistémicas en la valoración de la prueba que no contienen, propiamente, una regulación procesal, así ordena la legislación penal que el Tribunal de Enjuiciamiento deberá apreciar la prueba según su libre convicción, de manera libre y lógica;¹³ “debiendo justificar adecuadamente el valor otorgado a las pruebas y explicará y justificará su valoración con base en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios”.¹⁴ En tal virtud, en el presente caso, el Código Nacional de Procedimientos Penales no dispone, de manera procesal, cómo es que el juzgador debe apreciar de manera libre y lógica la prueba, sino que esas reglas son propiamente epistémicas.

El cuarto punto, referente a que las normas epistémicas protegen valores epistémicos, pero sin ser las únicas que regulan el actuar del operador jurídico, se refiere al valor que protege las dos dimensiones del proceso, la epistémica preserva el valor de la verdad, y la procedimental no siempre la salvaguarda. Es decir, existen normas procedimentales acerca de la prueba que nos permiten o nos impiden, en virtud de que deseen proteger otros valores, conocer la verdad. Un ejemplo de lo anterior, es la norma que impide la admisión de pruebas contra

¹³ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 402.

¹⁴ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 265.

el derecho, tal vez esa prueba nos permita llegar a la verdad, pero eso implicaría permitir la perversión del sistema jurídico.

Finalmente, el último punto referente a que la normativa epistémica versa sobre hechos constituidos por el derecho, significa que el derecho constituye los hechos sobre los que versa la actividad epistémica, lo que significa que el derecho, en primer lugar determina cuáles son los hechos jurídicamente relevantes y, además, señala lo que debemos entender por determinados hechos. En otras palabras, los hechos jurídicamente relevantes serán verdaderos en función de que hayan ocurrido en correspondencia con la realidad y, además serán sancionados si y sólo si, los hechos concuerdan con su definición en la norma.

2. Nociones generales de la prueba judicial

La palabra “prueba” es una palabra polisémica, al tener diferentes significados dependiendo del contexto en donde se reproduzca, en virtud de que puede referirse de la misma forma al proceso de probar, al efecto de probar y a la materia prima que se utiliza en el proceso. Lo anterior se traduce en que las partes, tanto la acusación, defensa, y víctima u ofendido, pueden aportar “pruebas” al proceso para que se ciñan a las reglas conducentes y finalmente cumplan el objetivo para el que fueron introducidas, determinar la verdad de los hechos jurídicamente relevantes.

En la doctrina se han establecido diferentes derivaciones y conceptos de la palabra prueba, pero no hace más diferenciación, que medio de prueba como elemento, y prueba como evidencia. Considera medio de prueba a cualquier elemento que pueda ser usado para establecer la verdad de los hechos jurídicamente relevantes, pero que éstos hayan sido ofrecidos, admitidos y desahogados, conforme a la ley.¹⁵ En cambio, cuando la doctrina se refiere a la

¹⁵ Gascón Abellán, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, 3ª Ed., Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 77.

palabra “prueba”, lo hace en atención al resultado de lo probado, es decir, a la evidencia, consistente en la información, datos, conocimientos o enunciados que deriven de los medios de prueba, capaz de ser utilizados en el discurso justificativo.¹⁶

No obstante, debe recordarse que la prueba judicial reviste de ciertas características que la distinguen de la prueba que se utiliza en otro tipo de ciencia, principalmente porque aquélla se encuentra limitada por tres factores: el marco regulatorio del proceso, la institución de la cosa juzgada y el desarrollo reglado de la prueba.¹⁷

En el primer caso, la prueba se desarrolla ciñéndose a las reglas especiales que regulan cada proceso, con independencia de las reglas especiales que rigen la admisión, el desahogo y la valoración de la prueba; por ejemplo, todos los procesos tienen una etapa probatoria, pero ésta debe cumplir ciertos plazos. La segunda limitación que atañe a la cosa juzgada, es perfectamente aceptable ya que los casos puestos a discusión jurídica ante una autoridad judicial deben tener un límite, tanto para detener las cadenas impugnativas como para evitar nuevos pronunciamientos sobre un mismo tema.¹⁸ Finalmente, sobre las reglas del desarrollo de la prueba, podemos encontrarnos con reglas epistémicas y contra-epistémicas, las primeras son las que “ayudan a la averiguación de la verdad”, las cuales rechazan las pruebas que aportan poca información al proceso, como el testigo de oídas; y las segundas, las que entorpecen el descubrimiento de la

¹⁶ Taruffo, Michele, *La prueba* trad. Manríquez, Laura y Ferrer Beltrán, Jordi, Madrid: Marcial Pons, 2008, p. 34. Véase Gascón Abellán, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, 3ª Ed., Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 77.

¹⁷ Ferrer Beltrán, Jordi, “La valoración de la prueba: verdad de los enunciados probatorios y justificación de la decisión.”, en *Estudios sobre la prueba*, 3ª Ed., México: Fontamara, 2016, p. 19.

¹⁸ Ferrer Beltrán, Jordi, “La valoración de la prueba: verdad de los enunciados probatorios y justificación de la decisión.”, en *Estudios sobre la prueba*, 3ª Ed., México: Fontamara, 2016, pp. 19-24.

verdad ya que la legislación opta por proteger valores extraprocesales, como el secreto profesional o las reglas de exclusión.¹⁹

En ese tenor, las normas que regulan la prueba en el proceso judicial tienden a ser de dos tipos: 1) de una concepción cerrada; y de 2) de una concepción abierta,²⁰ vinculada al principio de libre prueba (*free of proof*).²¹

La concepción cerrada se presenta cuando el proceso judicial está sumamente “reglado” en relación con las pruebas, es decir, que no es un proceso libre, este tipo de concepción se observa cuando la prueba no es un instrumento de adquisición del conocimiento, sino que su finalidad es determinar los hechos controvertidos.²² En este tipo de concepción podemos encontrar normas que excluyen la admisión de las pruebas innominadas, pues solo la norma es estudiada, de ahí que la prueba se desahogue en un contexto independiente y autónomo respecto de cualquier otro sector de la ciencia o la experiencia.²³

En cambio, la concepción abierta se presenta como un fenómeno que pertenece a la esfera de la lógica y la racionalidad o razonabilidad, además de que las normas probatorias fijadas dentro del proceso solo sirven para excluir algunos medios de prueba, porque cualquier cosa puede servir para encontrar la verdad de los hechos. Asimismo, se considera que la prueba es abierta porque analiza desde el punto de vista de la experiencia, conocimientos científicos, el sentido común o la racionalidad en general; en otras palabras, la prueba se rige bajo esquemas y

¹⁹ Gascón Abellán, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, 3ª Ed., Madrid: Marcial Pons, 2010, pp. 118-119.

²⁰ Ferrer Beltrán, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, Madrid: Marcial Pons, 2007, pp. 23-28. Véase Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, 4ª Ed., Madrid: Editorial Trotta, 2011, pp. 342-345.

²¹ Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, 4ª Ed., Madrid: Editorial Trotta, 2011, p. 359.

²² Ferrer Beltrán, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, Madrid: Marcial Pons, 2007, pp. 23-24.

²³ Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, 4ª Ed., Madrid: Editorial Trotta, 2011, p. 344.

métodos lógicos, por ello se dice que, en este caso, la prueba tiene una función epistemológica más que jurídica.²⁴

El principio de libertad probatoria que acompaña a esta concepción, considera que en el proceso no debería de haber ningún tipo de restricción de admisibilidad o valoración, sino que en apoyo al equilibrio entre la libertad absoluta y la regulación debe existir un procedimiento para formar las pruebas y garantizar su aceptabilidad,²⁵ esta regulación debe atender a los elementos de prueba que deben emplearse en el proceso atendiendo a su relevancia y admisibilidad.²⁶

Una prueba es pertinente cuando apunta directamente a un hecho jurídicamente relevante, o al menos, a un hecho secundario; y será admisible atendiendo a diferentes criterios jurídicos de selección, como la formación de la prueba en relación a su autenticidad o credibilidad.²⁷

En el proceso penal acusatorio, rige este último tipo de regulación probatoria, esto es, el Código Nacional de Procedimientos Penales presenta una concepción abierta de la prueba, tan es así, que el acusado y la víctima u ofendido, tienen como derecho la oportunidad de ofrecer todos los medios de prueba necesarios para sostener su hipótesis,²⁸ por lo que podrán presentar testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezcan,²⁹ tanto en la investigación como en el proceso.³⁰

²⁴ Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, 4ª Ed., Madrid: Editorial Trotta, 2011, pp. 344-345.

²⁵ Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, 4ª Ed., Madrid: Editorial Trotta, 2011, pp. 360-361.

²⁶ Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, 4ª Ed., Madrid: Editorial Trotta, 2011, p. 421.

²⁷ Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, 4ª Ed., Madrid: Editorial Trotta, 2011, pp. 378 y 378.

²⁸ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 262.

²⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 20, apartado B, fracción IV. Véase Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 113, fracción IX.

³⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 20, apartado C, fracción II. Véase Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 109, fracción XIV.

Además, la legislación penal estima que los hechos pueden ser probados por cualquier medio, siempre y cuando, éste sea lícito,³¹ admitiendo claramente que pueden ofrecerse cualquier medio de prueba que permita llegar a cumplir con el objetivo del proceso penal, el esclarecimiento de los hechos. Sin embargo, la formación de la prueba ordena que el medio de prueba se someta al principio de contradicción,³² consistente en que las partes deben conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las solicitudes y los alegatos de la parte contraria.³³

Igualmente, para que tanto los datos de prueba como los medios de prueba puedan ingresar al proceso, éstos deben ser obtenidos, producidos y reproducidos lícitamente, es decir sin violación a derechos humanos, además de que deberán ser admitidos y desahogados en el proceso, ya sea ante el juez de control o el tribunal de Enjuiciamiento, para que los valoren.³⁴

Para lo cual, el juzgador realizará la valoración de manera libre y lógica,³⁵ lo que implica que asigne libremente un valor a cada uno de los datos de prueba o medios de prueba, con la salvedad de que debe justificarse su valor; además, una vez hecho lo anterior, el juzgador deberá apreciar la prueba de manera conjunta, integral y armónica,³⁶ sin olvidar que debe incluir en su motivación incluso los razonamientos de las pruebas que haya desestimado.³⁷ Lo anterior, debe llevar al juez a condenar sólo cuando exista convicción, más allá de toda duda razonable³⁸ de la responsabilidad del acusado.³⁹

³¹ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 259.

³² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 20, apartado A, fracción IV.

³³ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 6.

³⁴ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículos 259 y 263.

³⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 20, apartado A, fracción II.

³⁶ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 265.

³⁷ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 359.

³⁸ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 359.

³⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 20, apartado A, fracción VIII.

Consecuentemente, la regulación procesal penal en relación con la prueba, reviste claramente una concepción abierta, pues presenta todas sus características, en primer lugar cualquier medio de prueba puede servir para esclarecer los hechos, es decir, si bien el Código Nacional de Procedimientos Penales en el capítulo IV, dispone de reglas para las pruebas testimonial, pericial, documental y declaración del acusado, también lo es que, podrán utilizarse otras pruebas siempre y cuando sean lícitas, lo que implica una libertad probatoria.

En segundo lugar, las únicas reglas probatorias se refieren a la admisibilidad y valoración de la prueba, porque como vimos, para que una prueba sea valorada dentro del proceso, debe ingresar según las reglas procesales y sometidas al principio de contradicción, además de que, en tercer lugar, esas reglas de valoración están vinculadas a la esfera lógica y de racionalidad, por exigir que el juzgador les asigne un valor a cada una de las prueba de manera libre y lógica, apreciándolas de forma conjunta y armónica, por lo que, en cuarto lugar, es necesario emplear conocimiento ajeno al contexto jurídico, acercándonos al contexto epistemológico.

3. La prueba como herramienta para el descubrimiento de la verdad

Con todo lo que hasta aquí se ha dicho, está claro que la prueba cumple con una función importantísima en el proceso judicial, en este caso, en el penal, pero la función que tenga la prueba en el proceso dependerá de cuál es la función del proceso. En la especie, como se advirtió supra líneas, el proceso penal tiene el objeto de esclarecer los hechos, por tanto, la prueba se erige como la herramienta principal, necesaria e indispensable para cumplir con el objetivo.

En esa tesitura, mientras que antes la prueba sólo era un medio para que una de las partes ganara el juicio por cuestiones retóricas,⁴⁰ ahora surge como herramienta de conocimiento.⁴¹ Ahora, la prueba se encamina a reconstruir los hechos discutidos como sucedieron, esto implica que por medio del proceso podemos conocer hechos acontecidos en la realidad y, por tanto, los enunciados por medio de los cuales los hechos son introducidos pueden ser calificados de verdaderos al corresponder con la realidad.⁴²

En efecto, la prueba adquiere una función epistémica, ya que es vista como un “instrumento procesal” que le proporciona al juez la información que necesita para establecer si los enunciados sobre los hechos se fundan en bases cognoscitivas suficientes y adecuadas para ser considerados verdad, es decir, es una herramienta para descubrir la verdad de los hechos, haciéndolo a partir de pasos cognoscibles y controlables, analizando la información traída al proceso, estudiando su relevancia y formulando inferencias lógicamente válidas. En ese sentido, la prueba también tiene una función racional, puesto que el razonamiento probatorio se basa en un proceso racional de conocimiento para concluir en una justificación racional.⁴³

4. Clasificación de la prueba judicial

Existen multitud de intentos de clasificar a la prueba, pero siempre se ha hecho con varios criterios de clasificación, por ejemplo, de acuerdo a la fuente de prueba son testimoniales, documentales, periciales, etc.; asimismo, de acuerdo a cómo la fuente de prueba apreció los hechos, puede ser directa o indirecta, considerando a

⁴⁰ Taruffo, Michele, Andrés Ibáñez, Perfecto, Candau Pérez, Alfonso, *Consideraciones sobre la prueba judicial*, Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, p. 27.

⁴¹ Taruffo, Michele, Andrés Ibáñez, Perfecto, Candau Pérez, Alfonso, *Consideraciones sobre la prueba judicial*, Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, p. 30.

⁴² Gascón Abellán, Marina, “Sobre el modelo cognoscitivista en la prueba judicial. A propósito de las observaciones de Mario Ruiz”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. XIX, 2002, p. 490.

⁴³ Taruffo, Michele, Andrés Ibáñez, Perfecto, Candau Pérez, Alfonso, *Consideraciones sobre la prueba judicial*, Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, pp. 32-33.

la directa como la testimonial, puesto que el testigo se encontraba presente al momento de los hechos, e indirecta a la pericial o documental. No obstante, este tipo de clasificaciones no serán estudiadas en el presente trabajo de investigación, ya que ninguna está enfocada al conocimiento que puede ser extraído de ellas.

En tal virtud, se alude a la clasificación de prueba directa e indirecta, vista desde un punto de la mediación e inmediatez que tiene la prueba con los hechos analizados, es decir, como el resultado extraído del medio de prueba con el conocimiento de los hechos.

En ese sentido, la prueba directa es la que versa de forma directa con la hipótesis y su grado de confirmación coincide con el nivel de aceptabilidad de la prueba.⁴⁴ En efecto, la prueba directa apunta con precisión a la hipótesis planteada por cada alguna de las partes, por lo que puede disminuir o aumentar su confirmación, por lo que si se formó y desahogó bajo todos los requisitos procesales determinados por la legislación penal, el juez determinará un grado alto de aceptabilidad de la prueba, disminuyendo dicho grado con base en sus deficiencias de formación. Consecuentemente, dependiendo del grado de aceptabilidad que el juez le otorgue a la prueba, podrá asignársele un grado de credibilidad a la misma.

En cambio, la prueba indirecta se dirige a mostrar la existencia de un hecho diferente de aquél al jurídicamente relevante afirmado en la hipótesis, es decir, se dirige a probar un hecho secundario, pero derivado de ella es posible extraer inferencias que afecten el fundamento de la hipótesis planteada.⁴⁵

⁴⁴ Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, 4ª Ed., Madrid: Editorial Trotta, 2011, p. 260. Véase Gascón Abellán, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, 3ª Ed., Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 79.

⁴⁵ Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, 4ª Ed., Madrid: Editorial Trotta, 2011, pp. 265-266. Véase Gascón Abellán, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, 3ª Ed., Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 79.

El nivel de apoyo que la prueba indirecta pueda aportar a la hipótesis planteada, dependerá de su grado de aceptabilidad de la existencia de un hecho secundario, es decir, que su formación y desahogo se apeguen a las reglas procesales de la legislación penal, para que a partir de ello, pueda establecerse la credibilidad de la existencia de un hecho secundario, dando como resultado que la inferencia en la que se utiliza el conocimiento de esta prueba indirecta, posea un cierto grado de aceptabilidad.

La unión de las pruebas directas e indirectas genera una cascada de evidencias, consistente en un modelo que permite observar el grado de confirmación de una hipótesis sobre un hecho jurídicamente relevante, y como su nombre lo dice, es una cadena de diversos pasos inferenciales que permite al juzgador llegar hasta la conclusión de que en el mundo ha ocurrido la hipótesis X, sí y sólo si, dicha cadena produce conclusiones con un grado de confirmación capaz de “legitimar una valoración de certeza por parte del juez”.⁴⁶

5. Derecho a probar

Derivado de lo manifestado en los apartados anteriores, resulta claro que si la finalidad del proceso es descubrir la verdad de lo ocurrido, sea indispensable para las partes tener la posibilidad de aportar al proceso cualquier medio de prueba que pueda aportar conocimiento (información) al juez, para ello, se cuenta con el derecho a probar.

El derecho a probar en México está consagrado en el artículo 20, apartado B, fracción IV, y apartado C, fracción II, de la Constitución Federal, y dispone que a toda persona imputada se le recibirán las pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndole tiempo legal para ello y auxiliándole cuando así lo solicite para hacer comparecer a las personas de las que necesite su atesto; y que la víctima u

⁴⁶ Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, 4ª Ed., Madrid: Editorial Trotta, 2011, p. 276.

ofendido podrá coadyuvar con el Ministerio Público para que se le reciban todos los elementos de prueba tanto en la investigación como en el proceso.

En ese mismo tenor, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8.2 inciso f) determina que el inculpado tiene derecho de que su defensa interroge “a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.”

Así, al plasmarse en la Constitución y por también disponerlo un tratado internacional en materia de derechos humanos, el derecho a probar se erige como un derecho humano y, por ende, consta de dos dimensiones, una subjetiva, que implica la posibilidad de los individuos (inculpado) de ejercitar y exigir la producción de la prueba necesaria para acreditar los hechos, y una objetiva, que impacta en el aparato organizativo del Estado y obliga al juez a valorar la prueba según corresponda.

Efectivamente, la Constitución Federal y la legislación penal establecen que, en primer lugar el inculpado y la víctima u ofendido tienen el derecho a que se les reciban todos los medios de prueba⁴⁷, siempre y cuando se respete la licitud y legalidad de su obtención y producción. En segundo lugar, para respetar la dimensión objetiva, se dispone que el desahogo de las pruebas se hará en audiencia frente al juez y su valoración se realizará de manera libre y lógica, condenado sólo cuando exista convicción más allá de toda duda razonable de la culpabilidad del acusado.⁴⁸

⁴⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos artículo 20, apartado B, fracción IV; y apartado C, fracción II. Código Nacional de Procedimientos Penales, artículos 113 fracción IX; 109, fracción XIV; y 262.

⁴⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos artículo 20, apartado A, fracciones II y VIII.

Consecuentemente, podemos advertir que el derecho a la prueba está integrado por:⁴⁹ 1) la posibilidad de proponer cualquier medio de prueba, 2) que sean admitidos mientras cumplan con los requisitos procesales de admisibilidad, 3) que una vez admitidos puedan ser desahogados en la audiencia respectiva, 4) que posterior a su desahogo sean “correctamente” valorados, obsérvese que hay un énfasis en la palabra correctamente, en virtud de que no basta con que estos elementos de convicción sean valorados, sino que para alcanzar una completitud del derecho a la prueba, la prueba debe ser valorada como lo dispone el Código Nacional de Procedimientos Penales y acorde al objeto del proceso penal, es decir, debe ser valorada de forma libre y lógica, y 5) que se motive la decisión final de manera interna y externa.

La posibilidad de proponer u ofrecer cualquier medio de prueba consiste en que las partes puedan introducir al proceso los medios de prueba que consideren necesarios para el esclarecimiento de los hechos para que sean legalmente admitidos, sin que implique que todos deban pasar el filtro de admisibilidad, sino que su alcance se constriñe en que el juez los considere y, en su caso, los admita, o bien, se pronuncie sobre su negativa, la cual deberá atender a los criterios de pertinencia, oportunidad, utilidad, ilicitud e idoneidad.

Luego, una vez que los elementos de prueba fueron admitidos, se realizarán los actos necesarios para que se desahoguen y se incorporen propiamente al juicio, para ello deberán respetarse los principios de legalidad, publicidad, contradicción, intermediación y adquisición procesal; pero principalmente debe dársele suma importancia a maximizar el principio de contradicción, ya que entre más se fiscalice por las partes el medio de prueba, la información que se obtenga estará más depurada.

⁴⁹ Ferrer Beltrán, Jordi, “Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales”, en *Jueces para la democracia*, núm. 47, 2003, pp. 28-29.

Una vez que se hayan desahogado los medios de prueba el juzgador deberá valorarlos conforme a la sana crítica, de manera individual para proceder a realizar una valoración conjunta, porque sólo garantizando que los hechos, a los que se les va a asignar una consecuencia jurídica, han sido probados racionalmente, puede cumplirse con la seguridad jurídica. Finalmente, dicha valoración debe obrar en la sentencia mediante una justificación racional, tanto interna como externa, porque sólo así, el justiciable conocerá la decisión tomada y, por ende, estará en aptitud de ejercer correctamente su derecho de defensa.

También se ha considerado que forma parte del derecho a la prueba, el deber del tribunal de conservar la prueba a través de la posibilidad de practicar la prueba anticipadamente.⁵⁰

Es claro que el derecho a probar reviste una gran importancia en el proceso y contempla todo el desarrollo de la prueba ante un tribunal, pero también debe recordarse que el imputado no tiene por qué probar su inocencia, sino que es la acusación quien tiene que ofrecer las pruebas suficientes para acreditar la culpabilidad del acusado.

6. La prueba en el proceso penal

Ahora bien, previo a conocer el contenido de los artículos 203 y 261 del Código Nacional de Procedimientos Penales que determinan qué se entenderá por medios de convicción, datos de prueba, medios de prueba y pruebas, es necesario comprender algunas cuestiones.

En primer lugar, el proceso penal está dividido en tres etapas:⁵¹

⁵⁰ Talavera Elguera, Pablo, *La Prueba. En el nuevo proceso penal. Manual del derecho probatorio y de la valorización de las pruebas en el proceso penal común.*, Perú: Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo, 2009, pp. 27-28.

⁵¹ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 211.

- La de investigación, que se divide en dos partes:
 - La investigación inicial, que comienza desde la presentación de la denuncia o querrela, o caso urgente, y concluye hasta que el indiciado es puesto a disposición del juez de control para que se le formule imputación.
 - La investigación complementaria que comprende varios momentos procesales, puesto que comienza desde que se le formula imputación al indiciado hasta que se cierra la investigación complementaria; lo que implica que en esta etapa se desarrolle toda la audiencia inicial que incluye la calificación de la detención en los casos urgentes, la formulación de imputación, la imposición o no de medidas cautelares y la vinculación a proceso.⁵² Además, dentro de la audiencia inicial se fija un plazo para continuar con la investigación que no podrá ser mayor a dos meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda los dos años de prisión, ni de seis meses si la pena máxima excediera ese tiempo o podrá agotar dicha investigación antes de su vencimiento.⁵³
- La intermedia o de preparación a juicio, que comprende desde que el Ministerio Público formula la acusación hasta el dictado del auto de apertura a juicio oral.
- La de juicio que inicia desde que el Tribunal recibe el auto de apertura a juicio oral, hasta que éste dicta sentencia definitiva.

Durante la etapa de investigación se apertura lo que se conoce como la carpeta de investigación,⁵⁴ que es el conjunto de registros donde se documenta la información que el Ministerio Público considera necesaria para ejercitar la acción penal. Estos registros son exclusivos para las partes y no son entregados ni al Juez de control

⁵² Código Nacional de Procedimientos Penales, artículos 308, 309, 310, 311, 313 y 315.

⁵³ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 321.

⁵⁴ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 260.

al momento en que se pone a disposición al indiciado ni al Tribunal de Enjuiciamiento, con la finalidad de proteger el principio de presunción de inocencia, además de los principios de objetividad, imparcialidad, igualdad y contradicción.⁵⁵

En ese orden de ideas, en la etapa de investigación donde se desarrolla la audiencia inicial, en la que se fijan o no las medidas cautelares y se dicta el auto de vinculación o no a proceso, el juez de control en ambas resoluciones valora datos de prueba⁵⁶ (con algunas excepciones), los cuales se encuentran integrados en la carpeta de investigación, consistente en “la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado”.⁵⁷

En otras palabras, durante la audiencia inicial cuando el Ministerio Público solicita la imposición de medidas cautelares o el dictado del auto de vinculación a proceso, deberá exponer ante el juez de control los datos de prueba que obran en la carpeta de investigación, y el juez dictará la resolución correspondiente valorando de forma libre y lógica los de prueba expuestos, después de haber sido sujetos al principio de contradicción.

Ahora bien, se considerará medio de prueba a “toda fuente de información que permit[a] reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales

⁵⁵ Tesis aislada número XVII.1o.P.A. J/5 (10a.). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación* Tribunales Colegiados de Circuito, décima época, Libro 11, Octubre de 2014, p. 2377, de rubro: AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL JUEZ DE CONTROL, AL RESOLVER SOBRE SU PROCEDENCIA, NO DEBE ESTUDIAR LOS DATOS DE LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN, SINO VALORAR LA RAZONABILIDAD DE LAS MANIFESTACIONES EXPUESTAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO Y, EN SU CASO, LA CONTRA-ARGUMENTACIÓN O REFUTACIÓN DEL IMPUTADO O SU DEFENSOR (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA)

⁵⁶ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículos 163 y 314.

⁵⁷ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 261.

previstas para cada uno de ellos”.⁵⁸ Dicho de otra forma, el medio de prueba será el testigo que de su declaración puede extraerse información para reconstruir los hechos jurídicamente relevantes; o el documento del que se desprenda conocimiento que permita la construcción de enunciados para justificar la decisión.

En consecuencia, la prueba es esa información o conocimiento cierto o probable sobre el hecho jurídicamente relevante, que ha sido introducido al proceso a través del medio de prueba y que fue desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción⁵⁹, que le permitirán al Tribunal de Enjuiciamiento construir enunciados asertivos que justifiquen que los hechos jurídicamente relevantes ocurrieron en la realidad.

Por lo que se refiere a los medios de convicción, éstos no son valorados por el juez en la audiencia inicial, ni por el Tribunal de Enjuiciamiento en el juicio oral; sino que su análisis surge en una rama del proceso, una desviación alternativa para que el proceso no termine en una sentencia de juicio oral, sino en una terminación anticipada, un procedimiento abreviado.⁶⁰

En efecto, el procedimiento abreviado es una terminación anticipada del proceso que a diferencia de las soluciones alternas, finaliza con una sentencia definitiva si se cumplen los requisitos formales de procedencia, siendo uno de ellos la existencia de medios de convicción suficientes para corroborar la imputación,⁶¹ los cuales consisten en los datos de prueba que se desprenden de los registros contenidos en la carpeta de investigación.⁶²

En otras palabras, los datos de prueba, registrados dentro de la carpeta de investigación, se convierten en medios de convicción en el momento en el que el

⁵⁸ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 261.

⁵⁹ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 261.

⁶⁰ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 185.

⁶¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 20, apartado A, fracción VII.

⁶² Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 203.

imputado acepta terminar el proceso mediante un procedimiento abreviado, y además, se cumplen los requisitos de procedencia de éste, por lo que el juez al momento del dictado de la sentencia, valorará ya no los datos de prueba expuestos por el Ministerio Público, sino los medios de convicción; lo anterior es así, puesto que los datos de prueba se encuentran robustecidos con la admisión del acusado de su responsabilidad del delito que se le imputa.

7. La prueba en la etapa intermedia

7.1. Ofrecimiento de pruebas

La etapa intermedia es el momento procesal oportuno para el ofrecimiento de los medios de prueba, el Ministerio Público lo realiza a través del escrito de acusación, la coadyuvancia, si hubiere, mediante un escrito, al igual que la defensa.

El escrito de acusación deberá contener, entre otras cosas, los medios de prueba con los que la Representación Social pretenda acreditar su acusación, la reparación del daño y la individualización de la pena; y, en su caso, los acuerdos probatorios que considere. Dicho ofrecimiento necesita cumplir con ciertos requisitos, ya que en tratándose de testigos o peritos, deberá presentarse una lista identificándolos con nombre, apellidos, domicilio y modo de localizarlos, señalando además los puntos sobre los que versarán los interrogatorios.

Cabe agregar que el Código Nacional de Procedimientos Penales no ordena señalar en el escrito de acusación la experticia, arte o ciencia del perito y, además, mencionar brevemente su curriculum vitae, no obstante, se considera indispensable que las partes conozcan sobre ello, puesto que, al Juez de Control le resulta útil para saber cómo aplicar los criterios de admisibilidad y a la defensa para atacarlo durante la audiencia intermedia y, en su caso, evitar que sea admitido su desahogo.

En ese mismo tenor, puede mencionarse que si bien el Ministerio Público está obligado a señalar los puntos sobre los que versarán los interrogatorios, rara vez se puede observar, dentro del escrito de acusación, una verdadera narración sobre ello, más bien se limitan a manifestar que los interrogatorios versarán de manera general sobre los hechos imputados, pero lo que debe señalarse es específicamente sobre qué hechos rendirán su atesto.

Los hechos sobre los que versa la acusación, son hechos complejos que se conforman a partir de una serie de hechos simples; en ese sentido, dentro del escrito de acusación debe relacionarse los hechos simples con los que fungirán como medios de prueba.

Lo anterior, resulta de suma importancia porque evita que las partes abusen del procedimiento, al ofrecer todos los medios de convicción que tengan a su alcance con el único propósito de retardarlo, cuando de antemano conocen que no tienen vinculación con los hechos (principio de pertinencia de la prueba) ni resultan idóneos (principio de idoneidad de la prueba), es decir, que no son adecuados para que el juzgador conozca la verdad de los hechos.

Aunado a lo anterior, resulta de suma utilidad para la acusación, en virtud de que, le ayudan a conocer con qué material convictivo dispone, valora necesariamente la utilidad de éste y concibe el resultado que le puede reportar su ofrecimiento y desahogo en el juicio y, además, le permite observar cuales son los hechos que necesitan ser reforzados con más medios de prueba y cuales están bastos de ellos. Es decir, puede funcionar como una técnica de litigación que apoye al Ministerio Público a construir su caso.

Ahora bien, la víctima u ofendido podrán comparecer a juicio y auxiliar a la Representación Social, mediante la constitución de la coadyuvancia; en dado caso, al presentar el escrito ante el Juez de Control mediante el cual se exprese lo

anterior, deberá también ceñirse a las formalidades que el Ministerio Público obedece en el escrito de acusación⁶³.

En cuanto a la defensa, ésta podrá manifestarse sobre el escrito de acusación, por escrito o en la audiencia intermedia; pero forzosamente por escrito deberá ofrecer los medios de prueba de su intención y pronunciarse sobre los acuerdos probatorios.⁶⁴

Lo escritos de la acusación, la coadyuvancia y la defensa, sirven para que las partes estén en aptitud de realizar el descubrimiento probatorio, el cual consiste en la obligación que tienen las partes de darse a conocer los medios de prueba que pretendan ofrecer en la audiencia de juicio.

El descubrimiento probatorio resulta una figura novedosa en la legislación procesal penal, tiene la finalidad de que las partes conozcan el material convictivo con el que cuentan y, además de que todos los elementos de prueba obren dentro de la carpeta de investigación.

No obstante, se estima que el descubrimiento probatorio más que ayudar a que las partes conozcan los medios de prueba de su contraria, su inclusión al procedimiento penal es dudoso y, probablemente contrario al objeto de la audiencia intermedia.

De la interpretación sistemática de los artículos 324, 337, 341 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se advierte que el descubrimiento probatorio se realizará de la siguiente forma:

⁶³ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículos 338 y 339.

⁶⁴ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 340.

- Una vez cerrado el plazo de la investigación complementaria, el Ministerio Público está en aptitud de formular acusación, mediante la presentación de su escrito respectivo.
- Recibido el escrito de la acusación, el Juez de Control deberá dictar un acuerdo en el que tenga por presentado dicho escrito, señalará fecha y hora para que se lleve a cabo la audiencia intermedia, dentro de un plazo de 30 a 40 días.
- Durante ese término, la defensa y la coadyuvancia comparecerán ante la Representación Social a entregar materialmente copia de sus registros (elementos de prueba) y acceso a las evidencias materiales; y en tratándose de la prueba pericial, deberán presentar el informe respectivo.
- En el caso del Ministerio Público, el descubrimiento comprende el acceso y copia a todos los registros de la investigación.

Cabe recordar que la primera etapa del proceso penal es la de investigación, la cual se divide en inicial y complementaria. La primera, comienza desde la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente, y concluye cuando el imputado está a disposición del Juez de Control para que se le formule imputación; y la segunda, comprende desde la formulación hasta que se haya cerrado la investigación⁶⁵.

Asimismo, el objeto de la investigación radica en que el Ministerio Público reúna indicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, los datos de prueba para sustentar el ejercicio de la acción penal, la acusación contra el imputado y la reparación del daño⁶⁶; registros que deben de dejarse en la carpeta de investigación.

⁶⁵ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 211.

⁶⁶ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 213.

En ese tenor, si el descubrimiento probatorio tiene la finalidad de que todas las partes conozcan los medios de prueba de su contraria y, además se integren sus registros a la carpeta de investigación, esto implica que no sólo recoge los registros del Ministerio Público, sino también los de la defensa y la coadyuvancia. Por tanto, la carpeta de investigación se convierte en una especie de repositorio de los medios de prueba de todas las partes.

Lo anterior, resulta favorable para los intervinientes en tanto que todos conocen los antecedentes de la investigación; sin embargo, durante el descubrimiento probatorio la defensa y la coadyuvancia pueden presentar informes periciales, lo que probablemente pueda dejar en estado de indefensión a la Representación Social; ello en virtud de que, si los informes periciales de la defensa, principalmente, versan sobre algo novedoso para la acusación, ésta no estará en aptitud de ofrecer ningún medio de prueba en contradicción con aquél, ya que la etapa de investigación ya ha finalizado y lo anterior, no es supuesto para su reapertura.

En las mismas condiciones se encuentra la coadyuvancia con respecto a los informes periciales descubiertos por la defensa, ya que ésta tiene un plazo fatal para realizar su descubrimiento sin la posibilidad de solicitar prórroga. En diferente posición se encuentra la defensa, puesto que si éste requiere presentar un informe pericial en contradicción con el de la víctima, podría solicitar una prórroga para el desahogo de la audiencia intermedia⁶⁷, en el que, estaría en aptitud de recabar los medios de prueba que considere.

Finalmente, una vez realizado el descubrimiento probatorio, el Juez de Control está en posibilidad de desahogar la audiencia intermedia; no obstante, si en el desarrollo de la audiencia intermedia, el Juez advierte que no se ha llevado a cabo

⁶⁷ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 341.

conforme a la legislación procesal penal, el descubrimiento probatorio, deberá abrir debate entre las partes y resolver lo conducente.

7.2. Criterios de admisibilidad

Previo a estudiar los criterios de admisibilidad, debe recordarse que sólo los hechos son los que están sujetos a prueba; es decir, sólo los hechos jurídicamente relevantes por los que acusa el Ministerio Público deben ser probados, o bien, los hechos que la defensa utilice como hipótesis alternativa para demostrar su inocencia o sembrar una duda razonable en el Tribunal de Enjuiciamiento.

En ese orden de ideas, lo ideal es que las partes ofrezcan medios de prueba destinados a probar directa o indirectamente los hechos; no obstante, se dan casos en los que se utilizan tácticas dilatorias para retrasar el procedimiento, por lo que para evitarlo, la legislación procesal penal dispone una serie de criterios que deben cumplir todos los elementos convictivos.

Los criterios de admisibilidad pueden reducirse a cinco: pertinencia o relevancia, idoneidad, utilidad, licitud y preclusión.

- **Pertinencia o relevancia.** Se refiere al estándar lógico que permite separar los medios de prueba entre los que no mantienen una conexión lógica con los hechos, y los que sí tienen una conexión lógica con ellos.⁶⁸ En ese sentido, serán medios probatorio pertinentes los que sustenten hechos relacionados directamente con los enunciados por la acusación o la defensa.
- **Idoneidad.** Una prueba será más idónea que otra mientras más suficiente sea para demostrar el hecho que se pretende acreditar. Así, por ejemplo, para demostrar un matrimonio, la prueba idónea es el acta del registro civil

⁶⁸ Taruffo, Michele, *La prueba*, trad. Manríquez, Laura y Ferrer Beltrán, Jordi, Madrid: Marcial Pons, 2008, p. 38.

que así lo acredite; aunque también se ofrezcan testigos, no será necesario su admisión.

- Utilidad. La prueba será útil si presta algún servicio en el proceso de demostración. Por tanto, se consideran pruebas inútiles, 1) las destinadas a acreditar hechos contrarios a una presunción de derecho absoluta; 2) las que pretendan demostrar hechos no controvertidos, imposibles, notorios, o que atañen a la institución de cosa juzgada; 3) cuando son superfluos porque se han propuesto dos medios probatorios iguales con el mismo fin (dos pericias con la finalidad de acreditar un mismo hecho).
- Licitud. Los datos y las pruebas deberán ser obtenidos respetando en todo momento los derechos fundamentales.
- Preclusión o eventualidad. Existe un momento oportuno para solicitar la admisión de medios probatorios, sino se solicitó en ese momento, ha precluído el derecho.

En el mismo tenor, se pronuncia el artículo 346 del Código Nacional de Procedimientos Penales, ya que menciona que los medios de prueba serán relevantes si se refieren directa o indirectamente al objeto de la investigación y útiles para el esclarecimiento de los hechos, y de no ser así serán impertinentes.

Asimismo, dicha norma prohíbe la admisión de los elementos convictivos si son sobreabundantes e innecesarios, es decir, inútiles por superfluos porque se han propuesto dos o más medios de prueba para acreditar un mismo hecho, o bien, al referirse a hechos públicos, notorios o incontrovertidos. En ese mismo tenor, los

que sean contrarios a los derechos fundamentales, directa o indirectamente⁶⁹, nulos o contravengan disposiciones procesales para su desahogo.⁷⁰

Sobre la licitud y la nulidad de los medios de prueba se emitirá un especial pronunciamiento en el apartado subsecuente.

En lo que respecta a la contravención de las disposiciones procesales para su desahogo, debe recordarse que en la mecánica del procedimiento, el desahogo de los medios de prueba sucede de forma posterior a su admisión; por tanto, cuando la legislación procesal penal ordena que serán inadmisibles los medios de prueba que contravengan disposiciones procesales para su desahogo, se refiere a los desahogados de forma previa, esto es, a la prueba anticipada.

En cuanto a lo anterior, la legislación penal impone a las partes la obligación de ofrecer sus medios de prueba mediante sus escritos de acusación, coadyuvancia y defensa,⁷¹ y como reglas determina que si alguna de las partes ofreciera como elemento probatorio la declaración de testigos o peritos, deberán de identificarlos con nombre y apellidos, domicilio o algún modo de localizarlos, señalando los puntos sobre lo que versarán los interrogatorios.⁷² En tal virtud, por constituir una disposición de preparación para su desahogo, en caso de que las partes no presenten la lista donde se identifique a los testigos o peritos con los datos referidos, o bien, no puedan ser advertidos de la integridad del escrito de acusación, no podrán ser admitidos.

⁶⁹ Tesis aislada número 1a. CLXII/2011. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Primera Sala, novena época, Tomo XXXIV, agosto de 2011, p 226, de rubro: PRUEBA ILÍCITA. LAS PRUEBAS OBTENIDAS, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, VIOLANDO DERECHOS FUNDAMENTALES, NO SURTEN EFECTO ALGUNO.

⁷⁰ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 346.

⁷¹ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículos 335, fracción VII, 338 fracción III y 340 fracción II.

⁷² Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 335.

Además, se les impone a las partes la obligación de manifestar si están en posibilidad o no de presentar a sus testigos o peritos; en virtud de que, sino comparecen a la audiencia de juicio, y no expresaron la imposibilidad de presentarlos, se les tendrá por desistidos de la prueba.⁷³ En efecto, las partes, especialmente la acusadora, debe ofrecer los datos que permitan localizar al testigo, derivado de la obligación constitucional de sustentar su acusación en pruebas suficientes e idóneas.

Ahora bien, cuando se afirma lo anterior, de ninguna manera debe entenderse que el juzgador está impedido para utilizar sus facultades legales y constitucionales para facilitar la ubicación y consecuente comparecencia de los testigos. No obstante, para que el juzgador proceda con tal actitud, el Ministerio Público debe instarlo puesto que no puede actuar de oficio.

Entonces, cabe preguntarse cuáles son los alcances probatorios que posee el juzgador, puesto que, de la legislación procesal penal no se advierte que el Tribunal de Enjuiciamiento tenga facultades para practicar diligencias probatorias de oficio.

Cuando se plantea la posibilidad de que el juez penal pueda ordenar se practiquen medios de prueba de forma oficiosa, los dos argumentos contrarios que se destacan son porque se atenta contra la imparcialidad del juzgador y porque se está frene a un sistema adversarial y no inquisitivo como antaño.

No obstante, se considera que ninguno de los dos argumentos son válidos, ya que si el tribunal ordena la producción de un elemento de prueba, lo hace con la finalidad de cumplir con el objetivo del proceso y no porque se incline hacia una de las partes; además de que tampoco contraviene la característica de adversarial, en virtud de que el proceso le sigue proporcionando a las partes la posibilidad de

⁷³ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 91.

controvertir la prueba, esto es, que la haya ordenado el juez no significa que el medio de prueba resulte fiable.

En ese mismo contexto, se encuentra inadmisibile el testimonio de personas que tengan obligación de guardar el secreto profesional, a menos que sean liberados por el interesado del deber de guardar el secreto.⁷⁴

El secreto profesional requiere un especial pronunciamiento, toda vez que, si bien no se encuentra reglado dentro del artículo de la exclusión de la prueba, es claro que la finalidad es esa, no admitir un atesto de quien esté obligado a guardar el secreto profesional. No obstante, se estima que es una regla contraepistémica desproporcionada, porque existen muchas profesiones que tienen que cumplir con dicho deber, v. gr. los abogados, los médicos, los psicólogos, los sacerdotes/curas, hasta el secreto de estado; que en muchos de los casos, debido a su profesión poseen información indispensable para el descubrimiento de la verdad.

No se sugiere que dichos testigos comparezcan ante el Tribunal de Enjuiciamiento en audiencia pública y emitan su declaración, sino que se desarrollen mecanismos para que sólo las partes y el tribunal puedan escuchar el atesto y que el mismo se censure en la motivación de la sentencia (exceptuando al Tribunal de Alzada y de amparo). Ello, con la finalidad de salvaguardar en la medida de lo posible tanto el deber de secreto profesional como el valor de la verdad en el proceso.

Por otro lado, los requisitos de admisibilidad previstos en la legislación procesal penal, serán revisados en la audiencia intermedia, en la que el Ministerio Público expondrá su escrito de acusación, seguido de la exposición de la víctima u ofendido y de la defensa, en la que manifestarán los medios de prueba que les

⁷⁴ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 362.

deben ser admitidos a cada una de las partes, abriendo debate sobre los mismos, cumpliendo con el principio de contradicción.⁷⁵

8. Exclusión de la prueba

8.1. Pruebas prohibidas

El vocablo “prohibir” según el *Diccionario de la Lengua Española*, significa “vedar o impedir el uso o la ejecución de algo”; desde el punto de vista jurídico el concepto de “prohibir” cobra especial relevancia, puesto que una de las obligaciones que las normas pueden prescribir son acciones de no hacer, es decir, la prohibición de hacer algo.

Dentro de las normas que rigen el proceso, se encuentran las que regulan las cuestiones probatorias, sobre la obtención, admisión, desahogo y valoración de los medios de prueba. Estas normas pueden indicar acciones de hacer o de no hacer, esto es, pueden establecer requisitos a cumplir o supuestos en lo que deben descartarse ciertas conductas. El incumplimiento de lo anterior, da lugar a una prueba prohibida⁷⁶.

La prueba prohibida es la prueba que ha sido obtenida, admitida o/y desahogada violando una norma legal o un principio del derecho positivo, independientemente de su jerarquía, o bien, si es de derecho sustantivo o procesal⁷⁷. En ese sentido, la prueba prohibida puede ser la que ha violado un derecho fundamental contenido en la Constitución Federal o en leyes inferiores, y la que ha quebrantado una norma meramente procesal.

⁷⁵ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 344.

⁷⁶ Midón, Marcelo Sebastián, *Derecho probatorio*. Parte General, 2ª. Ed., Medoza, Jurídicas Cuyo, 2007, pp. 245 y 246.

⁷⁷ Midón, Marcelo Sebastián, *Derecho probatorio*. Parte General, 2ª. Ed., Medoza, Jurídicas Cuyo, 2007, pp. 245 y 246.

Lo anterior da lugar a dos tipos de pruebas prohibidas: 1. Las ilegales y 2. Las ilícitas. Es importante conocer sus diferencias, en virtud de que, los efectos que conlleva que el operador jurídico declare una u otra, impactan de forma diferente en el proceso.

8.1.1. Pruebas ilegales

Las pruebas ilegales o irregulares son las obtenidas, admitidas o desahogadas con infracción a una disposición procesal que regula el procedimiento pero sin que atente contra un derecho fundamental⁷⁸. Las consecuencias jurídicas derivadas de la declaración de una prueba ilegal se circunscribe al régimen de nulidad de los actos procesales, por lo que, en algunos casos la infracción procesal cometida puede ser subsanada. Así lo dispone el segundo párrafo del artículo 97 del Código Nacional de Procedimientos Penales, cuando refiere que los actos que contravengan las formalidades del procedimiento pueden ser: declarados nulos, saneados o convalidados.

Los actos con defectos *formales* serán declarados nulos cuando ocasione una afectación real a alguna de las partes, y que la reposición resulte esencial para garantizar los derechos y los intereses del afectado⁷⁹; y que mediante el saneamiento y la convalidación, no pueda restituirse la afectación causada⁸⁰. En ese orden, la declaración de nulidad conllevará a la reposición del acto, con la finalidad de restaurar los derechos de la parte afectada.

Ello es así, en virtud de que, la autoridad judicial como entidad rectora, al observar un defecto *formal* saneable en las actuaciones debe informarle al

⁷⁸ Miranda Estrampes, Manuel, “La prueba ilícita: La regla de exclusión probatoria y sus excepciones”, *Revista Catalana de Seguretat Pública*, mayo 2010, p. 133.

⁷⁹ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 101.

⁸⁰ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 101.

interesado para que lo corrija, o bien, si el error está contenido dentro de sus actuaciones o resoluciones, podrá hacerlo de oficio o a petición de parte⁸¹.

Un acto procesal será saneado reponiendo el acto, rectificando el error o realizando el acto omitido⁸².

Ahora bien, los casos en que pueden convalidarse los actos con defectos *formales*, se contemplan en el artículo 100 del Código Nacional de Procedimientos Penales, y dispone, en apariencia, de tres supuestos, a saber:

- I. Las partes hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto;
- II. Ninguna de las partes hayan solicitado su saneamiento en los términos previstos en este Código, o
- III. Dentro de las veinticuatro horas siguientes de haberse realizado el acto, la parte que no hubiere estado presente o participado en él no solicita su saneamiento. En caso de que por las especiales circunstancias del caso no hubiera sido posible advertir en forma oportuna el defecto en la realización del acto procesal, el interesado deberá solicitar en forma justificada el saneamiento del acto, dentro de las veinticuatro horas siguientes a que haya tenido conocimiento del mismo.

Como puede observarse, el artículo trasunto no habla de tres supuestos de convalidación sino de uno solo: “Que las partes hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto”. Ello es así, en virtud de que las fracciones II y III, se refieren al efecto y el procedimiento de saneamiento.

En efecto, la fracción II dispone que se convalidará el acto si ninguna de las partes solicitó el saneamiento; por lo que ello conlleva a considerar, que las partes expresaron tácitamente los efectos del acto, a pesar de sus defectos formales, remitiéndonos entonces a la fracción I. En los mismos términos se entiende la fracción III, porque refiere que si en 24 horas después de haberse realizado el

⁸¹ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 99.

⁸² Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 99.

acto, no acuden las partes para que el mismo sea saneado, el mismo será convalidado.

Consecuentemente, lo que protegen las figuras de saneamiento y convalidación es el principio de economía procesal, es decir, dichas instituciones velan por la celeridad del procedimiento y de la pronta decisión del pleito planteado. Por lo que, resulta evidente que dichos propósitos no se cumplirían, si para declarar la nulidad no fuera necesario que se actualizaran dos extremos, por un lado, que alguna de las partes sufra una afectación real, y por el otro, que sólo reponiendo el acto se garantizarán los derechos del afectado.

8.1.2. Prueba ilícita

La prueba en el proceso debe cumplir, entre otros, con el principio de *licitud*, por tanto, que la prueba tenga el carácter de lícita es porque cumple con ciertos parámetros normativos, específicamente de derechos humanos, ya sea que se encuentren en la Constitución Federal, en los tratados internacionales o en normas de inferior jerarquía⁸³.

Es importante mencionar que para algunos la prueba ilícita es la obtenida y/o práctica vulnerando derechos fundamentales⁸⁴, esto es, si viola un derecho humano en cualquier etapa de proceso; pero para otros, sólo es aquella que se obtiene violando derechos fundamentales⁸⁵.

Se estima que el concepto más acertado, es el referente a que la prueba ilícita es la que se *obtiene* conculcando derechos fundamentales, ello en virtud de que, no

⁸³ Fonseca Luján, Roberto Carlos, "Prueba ilícita: Regla de exclusión y casos de admisibilidad", en *Revista Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, núm. 26-27, México, 2016, p. 31.

⁸⁴ Miranda Estrampes, Manuel, "La prueba ilícita: La regla de exclusión probatoria y sus excepciones", *Revista Catalana de Seguretat Pública*, mayo 2010, p. 133.

⁸⁵ Asencio Mellado, José María, "La exclusión de la prueba ilícita en la fase de instrucción como expresión de garantía de los derechos fundamentales", *Revista Diario La Ley*, núm. 8009, Enero 2013, p. 3.

debe olvidarse que la violación de derechos fundamentales es el punto total para distinguir una prueba ilícita de una ilegal, y en las fases de ofrecimiento y admisión no se vulneran derechos humanos, sino derechos procesales.

No obstante, debe puntualizarse que la obtención de prueba ilícita puede suceder en dos momentos: durante la etapa de investigación y en la audiencia de juicio en el momento del desahogo, con algunas salvedades, esto si analizamos el concepto de prueba desde un sentido amplio. Prueba como elemento, medio o fuente de prueba, es decir, el continente de la información sobre un hecho que se obtiene durante la etapa de investigación⁸⁶; y prueba como contenido, esto es, el conocimiento derivado del elemento, medio o fuente de prueba, que se obtiene una vez desahogado en la audiencia de juicio oral⁸⁷.

En efecto, durante la investigación inicial y complementaria, siempre que las pruebas hayan sido obtenidas de forma ilícita directa o indirectamente por los poderes públicos, o por cuenta de un particular, no surtirán efecto alguno.

Diferente tratamiento lleva la prueba durante su desahogo ante el Tribunal de Enjuiciamiento, en virtud de que podrían actualizarse los siguientes supuestos:

1. Que el medio de prueba no sea citado o haya sido citado de forma incorrecta;
2. Que el medio de prueba haya comparecido debido al auxilio de la fuerza pública sin que medie una orden judicial o que la misma haya sido impugnada y revocada;
3. Que el medio de prueba sufra coacción;
4. Que el medio de prueba, específicamente el testigo, no haya sido advertido que tiene derecho a no declarar en razón de parentesco.
5. Que el medio de prueba tenga el deber de guardar el secreto.

⁸⁶ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 213.

⁸⁷ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 261.

Con respecto al supuesto número 1, consistente en que el medio de prueba no sea citado o haya sido citado de forma incorrecta, es claro que no existe una vulneración de derechos fundamentales, sino un atentado contra el debido proceso y, por tanto, contra derechos meramente procesales. Sin embargo, en lo que toca a los supuestos 2, 3, 4 y 5, relativos a que el medio de prueba haya comparecido debido al auxilio de la fuerza pública sin que medie una orden judicial o que la misma haya sido impugnada y revocada, que el medio de prueba sufra coacción, que no se le haya advertido del derecho a no declarar en razón de parentesco y sobre el deber de guardar el secreto, es evidente que sí se están violando derechos fundamentales y, por ende, el conocimiento derivado de los medios de prueba no deben surtir efecto alguno.

Ahora bien, con respecto a que en el ofrecimiento y admisión de prueba no se vulneran derechos fundamentales sino procesales, es de destacar que la etapa intermedia es la que tiene por objeto resolver sobre el ofrecimiento y admisión de las pruebas en el proceso penal, dividiéndose en dos fases: una escrita y otra oral. Durante la fase escrita el Ministerio Público debe presentar su escrito de acusación, en el que ofrecerá todas las pruebas⁸⁸ y se procederá en sede ministerial al descubrimiento probatorio, el cual consiste en la obligación que tienen las partes de darse a conocer entre ellas los medios de prueba que se ofrecerán en audiencia intermedia, para su admisión⁸⁹.

Una vez realizado lo anterior, se citará a audiencia intermedia que se desarrollará de la siguiente manera⁹⁰:

1. Exposición resumida de la acusación por parte del Ministerio Público;
2. Presentación de excepciones por parte de la defensa;
3. Declaración de los acuerdos probatorios;

⁸⁸ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículos 334 y 335.

⁸⁹ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 337.

⁹⁰ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículos 344-346.

4. Verificación por parte del juzgador del cumplimiento del descubrimiento probatorio;
5. Exposición de los medios probatorios;
6. Exclusión, en su caso, de los medios probatorios, y
7. Dictado del auto de apertura a juicio oral.

Debe señalarse que en cada uno de estos momentos se abre debate para cumplir con el objetivo del principio de contradicción.

Como se observa, la audiencia intermedia cumple con el principio de continuidad⁹¹ que rige el proceso penal, puesto que es una consecución de hechos encadenados entre sí, el acuerdo entre las partes intervinientes (juez-acusación-defensa) de un punto, abre el siguiente de forma sucesiva y secuencial.

Bajo esa línea, si el juez de control verifica que alguna de las partes no ha dado cumplimiento con el descubrimiento probatorio, surge un impedimento para que continúe la audiencia intermedia y, por tanto, debe ser suspendida y debe ordenarse la realización del descubrimiento probatorio, hasta en tanto no podrán exponerse los medios de prueba ni se dictará auto de apertura a juicio oral.

Por lo que, el incumplimiento en el descubrimiento probatorio constituye una *violación procesal* susceptible de subsanarse por el Juez de control durante la audiencia intermedia y no de una violación de derechos fundamentales.

Ahora bien, en el caso de que no exista incumplimiento en el descubrimiento probatorio y se continúe con el desarrollo de la audiencia intermedia, el siguiente momento procesal consiste en la exposición de los medios de prueba y, en su caso, de la exclusión de los mismos.

⁹¹ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 7.

Un medio de prueba será excluido del proceso cuando no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación y sean útiles para el esclarecimiento de los hechos, así como en los siguientes casos:

I. Cuando el medio de prueba se ofrezca para generar efectos dilatorios, en virtud de ser:

a) Sobreabundante: por referirse a diversos medios de prueba del mismo tipo, testimonial o documental, que acrediten lo mismo, ya superado, en reiteradas ocasiones;

b) Impertinentes: por no referirse a los hechos controvertidos, o

c) Innecesarias: por referirse a hechos públicos, notorios o incontrovertidos;

II. Por haberse obtenido con violación a derechos fundamentales;

III. Por haber sido declaradas nulas, o por ser aquellas que contravengan las disposiciones señaladas en este Código para su desahogo.⁹²

Que el juez de control admita una prueba que, a decir de alguna de las partes, debería ser excluida de conformidad con el artículo anterior, no viola derechos fundamentales, sino atenta contra el debido proceso en su vertiente de debida motivación y fundamentación. Por tanto, al momento de recurrirse el auto de apertura a juicio oral, deberá analizarse sobre cuáles fueron los motivos que tomó en consideración el juez para decidir no excluir la prueba.

Una vez analizado lo anterior, estudiaremos la prueba ilícita desde dos puntos de vista (cómo la analiza la doctrina): 1. Presunción de inocencia y debido proceso; y 2. Pertinencia de la prueba. Sin embargo, la figura de la prueba ilícita no debe sujetarse a las limitaciones que estas visiones poseen en sí mismas, sino que ésta debe constituirse como una institución autónoma.

⁹² Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 346.

Sobre el primer punto de vista, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia número 1a./J. 139/2011 (9a.), publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, en el libro III, tomo 3, en diciembre de 2011, en la página 2057, ha sustentado que el fundamento de la prueba ilícita radica en que: 1. Deben respetarse las formalidades esenciales del procedimiento; 2. El principio de imparcialidad con el que los jueces deben conducirse; y 3. El derecho a una defensa adecuada que asiste a todo inculpado; lo que deriva de la posición preferente e inviolable que tienen los derechos fundamentales en el ordenamiento.

Por lo que, el fundamento de prueba ilícita se vuelve difuso al señalar que la prueba se torna ilícita si se atenta contra disposiciones de carácter procesal, como las violaciones a las formalidades esenciales del procedimiento⁹³ y, por otro lado, que su cimiento lo tienen en la posición preferente e inviolable de los derechos fundamentales. Dado que, la prueba ilícita no constituye un *vicio* en el proceso al no referirse a derechos procesales, sino materiales como para decir que atenta contra el debido proceso; además de que, tampoco lo es por no haber sido practicada conforme a la ley, sino por atentar contra derechos

⁹³ Véase la tesis de jurisprudencia número P. LV/92, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, octava época, núm. 53, mayo de 1992, p. 34. FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traduce en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado. (Énfasis añadido)

fundamentales, como para afirmar que atenta contra la presunción de inocencia si no es excluida de una condena.⁹⁴

Lo anterior es así, porque la prueba ilícita debe fundamentarse en el derecho violado *per se*, toda vez que cada derecho exige una reparación diferente. Manifestar que la prueba ilícita tiene su base en el debido proceso, que expresamente contienen al principio de presunción de inocencia, significa reducir el impacto que puede llegar a tener la prueba ilícita, en virtud de que no se trata de un vicio en el proceso o que la prueba no haya sido practicada conforme a la ley, sino que la obtención de la misma ha violado un derecho fundamental.

En ese mismo tenor, tampoco puede reducirse a decir que la prueba ilícita es materia del principio de pertinencia de la prueba, porque si bien, una prueba ilícita nunca podrá considerarse pertinente como medio probatorio⁹⁵; también es cierto que la impertinencia es una de las consecuencias por haber obtenido una prueba de forma ilícita.

8.2. La regla de exclusión probatoria

El artículo 346 del Código Nacional del Procedimientos Penales dispone cuándo, cómo y cuáles medios de prueba serán excluidos. En ese sentido, dicho precepto determina que después de haber sido examinados los medios de prueba ofrecidos y luego de escuchar a las partes, el Juez de Control ordenará de manera fundada la exclusión de los medios de prueba; no obstante, dicho precepto mezcla criterios de admisibilidad procesal, el principio de relevancia o pertinencia y propiamente la regla de exclusión probatoria.

⁹⁴ Asencio Mellado, José María, "La exclusión de la prueba ilícita en la fase de instrucción como expresión de garantía de los derechos fundamentales", *Revista Diario La Ley*, núm. 8009, Enero 2013, p. 4.

⁹⁵ Fonseca Luján, Roberto Carlos, "Prueba ilícita: Regla de exclusión y casos de admisibilidad", en *Revista Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, núm. 26-27, México, 2016, p. 43.

En efecto, la fracción IV del artículo referido, menciona que se excluirán los medios de prueba que contravengan las disposiciones señaladas por el Código para su desahogo; se destaca que el precepto citado no menciona que para la exclusión de la prueba deban de infringirse normas sobre su ofrecimiento, sino que claramente señala “para su desahogo”.

Para esta porción normativa cabe la interpretación que la relaciona de forma sistemática con el artículo 335, en el que se enumera el contenido de la acusación, especialmente su fracción VII, que habla sobre la prueba anticipada que se hubiere desahogado en la etapa de investigación; destacando que se hace alusión únicamente a disposiciones procesales y no de derechos humanos.

Entonces, si el desahogo de la prueba anticipada contravino disposiciones procesales del Código Nacional de Procedimientos Penales, ésta no será admitida.

En esa misma tesitura, cuando el artículo citado establece que se excluirán los medios de prueba que: “no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación y sean útiles para el esclarecimiento de los hechos”, o que, generen efectos dilatorios por ser impertinentes, sobreabundantes e innecesarios, directamente está haciendo alusión al principio de relevancia o pertinencia que el Juez debe de considerar para admitir un medio de prueba. Ello en virtud de que, el principio de pertinencia “es la relación lógica entre el medio y el hecho por probar”⁹⁶.

Finalmente, la regla de exclusión aparece en las fracciones II y III del artículo citado, cuando dispone que se excluirán los medios de pruebas que se hayan

⁹⁶ Talavera Elguera, Pablo, *La Prueba. En el nuevo proceso penal. Manual del derecho probatorio y de la valoración de las pruebas en el proceso penal común.*, Perú: Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo, 2009, p. 54.

obtenido con violación a derechos fundamentales y los que fueron declarados nulos por atentar contra derechos fundamentales.

Dicho precepto deviene de la regla de exclusión probatoria contenida en el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Federal, la cual se constriñe a anular la prueba *obtenida* con violación de derechos fundamentales.

Por tanto, la Constitución Federal sanciona la ilicitud de la obtención de la prueba con la nulidad, con la finalidad de que no surta efecto alguno⁹⁷, pierda todo valor probatorio, deje de existir y se descarte la posibilidad de admitirla y valorarla⁹⁸.

Si bien uno de los principios generales del sistema penal es el esclarecimiento de los hechos, también es cierto que no debe buscarse la verdad a cualquier medio, y por ello es que nace la regla de exclusión probatoria con la finalidad de proteger a los gobernados del poder del Estado.

En ese orden, en atención a la forma en que se obtuvo la prueba ésta puede dividirse en dos grados de ilicitud: el directo y el indirecto. El primero se da cuando la prueba es obtenida violando derechos fundamentales, y la segunda cuando la prueba no es ilícita en sí misma sino que está manchada debido a que se conecta con una que sí es ilícita⁹⁹. Por lo que, las consecuencias jurídicas dependerán del grado de ilicitud de la prueba.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que el poder de la Constitución y la inviolabilidad de los derechos fundamentales, implica que las pruebas obtenidas directa o indirectamente violando derechos

⁹⁷ Tesis número 1a. CLXII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo XXXIV, 2011, página 226.

⁹⁸ Fonseca Luján, Roberto Carlos, "Prueba ilícita: Regla de exclusión y casos de admisibilidad", en *Revista Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, núm. 26-27, México, 2016, p. 34.

⁹⁹ Fonseca Luján, Roberto Carlos, "Prueba ilícita: Regla de exclusión y casos de admisibilidad", en *Revista Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, núm. 26-27, México, 2016, p. 32.

fundamentales, no surtirán efecto alguno, tanto las obtenidas por el Estado como por los particulares.¹⁰⁰

Lo anterior significa, que no nada más las pruebas obtenidas directamente serán nulas de pleno derecho, sino también las obtenidas indirectamente; ello debido al efecto reflejo que proyecta la violación de derechos fundamentales de la primera (obtenida directamente) sobre la segunda (la obtenida de forma derivada), aún y cuando de forma posterior se hayan cumplido con los requisitos constitucionales.

Ahora bien, el proceso penal está diseñado en etapas, -investigación, intermedia y de juicio- y en cada una se ejecutan acciones diferentes y especializadas para poder pasar a la siguiente etapa, esto es, si la etapa de investigación no está terminada pues aún no se ha cerrado el plazo para la investigación complementaria; entonces no puede pasarse a la etapa intermedia, y si no se ha dictado el auto de apertura a juicio oral, es imposible abrir la etapa de juicio. Así, cada una de las etapas en el proceso cumple una función especial, en la primera, las partes, principalmente la acusación, se encargan de buscar los medios de prueba que apoyen su pretensión; en la segunda, dichos medios de prueba deben ser depurados por el juez de control para determinar su admisibilidad; y en la tercera, los medios admitidos deben ser desahogados y valorados para pasar al dictado de una resolución.

En ese sentido, el momento procesal oportuno para discutir sobre la admisión o exclusión de la prueba –ilícita-, debe ser durante la audiencia intermedia, puesto que el objeto de esta etapa es el ofrecimiento y la admisión de los medios de prueba¹⁰¹. Obsérvese que lo que se discute en la etapa intermedia es sobre la admisión o exclusión de la prueba –ilícita-; sin embargo, debe recordarse que la violación a un derecho fundamental es un atentado grave a la esfera jurídica del

¹⁰⁰ Tesis aislada número 1a. CLXII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo XXXIV, 2011, p. 226.

¹⁰¹ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 334.

gobernado y, por ello, la discusión sobre su exclusión si bien debe limitarse a la etapa intermedia, la declaración sobre su nulidad no, ello en atención a que artículos 97 y 264 del Código Nacional de Procedimientos Penales dispone que la declaración de nulidad puede hacerse en cualquier momento y que las partes podrán hacer valer la nulidad de la prueba en cualquier etapa del proceso.

En efecto, la declaración de nulidad de una prueba ilícita puede hacerse en cualquier momento, pero de los efectos de la misma dependerán de la etapa del proceso en la que nos encontremos.

Así, la regla de exclusión de la prueba ilícita surge propiamente en la etapa intermedia, puesto que tiene el principal efecto de “excluir la prueba” expulsándola de los registros¹⁰², con el objeto de evitar contaminar al tribunal de juicio oral, por ello, en un sentido procesal la discusión sobre su admisibilidad o no, debe limitarse a la audiencia intermedia.

No obstante, la prueba puede pasar el filtro en la audiencia intermedia, ya sea porque las partes acaban de tener conocimiento sobre su ilicitud, o bien, porque ha sobrevenido una violación a derechos fundamentales durante su desahogo. Por ende, las partes pueden hacer valer la nulidad del medio de prueba durante la audiencia de juicio, logrando los siguientes efectos:¹⁰³

1. Si fue admitida, lograr que no se desahogue.
2. Si la prueba ya ha sido desahogada, evitar que sea valorada; o bien, que sea valorada pero no tomada en consideración para la sentencia condenatoria.

¹⁰² Asencio Mellado, José María, “La exclusión de la prueba ilícita en la fase de instrucción como expresión de garantía de los derechos fundamentales”, *Revista Diario La Ley*, núm. 8009, Enero 2013, p. 6.

¹⁰³ Miranda Estrampes, Manuel, “La prueba ilícita: La regla de exclusión probatoria y sus excepciones”, *Revista Catalana de Seguretat Pública*, mayo 2010, p. 138.

8.3. Excepciones a la regla de exclusión

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha enunciado los supuestos en los que la regla de exclusión perdería su fuerza derivado de la cadena de eventos de la violación inicial y que, por tanto, sería posible que la prueba no fuera excluida, los cuales consisten en los siguientes:

1. Si la contaminación de la prueba se atenúa;
2. Si hay una fuente independiente para la prueba, y
3. Si la prueba hubiera sido descubierta inevitablemente.¹⁰⁴

La Primera Sala estima que la prueba ilícita se atenúa si la violación es no intencionada o menor; si la cadena entre la ilegalidad y la prueba indirecta es larga; y si ha pasado tiempo entre la obtención ilegal inicial y la prueba secundaria.

En ese orden de ideas, el Noveno Tribunal Colegiado en materia penal del Primer Circuito, determinó en los juicios de amparo directo 286/2013 y 318/2013 que carece de valor probatorio la declaración ministerial asistida por persona de confianza, pero no por licenciado en derecho, así como también sus posteriores declaraciones ministeriales o judiciales rendidas de forma lícita, si sólo se limitan a ratificar la primera; no obstante, si ante el juez, el Ministerio Público, su defensor licenciado en derecho y el secretario que da fe de la diligencia, el imputado de manera libre, voluntaria y espontánea, declara sobre los hechos delictivos que se le imputan, de manera similar o diversa que la primera vez, y *“se advierte que la conexión es tan tenue entre ambas, que su exclusión se considere desproporcionada y carente de real utilidad, esa conexión casual puede darse por rota o inexistente jurídicamente, ya que la admisión voluntaria de los hechos no*

¹⁰⁴ Tesis aislada número 1a. CCCXXVI/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro 24, tomo I, 2015, p. 993.

puede considerarse como un aprovechamiento de la lesión inicial de su derecho fundamental de prohibición o exclusión de la prueba ilícita.”¹⁰⁵

En cuanto al segundo supuesto la Primera Sala sólo menciona que es necesario determinar si existe una fuente independiente para la prueba; para ello debe estudiarse si entre la prueba ilícita y la prueba derivada existe una conexión causal, ya que su inexistencia conllevaría a admitir y, por ende, aprovechar la prueba.

Sobre ello se ha pronunciado de forma reiterada el Noveno Tribunal Colegiado en materia penal del Primer Circuito, v. gr. en el caso de que sean ilícitas la declaración del inculpado rendida ante el Ministerio Público o su reconocimiento por la víctima a través de la cámara Gessell, por haber sido obtenidas sin la asistencia del abogado; dicha ilicitud no implica que las otras pruebas que fueron obtenidas de forma lícita, sin ninguna conexión causal con aquellas diligencias deban excluirse de la valoración, en virtud de que constituyen una fuente independiente de las pruebas ilícitas¹⁰⁶.

Finalmente, la excepción del descubrimiento inevitable consiste en que puede admitirse una prueba derivada de otra obtenida ilícitamente, siempre y cuando se demuestre, que el elemento de prueba habría sido obtenido por medios lícitos aún si no se tuviera conocimiento de la prueba original.

Un ejemplo de aplicación de esta teoría es lo resuelto en el amparo directo 292/2016, radicado en el Primer Tribunal Colegiado en materia penal del Primer Circuito, en el que estimaron que las testimoniales de cargo no deben ser declaradas ilícitas porque aun cuando “*no se hubiese cometido la ilicitud de la*

¹⁰⁵ Tesis aislada número I.9o.P.40 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XXVI, tomo 2, 2013, p. 1411.

¹⁰⁶ Tesis de jurisprudencia número I.9o.P. J/16 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 20, tomo II, 2015, p. 1583.

detención del quejoso y el retardo en la puesta a disposición de éste, las declaraciones ministeriales de los testigos de cargo, ... , se hubiesen allegado a la causa penal de manera inevitable por el curso de las investigaciones.”¹⁰⁷

Narra la ejecutoria que uno de los testigos de cargo (gerente de la institución bancaria) realizó la denuncia por un robo, días antes de la detención del quejoso en la que relata los hechos relevantes, destacando que cuando los sujetos activos del delito se retiraron del lugar, gritaron “*apúrate ***, vámonos carnal ****”. En ese sentido, si bien la detención fue ilegal y se le puso a disposición fuera del plazo razonable, dando como consecuencia que las pruebas generadas deban ser declaradas ilícitas; dicha ilicitud no alcanza a las declaraciones de los testigos de cargo, porque *inevitablemente* hubieran sido descubiertas aún cuando no se hubiera detenido al quejoso, puesto que los nombres de los mismos se desprenden de la denuncia realizada por el gerente y, por tanto, el transcurso de la investigación hubiera llegado a tomarle declaración a dichos testigos.¹⁰⁸

9. La prueba en la etapa de juicio

9.1. Desahogo de pruebas

El desahogo de las pruebas se desarrolla durante la audiencia de debate ante el Tribunal de Enjuiciamiento.

De conformidad con la legislación procesal penal, el Tribunal de Enjuiciamiento podrá integrarse por uno o tres juzgadores, quienes intervienen de forma posterior al dictado del auto de apertura a juicio oral, hasta el dictado y explicación de la sentencia¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Amparo directo 292/2016, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 45, tomo IV, p. 2984.

¹⁰⁸ Amparo directo 292/2016, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 45, tomo IV, p. 2984.

¹⁰⁹ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 3, fracción XV.

En el Estado de Durango, la legislación orgánica del Poder Judicial, faculta al Consejo de la Judicatura a determinar los casos de integración del Tribunal de Enjuiciamiento, de forma unitaria y colegiada. Al efecto, el Consejo de la Judicatura emitió el Acuerdo número 3/2015, en el que determinó que el Tribunal de Enjuiciamiento será unitario en todos los casos; pero por excepción será colegiado, en tratándose de delitos en los que proceda prisión preventiva de manera oficiosa; asimismo en los casos, en lo que la media aritmética de la pena exceda de diez años, cuando el número de imputados o víctimas exceda de 5, y aquellos casos donde exista un claro interés social.¹¹⁰

En materia federal, el Consejo de la Judicatura Federal determinó que el Tribunal de Enjuiciamiento siempre se integrará con un Juez de Distrito.¹¹¹

Antes de finalizar la audiencia intermedia, el Juez de Control dictará el auto de apertura a juicio oral, después lo hará llegar al Tribunal de Enjuiciamiento competente y pondrá a su disposición los registros y al acusado.

Ahora bien, lo anterior lo dispone el artículo 347 del Código Nacional de Procedimientos Penales, pero obsérvese la frase: “pondrá a su disposición los registros”, de una interpretación gramatical, dicha obligación hace referencia a que el Juez del Control brinde al Tribunal de Enjuiciamiento los registros de la causa; no obstante, ello contraviene con uno de los principios generales del proceso penal contemplado en el artículo 20, Apartado A, fracción IV, de la Constitución

¹¹⁰ Acuerdo General número 3/2015, del Pleno del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial en el Estado de Durango, mediante el cual se establecen las bases para integrar el Tribunal de Enjuiciamiento de manera unitaria o colegiada en el Poder Judicial del Estado de Durango, conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales. En línea: 25 de abril de 2018. [Consultado en: <http://tsjdggo.gob.mx/CGI-BIN/wp-content/uploads/2015-11-11-1.pdf>]

¹¹¹ Acuerdo General 36/2014, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que regula los Centros de Justicia Penal Federal; y que reforma y adiciona disposiciones de diversos acuerdos generales. En línea: 25 de abril de 2018. [Consultado en: https://www.cjf.gob.mx/noticias/docs_noticias/2014/ACDO_GRAL_36.pdf]

Federal, consistente en que "El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente."

Recordemos que el proceso penal se divide en tres etapas: la de investigación, la intermedia y la de juicio. En ese sentido la etapa de juicio debe llevarse ante un juez o un tribunal que no haya conocido de las etapas anteriores, ello con la finalidad de evitar su contaminación y preservar su objetividad e imparcialidad, por eso también se prohíbe que los jueces que hayan intervenido en las etapas de investigación e intermedia no puedan fungir como miembros del Tribunal de Enjuiciamiento.¹¹²

A dicha conclusión ha llegado también la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el Amparo Directo en Revisión 31/2016, en la sentencia expresa que dicho principio constituye un impedimento para que los jueces del proceso oral revisen las actuaciones practicadas en la indagatoria para evitar que prejuzguen, manteniendo con ello la objetividad e imparcialidad de sus decisiones.

Consecuentemente, lo dispuesto por el Código Nacional de Procedimientos Penales, referente a que el Juez de Control pondrá a disposición del Tribunal de Enjuiciamiento los registros, es inconstitucional y, por tanto, debe inaplicarse en todo momento.

Por otro lado, una vez que el Tribunal de Enjuiciamiento reciba el auto de apertura a juicio oral, fijará la fecha para la celebración de la audiencia de debate, en un plazo no mayor a 60 días naturales pero tampoco menor de 20. Además de citar a las partes, llamará a juicio a los elementos de prueba que fueron admitidos en el auto de apertura a juicio oral.

¹¹² Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 350.

Es importante recordar que la prueba que servirá como fundamento para la sentencia, ya sea condenatoria o absolutoria, deberá desahogarse en la audiencia de debate y bajo las reglas previstas para su producción.

Las pruebas testimonial y pericial se introducen a juicio mediante un interrogatorio y conainterrogatorio; ya que por ningún motivo debe considerarse medio de prueba las entrevistas, declaraciones o informes realizados por el Ministerio Público durante la etapa de investigación, sino que los autores de las mismas, deben comparecer a juicio para someterse al principio de contradicción.

Puede ser motivo de excepción de lo anterior, sí y sólo sí el Ministerio Público prueba fehacientemente que no logró localizar al elemento de prueba (el testigo) por ninguno de los medios a su alcance, que incluso utilizó el auxilio del Tribunal para lograr su comparecencia y resultó imposible, es decir, tiene que probar que ha realizado un esfuerzo de buena fe para lograr tal comparecencia, ya que debido al principio de presunción de inocencia, la falla en la localización del testigo, juega en su perjuicio.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, incluso ha manifestado que “las declaraciones de testigos no desahogadas en juicio deben no ser tomadas en cuenta cuando se tratan de evidencia sine qua non para la subsistencia de la acusación; es decir, cuando es posible advertir que sin ellas la acusación simplemente colapsa.”¹¹³

En ese sentido, dentro de la misma resolución (ADR 3048/2014) la Primera Sala ha concluido que podrá ser desahogada y valorada la declaración de un testigo rendida ante el Ministerio Público, y no ante el Tribunal de Enjuiciamiento, siempre y cuando: la Representación Social demuestre que realizó actos encaminados a

¹¹³ Amparo Directo en Revisión 3048/2014. En línea: 25 de abril de 2018. [Consultado en: http://207.249.17.176/Primera_Sala/Asuntos%20Lista%20Oficial/ADR-3048-2014-160429.pdf]

localizar al testigo pero que le fue imposible; y que su dicho no sea la base única en los que se asiente la condena.

Retomando lo anterior, comenzará el interrogatorio quien haya ofrecido el elemento convictivo que se somete a contradicción, continuará la contraparte con el contrainterrogatorio, y de así solicitarlo podrá efectuarse, por la parte oferente, un recontrainterrogatorio¹¹⁴.

Las preguntas que realice la parte oferente al testigo, perito o al acusado, en su caso, deberán ser abiertas, pertinentes y claras, para que se introduzca al proceso la mayor cantidad de información. En cambio, las preguntas durante el contrainterrogatorio, tendrán que ser sugestivas o cerradas, esto es, con respuestas bivalentes de sí o no.¹¹⁵

Los medios de prueba deberán responder directamente a las preguntas formuladas por la acusación, la defensa o el asesor jurídico de la víctima, si lo hubiere. Caso contrario, si rehúyen contestarle a su oferente, el Tribunal de Enjuiciamiento se pronunciará sobre declararlo o no “testigo hostil”, ya que de ser así, la parte que lo propuso podrá interrogarlo mediante preguntas sugerentes o cerradas¹¹⁶.

Al perito podrán formularle preguntas sobre hipótesis relacionadas a la materia del dictamen pericial, debiendo responder ciñéndose a la ciencia, la profesión y los hechos hipotéticos propuestos¹¹⁷. En este punto, debe destacarse que el perito comparece a declarar sobre el dictamen que presentó ante el Ministerio Público y obra dentro de la carpeta de investigación, no obstante, ello no significa que el dictamen deba de introducirse a juicio vía lectura del mismo, sino que es el perito

¹¹⁴ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 372.

¹¹⁵ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 373.

¹¹⁶ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 375.

¹¹⁷ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 372.

quien le da a conocer al Tribunal sobre su informe, por tanto, la declaración que rinda en la audiencia de juicio es la que será motivo de valoración al momento del dictado de la sentencia.

Ello reviste suma importancia, en virtud de que las partes olvidan que el Tribunal desconoce las credenciales o el curriculum vitae del experto, y que es, a través del interrogatorio como la autoridad judicial se allega de la información necesaria para determinar la credibilidad del medio de prueba, conoce tanto si el método utilizado es el correcto y lo realizó como mandan los protocolos, como sus conclusiones, entre otras cosas. No obsta lo anterior, que las partes puedan utilizar técnicas de refresco de memoria para apoyar a los deponentes.

Además, si bien el proceso penal se rige bajo los principios de contradicción e igualdad de partes, cierto es que, en aras de que el Tribunal obtenga información de calidad, puede formularles preguntas a los testigos o peritos, con la única intención de aclarar sobre la respuesta que acaban darle al examinador.

Finalmente, no sólo el conainterrogatorio funciona como mecanismo para salvaguardar el principio de contradicción, sino que también la posibilidad de que la acusación, la defensa y el asesor jurídico, en su caso, puedan objetar las preguntas realizadas al medio de prueba que se interroga, si las preguntas son ambiguas, irrelevantes, conclusivas, etc., propicia el control de la prueba, brinda al órgano jurisdiccional información de calidad y restringe la posibilidad de que otros que no sean la fuente de prueba introduzcan información al juicio.

En cuanto a las pruebas materiales, cabe decir que por su naturaleza no pueden hablar por sí mismas, por lo que deben ser introducidas al proceso por el testigo o perito, es decir, que en el momento en que éstos rinden su declaración y refieren a una prueba material, la parte oferente debe mostrar el objeto y preguntarle si es al que se refiere.

9.2. Principio de contradicción

De conformidad con el artículo 20, primer párrafo de la Constitución Federal, el proceso penal se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Luego, el Código Nacional de Procedimientos Penales dispone que el principio de contradicción consiste, en la posibilidad de las partes para conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte¹¹⁸.

En ese sentido, el principio de contradicción opera de tres formas: 1) ofrecimiento probatorio; 2) conocimiento de los elementos de prueba de las partes; y 3) la participación en la producción de prueba y exposición de argumentos frente al juez.

El principio de contradicción se erige en el procedimiento penal con la finalidad de que las partes (imputado-víctima/ofendido-acusación) estén en aptitud, primero, de ofrecer todos los medios de prueba a su disposición, después, que dichos elementos puedan ser conocidos por los intervinientes, ya sea que estén en posesión del Ministerio Público en la carpeta de investigación o de la defensa y el asesor jurídico, por lo que, en todo caso, para ello la legislación procesal penal ordena a las partes realizar el descubrimiento probatorio.

Asimismo, el contradictorio permite a las partes su participación en la producción de la prueba, tanto de los medios ofrecidos por ellos, como por la parte contrario, lo que significa la posibilidad de que interroguen al testigo y combatan la autenticidad de los documentos. Para que, finalmente, puedan presentar argumentos ante el juez de control o de Enjuiciamiento, sobre el valor, contenido y elementos internos y externos del material probatorio.

¹¹⁸ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 6.

Ello, en virtud de que el procedimiento no debe desarrollarse como un monólogo del juzgador, sino que debe garantizarse el debate entre las partes contendientes y aquél, sólo debe limitarse a dirigirlo.

En ese mismo tenor, se ha pronunciado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada 1a. CCXLIX/2011 (9a.), que dice:

SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SE SUSTENTA EN EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.

Del primer párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se advierte que el sistema procesal penal acusatorio y oral se sustenta en el principio de contradicción que contiene, en favor de las partes, el derecho a tener acceso directo a todos los datos que obran en el legajo o carpeta de la investigación llevada por el Ministerio Público (exceptuando los expresamente establecidos en la ley) y a los ofrecidos por el imputado y su defensor para controvertirlos; participar en la audiencia pública en que se incorporen y desahoguen, presentando, en su caso, versiones opuestas e interpretaciones de los resultados de dichas diligencias; y, controvertirlos, o bien, hacer las aclaraciones que estimen pertinentes, de manera que tanto el Ministerio Público como el imputado y su defensor, puedan participar activamente inclusive en el examen directo de las demás partes intervinientes en el proceso tales como peritos o testigos. Por ello, la presentación de los argumentos y contraargumentos de las partes procesales y de los datos en que sustenten sus respectivas teorías del caso (vinculación o no del imputado a proceso), debe ser inmediata, es decir, en la propia audiencia, a fin de someterlos al análisis directo de su contraparte, con el objeto de realzar y sostener el choque adversarial de las pruebas y tener la misma oportunidad de persuadir al juzgador; de tal suerte que ninguno de ellos tendrá mayores prerrogativas en su desahogo.¹¹⁹

El espectro del principio de contradicción no se limita a la audiencia de debate, sino que se irradia en cada una de las audiencias desarrolladas durante el procedimiento, así lo dispone la fracción X, del apartado A, del artículo 20 de la Constitución Federal.

¹¹⁹ Tesis aislada número 1a. CCXLIX/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, Libro VI, Tomo 1, 2012, p. 292.

De tal manera, que el legislador dio un arma a las partes, especialmente a la defensa, para garantizar su participación e integración en cada una de las etapas del proceso. Arma mediante la cual, se logra introducir al proceso información de calidad, ya que su sometimiento al control de las partes aumenta su confiabilidad y autenticidad. Lo anterior, es indispensable para el juzgador porque en él recae la obligación de valorar las pruebas que finalmente dará como resultado la demostración o no de los hechos.

Recordemos también, que los principios obran como guías básicas que hay que acatar, en ese sentido, el principio de contradicción permea en la interpretación de las normas procesales en materia penal, lo que implica que debe estar presente en las fases escritas y orales.

En ese orden, como el principio de contradicción no es la única guía en el proceso penal, éste se relaciona con los demás principios, principalmente con los de igualdad e inmediación, el primero porque sujeta a las partes a un plano de igualdad frente al juez para participar y sostener su postura, y el segundo, puesto que, brinda la oportunidad de que la contradicción se haga, precisamente, ante el juez de la causa.

Ciertamente, si el principio de contradicción se lleva a cabo violando los dos principios anteriores, el contradictorio será aparente y, por tanto, en detrimento del debate entre las partes, y principalmente del derecho de defensa.

No obstante, cabe preguntarse los efectos que éste principio tiene en el recurso de apelación, ¿su violación implica la reposición del procedimiento? O ¿su importancia irradia hasta su análisis oficioso?

La *litis* en el proceso penal se fija con los hechos por los que acusa la Representación Social y con la postura fijada por la defensa, ya sea en un sentido pasivo o activo, cuando aduce causas de exclusión del delito o inocencia planteando una hipótesis alternativa a la de la acusación.

Por otro lado, la *litis* en el recurso de apelación se constriñe a los argumentos vertidos en los agravios, los cuales dependiendo de su formulación serán fundados, infundados o inoperantes.

El artículo 480 del Código Nacional de Procedimientos Penales dispone que “[c]uando el recurso de apelación se interponga por violaciones graves al debido proceso, su finalidad será examinar que la sentencia se haya emitido sobre la base de un proceso sin violaciones a derechos de las partes y determinar, si corresponde, cuando resulte estrictamente necesario, ordenar la reposición de actos procesales en los que se hayan violado derechos fundamentales.”

Ahora bien, la disposición anterior se relaciona directamente con el artículo 461 de la misma legislación citada, que ordena al Tribunal de Segunda Instancia a pronunciarse sobre “los agravios expresados por los recurrentes, quedando prohibido extender el examen de la decisión recurrida a cuestiones no planteadas en ellos o más allá de los límites del recurso, a menos que se trate de un acto violatorio de derechos fundamentales del imputado”.

De tal suerte, que de los artículos anteriores se desprende, que el Tribunal de Alzada debe analizar el escrito de agravios de forma estricta, pero en caso de que sean violaciones graves a derechos fundamentales –en la especie, el debido proceso-, si bien el recurrente debe hacerlas valer directamente esgrimiendo agravios en tal sentido¹²⁰, debe de suplírsele la deficiencia de los agravios¹²¹.

¹²⁰ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 470.

¹²¹ Sobre lo anterior existen posturas diferentes, la primera fijada por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, con la tesis de rubro: RECURSO DE APELACIÓN PROMOVIDO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA DICTADA EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. CUANDO EL RECURRENTE, YA SEA EL PROPIO SENTENCIADO O EL OFENDIDO, NO HAGA VALER EN SU EXPRESIÓN DE AGRAVIOS VIOLACIÓN A SUS DERECHOS FUNDAMENTALES, EL TRIBUNAL DE ALZADA NO SE ENCUENTRA OBLIGADO A ESTUDIAR DE OFICIO LOS ASPECTOS RELATIVOS A LA ACREDITACIÓN DEL DELITO, LA DEMOSTRACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y LA

Lo anterior es así, porque los artículos son claros al ordenar que, en primer lugar, la *litis* en el recurso de apelación se constriñe a los agravios expresados por el recurrente, por lo que el Tribunal de Alzada debe limitarse a responderlos sin que pueda extender el examen; *a menos de que* –dice el artículo- se trate de un acto violatorio a derechos fundamentales. Por tanto, es dable concluir que si bien la *litis* es cerrada y analizada en un estricto derecho, cierto es también que en tratándose de violaciones a derechos fundamentales el Tribunal deberá suplir la deficiencia de los agravios.

Se robustece la presente postura, si observamos el contenido del artículo 481 del Código Nacional de Procedimientos Penales, del que se desprende que el recurrente debe invocar las causales por violaciones graves al debido proceso contenidas en la legislación procesal, pero posteriormente no podrá invocar otra; pero el Tribunal podrá hacerlo valer de oficio.

Por otro lado, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado, que el derecho al debido proceso se conforma de un “núcleo duro” integrado por la garantía de audiencia, y por una serie de garantías particulares de

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA, PARA CONSTATAR SI EXISTE O NO DICHA VULNERACIÓN (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 457, 461, 468, 480 Y 481 CON EL DIVERSO 2o. DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES).-al respecto no se comparte la última parte de la tesis en el sentido de que el artículo 461 del Código Nacional de Procedimientos Penales no se refiere a una suplencia de la deficiencia de los agravios, sino que el estudio oficioso debe limitarse a grupos vulnerables por las razones asentadas en el cuerpo del presente trabajo, y el segundo, por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, con la tesis de rubro: RECURSO DE APELACIÓN PROMOVIDO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA DICTADA EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. EL RESPETO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL SENTENCIADO, OBLIGA AL TRIBUNAL DE ALZADA DEL CONOCIMIENTO A ESTUDIAR DE OFICIO LA DEMOSTRACIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO, LA RESPONSABILIDAD PENAL Y LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA, PARA CONSTATAR SI EXISTE VIOLACIÓN O NO A AQUÉLLOS, AUNQUE NO SE HUBIERA ALEGADO EN LOS AGRAVIOS (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 457, 461 Y 481 CON EL DIVERSO 2o. DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES). Criterios que son objeto la denuncia relativa a la contradicción de tesis 311/2017, pendiente de resolverse por la Primera Sala.

las personas cuya esfera jurídica pretenda ser modificada por el Estado, como lo es el imputado.

El principio de contradicción es la materialización del derecho al debido proceso, ya que por un lado, debe dársele al imputado el uso de la voz por cada tanto, que la acusación realice manifestaciones, esto es, en todo momento debe de respetarse el derecho de audiencia del imputado, lo que en materia de prueba implica el poder de enfrentar y contradecir los elementos probatorios y, por otro lado, que dichas manifestaciones estén apoyadas por un abogado, ya sea que lo proporcione el Estado o que sea particular.

Consecuentemente, cada vez que el imputado haga uso de la voz deberá estar asistido por un defensor privado que elija libremente o por uno público, que cuente con los conocimientos suficientes para cumplir cabalmente con su encomienda, lo cual acreditará con la cédula profesional de licenciado en derecho o abogado¹²².

En síntesis, el *Ad-quem* no podrá analizar de oficio el respeto al principio de contradicción, sino que deberá ser aducido por el recurrente en sus agravios, y en caso de que sea necesario suplir la deficiencia de su argumento, el Tribunal podrá verificar si en todo momento se le dio el uso de la voz al imputado, o bien, si al hacer manifestaciones contaba con la asistencia de su defensor.

En tal virtud, el agravio puede ser fundado si se configuran las siguientes hipótesis:

- Transgresión total cuando no se le brindó al imputado la posibilidad de participar en la audiencia.
- Transgresión parcial cuando otorgándosele la oportunidad de intervenir, no lo hizo asistido de un defensor con cédula profesional, violación en la que

¹²² Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 17.

no sólo se atentaría contra el principio de contradicción, sino también con el derecho a una defensa técnica.

De considerar el Tribunal de Apelación que la violación es grave, procederá a reponer el procedimiento.

Lo anterior en cuanto a la violación del principio de contradicción, pero qué pasa si el Tribunal de Enjuiciamiento respetó el principio de contradicción y el imputado, con la asistencia de su defensor no intervino en el control probatorio, o bien, lo hizo de forma deficiente, y éste cumple con los requisitos legales para ejercer el cargo.

Debe destacarse que la forma en que la información ingresa al proceso es, precisamente, mediante el principio de contradicción, en virtud de que mediante su ejercicio las partes están en la posibilidad de interrogar y conainterrogar a los testigos y peritos, atacar los argumentos aducidos por su contraparte y ser escuchados por el juzgador; ello, con la finalidad de que la información con la que cuenta el Tribunal de Enjuiciamiento sea de calidad por ser confiable y lo provea de los insumos necesarios para su debida valoración. En ese sentido, si el imputado a través de su defensor, no interviene en el control de los elementos de prueba, el Tribunal carecerá de suficientes elementos para valorar atómica y holísticamente los medios de convicción.

Ahora bien, tales precisiones son pertinentes en relación con el alcance del ejercicio pasivo o activo, deficiente o eficiente, del principio de contradicción por parte de la defensa en la valoración de la prueba. Puesto que, si el recurrente en sus agravios refiere, que el juzgador no valoró correctamente la prueba, en virtud de que le otorgó valor probatorio v. gr. aun cuando el testigo experto no era un especialista en la materia, ya que la pericial debió ser rendida por un perito en balística y no por un criminalista; y del análisis del registro de audio y video el *Ad-quem* advierte que la defensa no conainterrogó sobre las credenciales de dicho perito y, por ende, el juzgador no pudo advertir que quien rendía el atesto era

criminalista, ello debe resultar en detrimento del imputado, puesto que tuvo la oportunidad de hacérselo ver al juzgador pero no lo hizo, por lo que le ha precluido el derecho para hacerlo valer en una segunda instancia.

Contrario a lo aquí afirmado, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera, que interpretar de esa forma el principio de contradicción implicaría dejar en estado de indefensión al imputado si debido a una deficiente defensa no interviene directamente en el proceso, existe una deficiente argumentación en el debate de los elementos presentados en su contra, o no se controvierte correctamente su valor convictivo; afirma que de estimar lo contrario, se vulneraría su derecho a una defensa adecuada contenido en la fracción VIII del apartado B, del artículo 20 constitucional.¹²³

No obstante, debe recordarse que una defensa técnica radica en el derecho del imputado de decidir, si nombra a un defensor privado de su elección, o bien, un defensor público, con la única salvedad de que deben poseer cédula de licenciado en derecho o abogado. Puesto que, si se acredita tal circunstancia, el derecho de defensa no se ve vulnerado, máxime que el imputado de considerar que el defensor público no está cumplimiento debidamente con el cargo, en aras de proteger el derecho de defensa, una vez hecho del conocimiento al juzgador, estaría obligado a asignarle otro.

De lo anterior, puede observarse la importancia del principio de contradicción en el proceso penal y de su correcto ejercicio, ya que su incorrecta aplicación puede redundar en problemas en el recurso de apelación.

¹²³ Tesis aislada número 1a. CCL/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro VI, tomo 1, 2012, p. 290.

CAPÍTULO II

LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y TOMA DE LA DECISIÓN

1. La valoración de la prueba

1.1. Sistemas de valoración de la prueba

Para apreciar la prueba existen, esencialmente, tres sistemas: 1) íntima convicción, 2) prueba tasada, y 3) libre valoración.

El sistema de la íntima convicción consiste en la persuasión interior del juzgador, quien está completamente separado de la obligación de seguir las reglas de la prueba tasada y de cualquier criterio racional de valoración, por tanto, dentro de la sentencia no se expresan las razones que estimó para actuar en uno u otro sentido y, por tanto, se considera que es subjetiva e irracional.¹²⁴ Subjetiva porque la decisión que tome será conforme a su sentir, e irracional por el desconocimiento de cuáles fueron las pruebas a su consideración, las que desestimó y, en general las razones del fallo, por lo que, la existencia de un control posterior de la decisión, es impensable.

En relación con el sistema de la íntima convicción, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) determinó en el Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua, que la íntima convicción no es un criterio arbitrario¹²⁵.

No obstante, es necesario matizar y sujetar la anterior afirmación al contexto del caso, el cual se enmarca en los siguientes hechos:

- ANTECEDENTES DEL CASO

¹²⁴ Taruffo, Michele, *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, trad. Daniela Accatino Scagliotti, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2010, p. 184.

¹²⁵ Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua, sentencia del ocho de marzo de dos mil dieciocho, párr. 262.

- La menor V.R.P. nació en 1992 en Nicaragua, es hija de V.P.C. y H.R.A., y tiene tres hermanos varones. La relación entre sus progenitores era difícil debido a la relación extramatrimonial de su padre.
- H.R.A. era abogado y se desempeñó como funcionario público.
- La menor víctima relató que en el 2000, cuando tenía ocho años, en dos ocasiones su padre la llevó a un lugar conocido como “Las Flores”, le dio de beber café, se sintió mareada y se durmió.

Asimismo, manifestó que cuando despertó, su padre se estaba subiendo el cierre del pantalón y arreglándose la ropa, y además, después le limpió su zona anal.

- Como la menor tenía problemas para defecar y sentía dolor en su zona anal, su madre la llevó al médico. El especialista afirmó que la niña presentaba ruptura del himen y una enfermedad venérea.
- Se acusó al padre.
- De los exámenes practicados al padre, ninguno arrojó resultados de enfermedad venérea.

- CAUSA PENAL

- El proceso se llevó ante un Tribunal de Jurados, conformado por cuatro personas legos y la Juez de derecho designada como presidente.
- En el 2002, el Tribunal de Jurados determinó, de acuerdo a su íntima convicción, declarar al acusado inocente.

- LO RESUELTO POR LA CortelDH

- En virtud de que el Tribunal que resolvió fue uno de jurados, la CortelDH estimó que la valoración de las pruebas que hace un jurado sólo se

diferencia a la de un juez letrado, en que el primero no expresa sus motivos. Sin embargo, ambos reconstruyen el hecho pasado, utilizando una “lógica metodológica” que es común a cualquier persona, empleando el método histórico para delimitar las pruebas, valorando si son materialmente falsas, si su contenido es verosímil, para finalmente llegar a una conclusión. En tal virtud, sólo se podrá descartar el veredicto de un jurado si la conclusión se aparta de la metodología expuesta.

- Consideró que debe de analizarse si el procedimiento penal ofreció mecanismos de salvaguarda contra la arbitrariedad y que permitieran comprender a la víctima y al acusado las razones del veredicto.
- Finalmente, se condenó al Estado de Nicaragua porque no hubo mecanismos de protección contra la arbitrariedad.

Para analizar lo anterior, es necesario partir del hecho de que la CorteIDH estudió la figura del Tribunal de Jurados nicaragüense bajo la lupa del contexto social y cultural en el que se desarrolló el proceso penal.

Ciertamente, el Tribunal de Jurados emite su fallo conforme a la íntima convicción, pues no se le exige una motivación o exteriorización de la fundamentación. Por tanto, es claro que la decisión tomada surge de la subjetividad de cada uno de los miembros del jurado.

No obstante, para justificar que la íntima convicción no es arbitraria, es decir, que está ajustada a la razón, la CorteIDH estima que todas las personas emplean la “lógica metodológica”, la cual se refiere a la lógica formal, donde la estructura lógica inferencial es la base.

Pero pareciere que cuando utiliza este concepto, lo hace para referirse a la intuición o al sentido común de una persona, ello en virtud de que, en primer lugar, un sujeto no construye el mundo a partir de estructuras lógicas derivadas de la lógica formal, como el *modus ponens*, *ponendo ponens*, *tollendo ponens*, etc., sino

más bien lo hacen de una forma, que la lógica formal califica como “ilógica”, como la abducción; y en segundo lugar, porque la Corte refiere que esta “lógica metodológica” se utiliza de forma consciente o inconsciente.

Además, de esa capacidad universal de aplicar la “lógica metodológica”, la CorteIDH afirma que todos tienen la capacidad de aplicar el método histórico delimitando las pruebas, valorando su falsedad o no, calificando la información brindada por la prueba en verosímil o inverosímil; para finalmente, unir todas las pesquisas –como un rompecabezas – y concluir sobre la absolución o la condena.

Ahora bien, como no se exteriorizan las razones que motivan al jurado para emitir su fallo, la CorteIDH resolvió que los procesos penales deben contener garantías *ex- ante* a la deliberación.

Sin embargo, a pesar de lo que afirma la CorteIDH, se considera que la íntima convicción es un criterio abierto a que se cometan arbitrariedades.

En efecto, como la propia CorteIDH afirma, no hay diferencia entre la íntima convicción de un juez lego y uno técnico; pero no la hay puesto que ambas son subjetivas.

La íntima convicción es peligrosa porque el juzgador es “libre” de convencerse de la ocurrencia o no de los hechos, valorándolas conforme a su leal saber y entender, lo que implica que el juzgador no está sujeto a reglas de valoración y, por tanto, puede escoger las que le parezcan.

Principalmente, se abre las puertas a la arbitrariedad porque no se expresan las razones del veredicto, careciendo de la posibilidad de controlar la decisión por un órgano superior.

Si bien, la CorteIDH refiere las garantías que debe poseer el proceso penal contra la arbitrariedad del fallo, ninguna de ellas permite saber el por qué de la decisión.

Lo anterior significa que el Tribunal de Alzada deba limitarse a revisar, en su caso, la inexistencia de la arbitrariedad mediante un chequeo de cada uno de los requisitos *ex-ante* y no la justificación de la decisión, atentando contra el debido proceso y el derecho a la prueba.

No obstante todo lo anterior, es claro que la CorteIDH debía estudiar el caso bajo la lupa de la normatividad interna y respetar, en cierta medida, los sistemas penales elegidos soberanamente por los Estados Parte.

En otro orden de ideas, retomando el tipo de sistemas para valorar la prueba, el sistema de prueba tasada significa que el juzgador tiene un catálogo de pruebas con un valor preestablecido por el legislador dentro de los códigos procesales, v. gr. la prueba documental pública es prueba plena, por lo que, al momento de valorar la prueba documental pública sólo se debe estudiar si cumple con los requisitos para calificarla de esa manera e invocar el artículo que refiere a su valor probatorio.

En cambio, el sistema de libre valoración nace en contraposición de los dos sistemas anteriores con la finalidad de frenar la subjetividad de las decisiones y brindarle al juzgador la posibilidad de usar un correcto raciocinio, para otorgarles un valor de acuerdo al caso concreto.

1.2. La valoración de la prueba en el proceso penal mexicano

Una vez que el Juez de Control ha dictado el auto de apertura a juicio oral y los medios de prueba han sido desahogados ante el Tribunal de Enjuiciamiento competente, procede que éste valore la prueba conforme lo prevé la legislación procesal penal.

Así, el artículo 402 del Código Nacional de Procedimientos Penales dispone lo siguiente:

Artículo 402. Convicción del Tribunal de enjuiciamiento

El Tribunal de enjuiciamiento apreciará la prueba según su libre convicción extraída de la totalidad del debate, de manera libre y lógica; sólo serán valorables y sometidos a la crítica racional, los medios de prueba obtenidos lícitamente e incorporados al debate conforme a las disposiciones de este Código.

En la sentencia, el Tribunal de enjuiciamiento deberá hacerse cargo en su motivación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. Esta motivación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

Nadie podrá ser condenado, sino cuando el Tribunal que lo juzgue adquiera la convicción más allá de toda duda razonable, de que el acusado es responsable de la comisión del hecho por el que siguió el juicio. La duda siempre favorece al acusado.

No se podrá condenar a una persona con el sólo mérito de su propia declaración.

Del artículo anterior se desprenden las obligaciones que tiene el Tribunal de Enjuiciamiento con respecto a la valoración de la prueba, a saber:

- Sólo podrá valorar la información obtenida de manera lícita e incorporada al proceso conforme a la ley procesal penal.
- Deberá valorar la prueba según su libre convicción de manera “libre y lógica”.
- Está obligado a motivar el valor otorgado a la prueba, tanto si es utilizada para tener por probados los hechos, como si la desestimó.
- La motivación deberá construirse de forma que el razonamiento del juzgador con el que alcanzó la conclusión, pueda ser reproducido.
- Sólo podrá condenar si adquiere la convicción más allá de toda duda razonable de que el acusado es responsable.
- En caso de la existencia de duda, será favorable para el acusado.
- No podrá condenar al acusado sólo con su declaración.

En ese orden, se observa que el artículo 402 del Código Nacional de Procedimientos Penales es una guía para el juzgador sobre la valoración de la prueba y la toma de la decisión; no obstante, existen algunos puntos que generan dudas, v. gr. qué implica que deba valorar la prueba conforme a su libre convicción y de manera libre y lógica, o bien, cómo debe motivar la sentencia para que su razonamiento pueda ser reproducido, además, cuándo sabrá que su convicción ha rebasado la duda razonable.

La valoración de la prueba es un proceso cognitivo complejo que realiza el juzgador con la finalidad de asignarle fuerza o eficacia a la información proporcionada por los medios de prueba. Proceso que debe exteriorizar mediante la exposición de las razones para fijar el valor de cada elemento probatorio.

Del tal manera, que la valoración de la prueba deberá ser de manera libre, porque la legislación procesal penal no dispone de reglas expresas sobre el valor individual de los medios de convicción –como en otras materias que existe la prueba tasada- y lógica en atención a que las razones que se expresen deben estar ajustadas a la razón.

Sobre la concepción de “lógica” a la que se refiere la legislación penal, pareciere que es fácil comprender la connotación de la ley adjetiva penal al respecto relacionándola con el sentido común; no obstante, no es así. La palabra “lógica” atiende a criterios de racionalidad y razonabilidad encontrados en los generalizaciones científicas, principios de la lógica clásica y conocimiento generalizado con alta probabilidad de ocurrencia.

En tal virtud, como la legislación adjetiva penal vigente determina que el sistema de valoración de la prueba será de manera libre y lógica, el juzgador deberá justificar el valor otorgado a cada una de las pruebas de manera conjunta, integral y armónica con todos los elementos probatorios. En ese sentido, si bien el legislador elimina el sistema de prueba tasada otorgándole plena libertad al juzgador para justipreciar las pruebas, también es cierto que esa libertad no es

absoluta, al someterla a las reglas de lógica, de la ciencia y de las máximas de la experiencia. A este tipo de sistema se le conoce como de libre apreciación o de la sana crítica.

El concepto de la sana crítica ha sido muy controversial desde su nacimiento en la legislación española, comenzó destacando el arbitrio del juzgador en la apreciación de la prueba testimonial, en la que debía considerar aspectos particulares de la prueba atendiendo a sus facultades psíquicas, principios morales, coherencia de la narración, su relación con los hechos, etc. En algún momento, ante la inseguridad que pudiera suscitarse, el legislador español consideró fijar las reglas de la sana crítica de manera taxativa, pero fue imposible.¹²⁶

La función de la sana crítica, manifiesta Boris Barrios, es explicar la toma de la decisión mediante la expresión racional de los motivos del razonamiento, “por medio del cual el juzgador llega a la certeza para dilucidar el conflicto de intereses”.¹²⁷

El Primer Tribunal Colegiado en materia penal del Cuarto Circuito ha establecido, dentro del criterio publicado en la décima época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en el libro XV, tomo 2, de diciembre de 2012, página 1522, que la sana crítica:

“implica un sistema de valoración de pruebas libre, pues el juzgador no está supeditado a normas rígidas que le señalen el alcance que debe reconocerse a aquéllas; es el conjunto de reglas establecidas para orientar la actividad intelectual en la apreciación de éstas, y una fórmula de valoración en la que se interrelacionan las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia...”

¹²⁶ Benfeld, Johann, “Los orígenes del concepto de ‘Sana Crítica’”, *Revista de estudios Histórico-jurídicos*, XXXV, Chile, 2013, p. 580.

¹²⁷ Barrios González, Boris, “Teoría de la sana crítica”, *Revista Opinión Jurídica*, Colombia, Vol. 2, Núm. 3, p. 106.

En ese sentido, la sana crítica no puede entenderse de forma completa sin analizar las máximas de la experiencia (conocimientos generalizados con alta probabilidad de ocurrencia) y los principios lógicos y generalizaciones científicas.

Ciertamente la valoración de la prueba deberá de realizarse de manera libre y lógica mediante el uso de la sana crítica; pero además, ese razonamiento deberá reproducirse en la sentencia de forma tal que pueda ser controlado y, para ello, es necesario allegarnos de herramientas para su construcción.

En ese contexto, para dar cumplimiento a lo anterior deben de unirse tres disciplinas: la epistemología jurídica, la lógica y la dialéctica.

La lógica redundante en la estructura de la inferencia, en el paso de las premisas a la conclusión, esto es, en la concepción formal; la epistemología se enfoca en el contenido de las premisas; y la dialéctica en la conclusión para alcanzar el resultado deseado.

Derivado de ello, primeramente es preciso estudiar la estructura de la inferencia y el contenido de las premisas, para que en el capítulo posterior analicemos la motivación del resultado.

2. La inferencia probatoria

Una inferencia es una evaluación mental de ciertas proposiciones, es decir, la inferencia relaciona dos enunciados asertivos que permiten llegar a una conclusión lógica. Por ello, se dice que la inferencia es una operación mental y lógica.

En ese orden, el razonamiento del juzgador al momento de valorar las pruebas se apoyará de enunciados asertivos derivados de la información expuesta por los medios de prueba, de ellos se inferirán ciertos hechos ocurridos en el pasado, a los primeros se les conoce como hechos probatorios los cuales componen la

premisa del razonamiento, y a los segundos, se les llama hechos a probar que constituyen la conclusión.

El papel que juega la lógica en la valoración de la prueba, atiende a la estructura *per se* de los argumentos, es decir, la organización de la premisa mayor, la menor y la conclusión. Podemos encontrar dos formas de argumentos: deductivos e inductivos, y dentro de éstos encontramos: la inducción ampliativa, la probabilística y la abducción.¹²⁸

Los argumentos deductivos se caracterizan por partir de una regla universal cierta, por lo que, la conclusión también siempre será verdadera. En materia de inferencias probatorias resulta complicado utilizar este tipo de razonamientos, en virtud de que, la premisa que se utiliza no siempre será una regla universal cierta, sino máximas de la experiencia y conocimientos científicos que en todo caso, no son infalibles.

Por lo que respecta a los argumentos inductivos, el primero de ellos, los ampliativos, se utilizan cuando se conoce una serie de casos particulares y de sus resultados, se puede extraer una regla, como v. gr. “todos los metales se dilatan”; como la premisa la constituye una regla que no es general, ya que no es ciento por ciento verdad, implica que no puede garantizarse la verdad de la conclusión, sino sólo en cierto grado de probabilidad.

Una inducción ampliativa tiene una relación de probabilidad en dos sentidos: por un lado, si las premisas son verdaderas, la conclusión será *probablemente* verdadera y, por otro lado, representa una probabilidad causal, puesto que, correlaciona los casos particulares con sus resultados. En ese sentido, en el primer caso se relacionan enunciados, los cuales constituyen una probabilidad

¹²⁸ González Lagier, Daniel, “Argumentación y prueba judicial” en Estudios sobre la prueba, editorial Fontamara, México, pp. 112 y 113.

inferencial, y en el segundo, existe relación entre eventos, es decir, una probabilidad causal.¹²⁹

La inducción ampliativa nos sirve para crear reglas generales y utilizarlas como premisa en argumentos deductivos, o bien, generar reglas probabilísticas que pueden servir como premisa en el segundo tipo de inducción, la inducción probabilística, que tiene la misma característica de probabilidad inferencial que la inducción ampliativa.

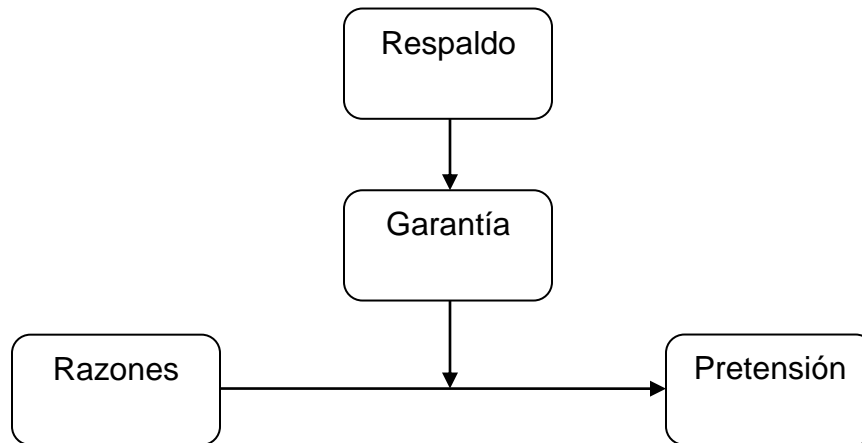
Finalmente, la abducción puede ser utilizada por el juzgador cuando conoce el resultado y la regla, en este tipo de argumentos tampoco se puede garantizar la veracidad de la conclusión, aun cuando la regla sea universal. La abducción constituye la falacia de la afirmación del consecuente si lo observamos desde el punto de vista de la lógica formal, pero su capacidad de explicación concede fuerza al argumento.

No obstante, se considera que la lógica ofrece estructuras de argumentos no tan rigoristas, como la propuesta que hace Stephen Toulmin, que pueden adecuarse mejor al razonamiento de las personas, porque en esta propuesta todo argumento debe comenzar por una pretensión, compuesta de lo que se desea probar, es decir, de la hipótesis o de los hechos desconocidos que quieren ser conocidos; además toda pretensión debe estar apoyada de razones, esto es, de los enunciados derivados de los medios de prueba que soporten la veracidad de la pretensión; ahora bien, para correlacionar la pretensión y las razones, se debe establecer una garantía que puede ser una máxima de la experiencia, ya sean de carácter científico, jurídico o privado, o por presunciones legales o

¹²⁹ González Lagier, Daniel, "Argumentación y prueba judicial" en Estudios sobre la prueba, editorial Fontamara, México, p. 115.

jurisprudenciales; y finalmente para determinar que esa garantía está vigente, debe de estar apoyada por un respaldo.¹³⁰

Lo anterior, lo representa el profesor Atienza de la siguiente manera:



Ahora bien, dentro del ámbito de la prueba, existen tres tipos de inferencias que el juzgador utilizará al momento de la valoración de los elementos de convicción: 1) la inferencia probatoria normativa; 2) la inferencia probatoria conceptual, y 3) la inferencia probatoria epistémica.

2.1. Inferencia probatoria normativa

El primer tipo de inferencia es la inferencia normativa. En este tipo de inferencia, la garantía constituye las presunciones legales o jurisprudenciales que obligan al juzgador a aceptar como ciertos determinados hechos al cumplirse condiciones de hechos previos. El fundamento de estas reglas es la observación regular o bien, algún principio o valor que el legislador ha considerado relevante, en el primer caso la finalidad es aproximarse a la verdad de los hechos, en cambio en el

¹³⁰ Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, 4ª reimpresión, Madrid: Editorial Trotta, 2016, p. 113.

segundo, es proteger ese valor o principio. Por tanto, la fuerza de este tipo de inferencia deviene de la legislación o la jurisprudencia, según sea la fuente en donde descansa la presunción.¹³¹

De tal suerte, v. gr., que se presumirá la comisión del delito de contrabando presunto cuando se encuentren vehículos extranjeros fuera de una zona de veinte kilómetros en cualquier dirección, contados en línea recta a partir de los límites extremos de la zona urbana de las poblaciones fronterizas, sin la documentación aduanera que acredite que se sometieron a los trámites previstos en la ley de la materia para su introducción al territorio nacional. Puesto que, dicha conducta protege una lesión a la hacienda pública, que constituye el bien jurídico tutelado¹³².

2.2. Inferencia probatoria conceptual

El segundo tipo de inferencia resulta sumamente compleja por su grado interpretativo, en ésta la garantía está compuesta por una regla conceptual o por una definición. Su fundamento radica en las condiciones formales y materiales de adecuación de los conceptos que utilizamos para subsumir los hechos probatorios. Su finalidad es subsumir esos hechos probatorios en los conceptos clasificándolos, ordenándolos, construyendo generalidades, etc.; y su fuerza dependerá de la adecuación entre los hechos probatorios y el concepto elegido para la subsunción, y de que ese concepto devenga de la legislación, jurisprudencia, doctrina, etc.¹³³

¹³¹ González Lagier, Daniel, en *Apuntes sobre la prueba y argumentación jurídica*. En línea: 28 de junio de 2017. [Consultado en: <http://www.filosoficas.unam.mx/~cruzparc/apuntes.de.logica.pdf>]

¹³² Tesis de jurisprudencia 1a./J. 56/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo XXXIII, 2011, p. 95.

¹³³ González Lagier, Daniel, en *Apuntes sobre la prueba y argumentación jurídica*. En línea: 28 de junio de 2017. [Consultado en: <http://www.filosoficas.unam.mx/~cruzparc/apuntes.de.logica.pdf>]

Lo anterior puede observarse en la descripción del tipo penal de robo: “Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.”¹³⁴ En el presente caso, para que el delito de robo se actualice, entre otras cosas, la cosa ajena que sufre el apoderamiento debe ser “mueble”. El concepto de “cosa mueble” no se desprende del tipo ni lo contempla el Código Penal, por ello, debe de allegarse la definición que da el Código Civil: “Son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior.”¹³⁵

En ese contexto, si un sujeto se apodera de una cosa, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella, pero dicha “cosa” no puede trasladarse de un lugar a otro –como lo prevé la legislación civil-; entonces, no constituirá cosa mueble y, por tanto, no puede configurarse el delito de robo.

2.3. Inferencia probatoria epistémica

Finalmente, el tercer tipo de inferencia es la inferencia epistémica, la cual utiliza las máximas de la experiencia como garantía dentro de la estructura argumentativa, las cuales tienen su fundamento en la observación regular de varios casos similares y con sus respectivos resultados. Su finalidad radica en acercarse a la verdad sobre los hechos que se infieren, y su fuerza deviene de la solidez del argumento inductivo que se utiliza.¹³⁶

Veamos el siguiente ejemplo:

Las huellas de *Pedro* son las que se encuentran en el arma. Toda vez que, de lo expuesto por el perito experto se desprende que es X veces más probable que se

¹³⁴ Código Penal Federal, artículo 367.

¹³⁵ Código Civil Federal, artículo 753.

¹³⁶ González Lagier, Daniel, *en Apuntes sobre la prueba y argumentación jurídica*. En línea: 28 de junio de 2017. [Consultado en: <http://www.filosoficas.unam.mx/~cruzparc/apuntes.de.logica.pdf>]

observen los rasgos R en la huella analizada sí ésta pertenece al acusado que si no perteneciera a él¹³⁷. Entonces probablemente la huella localizada en el arma es de *Pedro*.

No obstante la clasificación anterior, la importancia de la inferencia probatoria recae sobre la inferencia epistémica, pues ésta debe realizarse previo a construir una inferencia normativa e interpretativa. En efecto, es necesario que el juez primero extraiga la información de los medios de prueba observando los criterios de credibilidad mediante una inferencia epistémica, para que posteriormente, sirvan de premisa en cualquier tipo de inferencia.

En cada uno de los tipos de inferencia, una vez conocemos los elementos y la estructura que puede adoptar, cabe preguntarse sobre su solidez, toda vez que la veracidad de las premisas dependerá de la fuerza de las inferencias, y éstas a su vez de la veracidad de su conclusión.

3. La pretensión como primer elemento de la inferencia probatoria

Una vez analizado los tipos de argumentos, la estructura de la inferencia probatoria y su clasificación, debe centrarse el estudio en los elementos de la inferencia probatoria, especialmente la epistémica, ello en virtud de que, mediante ésta podrán reconstruirse los hechos ocurridos en la realidad.

Para tal efecto, como quedó asentado en líneas más arriba, el primer elemento de la inferencia probatoria lo constituye la pretensión, esto es, lo que se desea probar. Dentro de cualquier procedimiento lo que desea probarse son los hechos en los que las partes fundan su acción, por ello, previo a entrar concretamente a lo que corresponde exactamente la pretensión debe conocerse lo relativo a los hechos.

¹³⁷ Gascón Abellán, Marina, "Prueba científica. Un mapa de retos", en *Estándares de prueba y prueba científica*, 2013. En línea: 15 de junio de 2018. [Consultado en: https://www.academia.edu/27190675/Prueba_cient%C3%ADfica._Un_mapa_de_retos]

3.1. Los hechos en el derecho

Cuando se hace alusión a los hechos que plantean las partes en un juicio con la finalidad de que el juez los ajuste a la norma concreta y determine a quién le asiste el derecho, no hacemos referencia a hechos empíricos, sino a enunciados asertivos que se refieren a un hecho que se supone ocurrió en el mundo empírico.¹³⁸

En efecto, un hecho es todo aquello que ocurre en la realidad y hace que nuestras creencias sean verdaderas o falsas.¹³⁹ De acuerdo con la teoría de la verdad por correspondencia, en la medida en que los enunciados que describen los hechos se ajusten a lo ocurrido en el mundo empírico, nuestras creencias serán verdaderas o falsas.

Realidad	Lenguaje/pensamiento
Hechos	Creencias (Enunciados que los describen)

Consecuentemente, si demostramos que el enunciado asertivo de cierto hecho es verdadero, lograremos demostrar que el hecho es verdadero, en otras palabras, afirmar que un enunciado es verdadero conlleva a concluir que lo descrito por él ocurrió en la realidad.

En ese sentido, las partes en un juicio plantean al juez los hechos que consideran ocurrieron en el mundo empírico, y los introducen a la controversia a través de enunciados asertivos con la finalidad de que el juzgador determine si son verdaderos o no, para concluir que lo descrito por ellos fue lo que ocurrió en la realidad. No obstante, al derecho no le importan todos los hechos, sólo algunos

¹³⁸ Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, 4ª Ed., Madrid: Editorial Trotta, 2011, p. 113.

¹³⁹ Russell, Bertrand, citado por González Lagier, Daniel, en *Apuntes sobre la prueba y argumentación jurídica*. En línea: 28 de junio de 2017. [Consultado en: <http://www.filosoficas.unam.mx/~cruzparc/apuntes.de.logica.pdf>]

son relevantes para que su veracidad o falsedad se plantee ante un juez; de ahí que, partiendo de este punto, existan diferentes tipos de hechos.

3.2. Problemas de los hechos en relación con su conocimiento

Para conocer si los hechos ocurrieron en la realidad de acuerdo con la teoría de la verdad por correspondencia, debemos de resolver, primeramente, los problemas conceptuales entre hecho externo, hecho percibido y hecho interpretado.

En ese sentido, González Lagier define a los hechos externos como un hecho empírico desprovisto de interpretaciones, a su vez, menciona que los hechos percibidos son el conjunto de datos dejados por el hecho externo a causa de nuestros sentidos, y finalmente, la descripción que hacemos sobre los datos proporcionados por nuestros sentidos, son los hechos interpretados.¹⁴⁰

De los conceptos anteriores, en un proceso judicial pueden surgir dos tipos de problemas, de percepción e interpretación. El problema de percepción nace cuando existen dudas sobre la fiabilidad de las propiedades del hecho observado; ya sea debido a las diferentes características de los órganos sensoriales de quien lo percibe; a las ilusiones visuales, táctiles o auditivas; a las alucinaciones; y a la relación entre la percepción y la interpretación, puesto que ninguna es independiente entre sí, la interpretación si bien se basa en los datos sensoriales, también lo es que, nuestra percepción se dirige de acuerdo a la carga de conceptos, máximas de experiencia, recuerdos, emociones, etc., actuando como criterios de selección de nuestros datos sensoriales.¹⁴¹

¹⁴⁰ González Lagier, Daniel, en *Apuntes sobre la prueba y argumentación jurídica*. En línea: 28 de junio de 2017. [Consultado en: <http://www.filosoficas.unam.mx/~cruzparc/apuntes.de.logica.pdf>]

¹⁴¹ González Lagier, Daniel, en *Apuntes sobre la prueba y argumentación jurídica*.

En cambio, los problemas de interpretación “surgen cuando tratamos de atribuirle un sentido a los hechos que percibimos”,¹⁴² es decir, cuando intentamos clasificarlos, encasillarlos o colocarlos dentro de alguna categoría para comprenderlos con mayor facilidad, por lo que el resultado de la interpretación dependerá del concepto que se utilice para clasificar el hecho.

En tal virtud, el juez cuando esté frente a una prueba (como un testigo) debe asegurarse de que lo percibido por la fuente de prueba es correcto y además, averiguar cuál es el concepto que utilizó para clasificar esa percepción, para comprender el alcance de la interpretación realizada, y poder tener su propia interpretación.

Lo anterior atiende, a que como dicen: “Cada cabeza es un mundo” y, por tanto, todos estamos cargados de recuerdos, emociones, conocimientos diferentes, lo que implica que se perciba e interprete el mundo de distintas maneras. Por ello, se dice que un hecho será verdadero sí, y sólo si corresponde con la realidad, dependiendo del concepto con que se interpreta, es decir, el conocimiento de los hechos dependerá del contexto.

En ese sentido, los jueces y, en general, los participantes en el proceso penal, deben estar conscientes de los problemas que envuelven al conocimiento de los hechos y, por ende, deben someter la información proporcionada por la prueba a un escrutinio riguroso, con la intención de separar la información objetiva de lo construido por el observador.

3.3. Los enunciados jurídicos

Los hechos se introducen al proceso mediante enunciados asertivos, utilizando ya sea el lenguaje natural, el jurídico o legal, y el metalenguaje. Estos enunciados

¹⁴² González Lagier, Daniel, en *Apuntes sobre la prueba y argumentación jurídica*. ...

pueden observarse desde 2 puntos, de acuerdo a su alcance y del tipo de discurso.

Si analizamos los enunciados de acuerdo a su alcance, significa que atendemos al número de individuos a los que el enunciado se refiere; por ello, dentro de ésta clasificación podemos distinguir los enunciados singulares cuando nos referimos a uno o más individuos determinados; y los generales cuando nos referimos a un número ilimitado (indeterminado) de individuos.¹⁴³

Ahora bien, si observamos los enunciados de acuerdo al tipo de discurso, éstos podrán ser asertivos, prescriptivos y definiciones. La clasificación anterior puede trasladarse al mundo jurídico, en virtud de que, un enunciado jurídico sólo se diferencia de los enunciados generales en que los primeros aparecen en un cuerpo legal, por ello su validez se circunscribe al tiempo de vigencia de aquél.¹⁴⁴

Un enunciado es asertivo cuando pueden ser calificados de verdaderos o falsos, v. gr., en Durango hay una catedral. Asimismo, serán prescriptivos cuando son eficaces, ineficaces, o bien, cumplidos, incumplidos, a éstos enunciados también se les conoce como: deónticos, como por ejemplo una disposición normativa “Comete el delito de homicidio: quien priva de la vida a otro”; y finalmente, serán definiciones cuando un enunciado establezca una equivalencia entre dos expresiones,¹⁴⁵ ello lo vemos en el siguiente enunciado: “El delito es: I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción penal...”

¹⁴³ Hernández Marín, Rafael, *Razonamientos en la sentencia judicial*, Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 14.

¹⁴⁴ Hernández Marín, Rafael, *Razonamientos en la sentencia judicial*, Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 16.

¹⁴⁵ Hernández Marín, Rafael, *Razonamientos en la sentencia judicial*, Madrid: Marcial Pons, 2013, pp. 14 y 15.

Los enunciados jurídicos también pueden observarse desde el punto de vista de sus alcances, como de acuerdo con el tipo de discurso; pero además, se agrega, que éstos pueden ser sintácticos, toda vez que tradicionalmente están contruidos de forma condicional (si... entonces).¹⁴⁶

Asimismo, además del lenguaje natural y el jurídico o judicial, en el derecho se utiliza el metalenguaje al generarse enunciados interpretativos e interpretados; los primeros, se construyen cuando un “enunciado atribuye sentido a otro enunciado”¹⁴⁷, es decir, cuando un enunciado dice qué es lo que ese otro enunciado significa; por lo que, los segundos, los enunciados que se interpretan, serán ese otro enunciado, el que es objeto de interpretación.

Lo anterior puede observarse en las tesis de jurisprudencia emitidas por el Poder Judicial de la Federación, como en la siguiente:

DOLO.

Siempre que a un acusado se le pruebe que violó una ley penal, se presumirá que obró con dolo, a no ser que se averigüe lo contrario, o que la ley exija la intención dolosa para que haya delito y al acusado toca probar que procedió sin intención.¹⁴⁸

El conjunto de enunciados (cada uno de los hechos) formarán la relatoría de los hechos (historia) que serán sometidos al análisis del juez para determinar si ocurrieron o no en la realidad.

3.4. Clasificación de los hechos en relación con la prueba

¹⁴⁶ Hernández Marín, Rafael, *Razonamientos en la sentencia judicial*, Madrid: Marcial Pons, 2013, pp. 17-23.

¹⁴⁷ Hernández Marín, Rafael, *Razonamientos en la sentencia judicial*, Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 25.

¹⁴⁸ Tesis de jurisprudencia número 863, *Apéndice de 1995*, quinta época, tomo II, parte HO, página 553.

En el mundo empírico suceden múltiples hechos y para conocer cuáles son importantes para el derecho, surgen diferentes clasificaciones:

La primera de las clasificaciones divide los hechos en: hechos externos, que a su vez se separan en naturales, humanos e institucionales; hechos internos o psicológicos; y juicios de valor.¹⁴⁹ Los hechos externos son los que ocurren en el mundo empírico, serán naturales cuando no intervenga el hombre, como un terremoto o un huracán, por lo que, interviniendo éste se consideraran hechos externos humanos; pero si los hechos están condicionados por el derecho, es decir, definidos por éste, serán hechos externos institucionales o jurídicamente relevantes.

En cambio, los hechos internos o psicológicos se refieren a los “motivos, intenciones o finalidad de una conducta,”¹⁵⁰ y su conocimiento siempre será a partir de un conocimiento indirecto de otros hechos, como en el caso del dolo o la culpa.

Finalmente, los juicios de valor, que no son propiamente hechos, sino cualificaciones de una conducta, surgen para dotar de significado un hecho; se consideran un tanto peligrosos, toda vez que se adentran en la discrecionalidad del juzgador, pues éste es quien interpretará el contenido de un valor.

De tal manera, para que el juez aplique la consecuencia jurídica prevista a la ocurrencia de un hecho deberá plantearse su valoración; un ejemplo de ello lo constituye el daño grave, en este caso el juez primero debe determinar si el daño ocurrió o no, y posteriormente, analizar cuándo puede considerarse que es daño grave, para después subsumir y ponderar si los hechos puestos a su

¹⁴⁹ Gascón Abellán, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, 3ª Ed., Madrid: Marcial Pons, 2010, pp. 69-72.

¹⁵⁰ Gascón Abellán, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, 3ª Ed., Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 70.

consideración concuerdan con el concepto de daño grave o no, mediante una inferencia conceptual.

Como segundo criterio de clasificación, desde el punto de vista únicamente de los hechos externos institucionales, es decir, como condiciones para la aplicación de consecuencias jurídicas, los hechos puede considerarse como descriptivos y valorativos.¹⁵¹ Los hechos descriptivos son los hechos analizados desde el punto de vista de la actualización o no del supuesto a través de datos empíricos; en cambio, los hechos valorativos, son los que utilizan conceptos de valor para definir el supuesto de hecho.

En tal virtud, la diferencia entre ambos radica en cómo se determina la verdad o falsedad de un hecho, mientras que un hecho descriptivo necesita datos empíricos; el hecho valorativo, depende de un concepto de valor definido por la moral social imperante.¹⁵²

Como tercera y última clasificación se agrupan en hechos principales, secundarios e irrelevantes;¹⁵³ entre los dos primeros, la diferencia es un poco difusa, puesto que los hechos principales son los hechos jurídicamente relevantes, los que al derecho le importa determinar su ocurrencia o no, es decir, es el supuesto previsto por la norma; y los secundarios no son calificados por la norma, pero son útiles si de ellos se puede extraer algún argumento sobre la verdad de los hechos principales, en otras palabras son circunstancias que rodean al hecho principal y pueden ayudar a determinar su verdad o falsedad.

En cambio los hechos irrelevantes, como su nombre lo dice no integran ningún hecho principal, ni tampoco son útiles para apoyarlo; sin embargo, pueden convertirse en hechos principales si la calificación jurídica cambia. En ese

¹⁵¹ Beltran Ferrer, Jordi, *Prueba y verdad*, Madrid: Marcial Pons, 2002, p. 55.

¹⁵² Beltran Ferrer, Jordi, *Prueba y verdad*, Madrid: Marcial Pons, 2002, p. 57.

¹⁵³ Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, 4ª Ed., Madrid: Editorial Trotta, 2011, pp. 114-127.

contexto, los hechos irrelevantes, no es que no sean calificados por el derecho, sino que siendo relevantes para éste, no forman parte de la litis planteada por las partes.

Con respecto a todo lo anterior, el problema principal de los hechos consiste en el método de identificación del hecho que constituye el objeto de la prueba, determinar cuál será el hecho concreto al que se le aplicará la norma para resolver el caso. No obstante, una vez observado las diferentes clasificaciones sobre los hechos, las mismas son concordantes en establecer que los hechos que son relevantes para la norma jurídica: son los fácticos, probados mediante datos; y los hechos internos y valorativos, “probados” mediante conceptos.

En consecuencia, será la norma jurídica la que sirva de punto de referencia para determinar cuál será el hecho relevante, pues ésta es la que define el supuesto de actualización para aplicar consecuencias jurídicas.

3.4.1. Hechos jurídicamente relevantes

Dentro de los hechos jurídicamente relevantes y relacionándolo con la problemática de la prueba, podemos encontrar a los hechos simples, complejos, colectivos y psíquicos.

3.4.1.1. Hechos simples

Los hechos simples son los que están constituidos por un evento concreto situado entre un determinado tiempo y espacio, es decir, el hecho H, sucedió en el tiempo T, en el espacio L, con las modalidades M1... Mn.¹⁵⁴ Un ejemplo de lo anterior, lo constituye el siguiente enunciado: *Alicia (sujeto X) salió de su casa (lugar L) después de las 21:00 horas (tiempo T), cuando en su ciudad existe toque de queda después de las 20:00 horas (modalidad 1).*

¹⁵⁴ Wroblewski, Jerzy, citado por Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, 4ª Ed., Madrid: Editorial Trotta, 2011, p. 144.

3.4.1.2. Hechos complejos

La mayoría de las veces el hecho objeto de la prueba no es un hecho simple, sino un hecho complejo. El hecho complejo puede verse desde dos sentidos, ya sea que contenga uno o ambos, el primero se refiere a que si bien, el hecho está definido por la norma, también lo es que, está compuesto por diferentes partes; y el segundo sentido atiende a la complejidad del hecho de acuerdo a su prolongación en el tiempo.

Por ello, los hechos externos complejos pueden ser que estén compuestos por diferentes hechos simples conectados mediante una cadena, o que se prolonguen en el tiempo. Como ejemplo de los primeros, podemos citar los siguientes enunciados:

Primer hecho simple: *El 19 de junio de 2017, aproximadamente a las 17:00 horas (tiempo T) Juan (sujeto X) se introdujo a la casa habitación ubicada en calle Miguel de la Madrid, número 313, de la colonia Asentamientos Humanos (espacio L).*

Segundo hecho simple: *Juan, una vez dentro de la casa habitación, se introdujo al único baño donde se encontraba Pedro.*

Tercer hecho simple: *Juan sometió a Pedro.*

Cuarto hecho simple: *Juan le impuso cópula vía anal a Pedro.*

En cuanto a los hechos que se prolongan en el tiempo, se encuentra el caso clásico de homicidio por envenenamiento, cuando el activo priva de la vida a otro al haber administrado dosis pequeñas de veneno durante un tiempo T, lo cual se puede traducir en el siguiente enunciado: *Perla (sujeto X) durante un año (tiempo T) dentro del domicilio conyugal (espacio L), administró veneno en la comida de su esposo.*

No puede considerarse la comisión de un delito sí solo se demuestra que se administró veneno al pasivo una vez, puesto que el veneno es suministrado en dosis tan pequeñas que una sola de ellas no es suficiente para causarle ningún tipo de daño a su integridad corporal. Sino que sólo podrá considerarse homicidio si se demuestra que el pasivo ha ingerido veneno por un tiempo prolongado y éste ha sido suministrado por el activo.

Para resolver la complejidad de este tipo de hechos, tanto los compuestos por varios hechos simples como los que se prolongan en el tiempo, pueden utilizarse diferentes herramientas, una de ellas consiste en reconducir el hecho complejo a un hecho simple, toda vez que existen algunos casos en que *“solo algunos aspectos relativamente simples del hecho complejo son relevantes”*.¹⁵⁵ Ahora bien, cuando no pueda utilizarse la herramienta anterior, al no poder reconducir el hecho complejo a uno simple, podemos descomponerlo en muchos hechos simples, provocando únicamente la necesidad de tener que probar muchos hechos relevantes y no sólo uno.

No obstante, la mayoría de las veces no resulta posible superar la complejidad del hecho utilizando estas dos herramientas, como sucede en el caso del homicidio por envenenamiento, además de que el hecho no puede ser probado ni de forma directa, ni sus modalidades ni con la precisión con la que puede probarse un hecho simple. Para ello, existen dos tipos de soluciones, la prueba por muestreo y la prueba por falta de prueba en contrario.

En la prueba por muestreo deben probarse varios momentos de un hecho que se prolonga en el tiempo; esto es así, porque resulta imposible poder probar que se conservó un objeto, todos los días, durante 10 años, por ejemplo. Por lo que, esos 10 años se prueban mediante la extrapolación de la prueba parcial de los periodos directamente probados.

¹⁵⁵ Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, 4ª Ed., Madrid: Editorial Trotta, 2011, p. 146.

En ese contexto, en el caso de homicidio por envenenamiento la acusación no debe probar que se ha administrado una dosis diaria de veneno, sino que, únicamente sería suficiente comprobar mediante la extrapolación de la prueba parcial, que durante el tiempo T, de forma recurrente, se suministró el veneno al pasivo por parte del activo y que éste le provocó la muerte.

Además, cuando la existencia de un hecho no puede demostrarse de forma directa, contamos con la prueba por falta de prueba en contrario, entonces probamos de forma positiva cuando de los autos no se desprendan pruebas que demuestren circunstancias incompatibles, o bien, lo hacemos negativamente si se obtiene la prueba de un hecho incompatible.

3.4.1.3. Hecho colectivo

Ahora bien, como tercer tipo de hecho tenemos al colectivo, que surge cuando la complejidad de un “hecho simple no se da en la estructura o en la duración de la situación de hecho, sino en su dimensión subjetiva”.¹⁵⁶

En otras palabras, un hecho simple siempre se desarrolla entre las partes o sólo es relevante para ellas, es decir, se maneja una relación subjetiva básica de actor y demandado, lo que le da un sentido a la institución de cosa juzgada; pero en los hechos colectivos se ven inmersos “sujetos imprevistos”¹⁵⁷ como los terceros.

En ese orden, perdemos la relación básica que se da en un hecho simple, y se vuelve compleja (actor-demandado-tercero), a pesar de ello, el proceso se autoajusta y trata que estos ámbitos surjan de manera limitada e individualizada, al regular el tipo de terceros que pueden actuar bajo determinados supuestos jurídicos, lo que significa que ni todas las personas pueden introducirse a un

¹⁵⁶ Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, 4ª Ed., Madrid: Editorial Trotta, 2011, p. 149.

¹⁵⁷ Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, 4ª Ed., Madrid: Editorial Trotta, 2011, p. 151.

proceso como terceros, ni todos los terceros pueden actuar en todos los supuestos.

3.4.2. Hechos psíquicos

Como último tipo de hecho, tenemos a los hechos psíquicos, que son los que pertenecen a la esfera “psicológica, sentimental o volitiva,” son los que otros autores han considerado como hechos internos.¹⁵⁸ En materia penal este tipo de hechos cobran especial relevancia, puesto que el dolo se encuentra en muchos de los elementos de los delitos que es necesario que la acusación acredite, pero que por ser éste un acto psicológico o interno, es imposible demostrarlo de forma directa.

Por ello, este tipo de hechos están condenados a ser probados mediante declaraciones de las partes o testigos,¹⁵⁹ así como de presunciones de hechos que se estiman son representativas de la existencia de situaciones específicas.¹⁶⁰

Finalmente, recordemos que todos estos hechos relevantes para el derecho, son introducidos al proceso mediante enunciados, y dependiendo de la correspondencia que tenga la descripción que narran los enunciados de determinado hecho con la realidad, el juez podrá determinar si ocurrió el hecho descrito o no. En tal virtud, una vez que se conoce cómo determinar el hecho jurídicamente relevante, la siguiente pregunta consiste en cuáles son las razones para creer que dichos hechos son verdad.

4. Los hechos probatorios como segundo elemento de la inferencia

¹⁵⁸ Véase Gascón Abellán, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, 3ª Ed., Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 70.

¹⁵⁹ Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, 4ª Ed., Madrid: Editorial Trotta, 2011, p. 163.

¹⁶⁰ Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, 4ª Ed., Madrid: Editorial Trotta, 2011, p. 164. Véase también Gascón Abellán, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, 3ª Ed., Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 71.

El segundo elemento de la inferencia probatoria lo componen las razones, que se conforman por los hechos probatorios. Los hechos probatorios son conocimientos o información derivados de los medios de prueba que fueron ofrecidos por las partes; en el concepto del Código Nacional de Procedimientos Penales, los hechos probatorios son las pruebas, al ser definidas como el conocimiento probable que fue introducido a través de los medios de prueba.

En ese contexto, el juzgador puede obtener la información de diferentes formas durante el proceso; esto es, su conocimiento puede depender de:

- A. Su observación directa¹⁶¹ del medio de prueba tangible o real porque puede ser inspeccionado de forma directa¹⁶², tómesese como ejemplo una fotografía o un arma (un objeto).
- B. Conclusiones expertas a las que llegó el perito al momento de interpretar sus resultados.

En el presente apartado, cabe puntualizar lo siguiente:

- La prueba pericial es el examen realizado por un experto en alguna ciencia, arte, técnica u oficio, sobre objetos, personas y circunstancias relevantes para el proceso.
- Por tanto, existen tantas pruebas periciales como ciencias, artes, técnicas u oficios.
- En conclusión, la prueba pericial es el género; y la especie es la prueba científica, o bien, la prueba en algún arte, técnica y oficio.

¹⁶¹González Lagier, Daniel, "Apuntes sobre la prueba y argumentación jurídica". En línea: 20 de septiembre de 2017. Consultado en: <http://www.filosoficas.unam.mx/~cruzparc/apuntes.de.logica.pdf>

¹⁶²Schum David, Los fundamentos probatorios del razonamiento probabilístico, trad. por Vargas Orión, Colombia, Editorial Orión Vargas, 2016, p. 151.

No obstante, la prueba “científica” es el medio de convicción más socorrido en el nuevo sistema de justicia penal, muchos la consideran la reina de las pruebas, ello porque actualmente con el avance científico, la ciencia y la tecnología han permeado en todos los rincones, y el derecho no ha sido la excepción.

La “infalibilidad” que la ciencia profesa ha orillado a los abogados a apoyar sus hipótesis en diferentes “ciencias”, desde la prueba del ADN hasta la “grafoscopia”; pero muchas de ellas han resultado no ser verdadera ciencia o tienen deficiencias epistémicas, como algunas pruebas psicológicas como el test de Rorschach,¹⁶³ o bien el detector molecular GT200 para detectar droga hasta 500 metros de distancia,¹⁶⁴ que compró el Senado Mexicano y resultó ser un fraude.

No obstante, existe una deferencia a las conclusiones de los expertos por parte del juzgador, para utilizarlas como premisas que le ayudan a valorar otros medios de prueba o incluso para fijar los hechos.

De ahí la importancia del estudio sobre la prueba pericial, porque debe reconocerse que la palabra “ciencia” y “experto” influyen en cómo el juez

¹⁶³ Díaz Kuaik, Iliana, “Estatus científico del test de Rorschach”, ponencia presentada en el V Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XX Jornadas de Investigación Noveno Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013. En línea: 28 de septiembre de 2018. [Consultado en: <https://www.aacademica.org/000-054/899.pdf>]

¹⁶⁴ Mochán Backal, Luis W., “Análisis de la Ficha Documental de Operación del GT-200”. En línea: 28 de septiembre de 2018. [Consultado en: <http://em.fis.unam.mx/public/mochan/blog/20110620gt200.pdf>] Véase. Mochán Backal, Luis W. “Ciencia, pseudociencia, y seguridad. El detector molecular GT200”. En línea: 28 de septiembre de 2018. [Consultado en: <http://em.fis.unam.mx/public/mochan/blog/20110913senado/presentacion.pdf>]

analiza la prueba, destacándose al menos dos problemas: la sobrevaloración epistemológica y la sobrevaloración semántica.¹⁶⁵

La sobrevaloración epistemológica consiste en considerar a la prueba pericial infalible; y la semántica, cuando el juzgador deriva de las conclusiones cosas diferentes que en realidad no dicen.¹⁶⁶ Ello es así, toda vez que las exposiciones de los expertos tienden a identificar los resultados con el sujeto imputado, redactando sus conclusiones de la siguiente manera: “La prueba biológica obtenida, coincide a X% con la del acusado”.

Sin embargo, el informe debiera presentar los datos en razón a la verosimilitud de los mismos, es decir, analizar a la luz de las hipótesis judiciales examinadas.

Lo anterior es así, porque no hay fundamento científico para que un experto sostenga sus afirmaciones de forma categórica.

Es importante destacar que en el proceso penal, tanto el juez de control como el Tribunal de Enjuiciamiento desconocen el dictamen pericial como documento; esto es así, toda vez que es el Ministerio Público acumula los medios de prueba dentro de la carpeta de investigación, inclusive los de la defensa, pues para eso se le obliga a realizar el descubrimiento probatorio en sede ministerial.¹⁶⁷

- C. Resultado de otra inferencia, situación que ocurre en la mayoría de los casos, puesto que, para el juzgador es indispensable filtrar la información obtenida de los medios de prueba de fuente humana, mediante criterios racionales. El testigo deberá someterse a un examen de credibilidad, y el testigo experto, además de cumplir con los requisitos que se le exigen al testigo en lo general,

¹⁶⁵ Gascón Abellán, Marina, “Prueba científica. Un mapa de retos”, en *Estándares de prueba y prueba científica*, 2013. En línea: 15 de junio de 2018. [Consultado en: https://www.academia.edu/27190675/Prueba_cient%C3%ADfica_Un_mapa_de_retos]

¹⁶⁶ Gascón, Marina, “Prueba científica: mitos y paradigmas”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, España, 44, 2010, pp. 84 y 85.

¹⁶⁷ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 337.

la declaración que realice con respecto a su informe o dictamen requerirá cumplir con criterios científicos.

5. La garantía como tercer elemento de la inferencia probatoria

El tercer elemento de la inferencia probatoria lo constituye la garantía, consistente en el enunciado que une la pretensión y los hechos probatorios con los hechos probados.

De conformidad con la sana crítica, este enunciado lo componen las máximas de la experiencia, los principios de la lógica y los conocimientos científicos.

5.1 Máximas de la experiencia

Las máximas de la experiencia constituyen una categoría de la sana crítica, pero es en lo único sobre lo que la doctrina jurídica ha concordado, toda vez que algunos autores manifiestan que las máximas de la experiencia son reglas derivadas del sentido común,¹⁶⁸ es decir, son propias del conocimiento privado del juzgador; otros, determinan que son reglas universales,¹⁶⁹ y otros, que son tanto reglas del sentido común, de carácter científico y, además, de la experiencia del juzgador.¹⁷⁰

En cualquier caso, en este trabajo consideramos que las máximas de la experiencia derivan de:¹⁷¹

¹⁶⁸ Parra Quijano, Jairo, "Razonamiento judicial en materia probatoria" en *Procesalismo Científico; Tendencias contemporáneas, Memoria del XI Curso Anual de Capacitación y Preparación para Profesores de Derecho Procesal*, México, 2012.

¹⁶⁹ Barrios González, Boris, "Teoría de la sana crítica", *Revista Opinión Jurídica*, Colombia, Vol. 2, Núm. 3, p. 106.

¹⁷⁰ González Lagier, Daniel, en *Apuntes sobre la prueba y argumentación jurídica*. En línea: 28 de junio de 2017. [Consultado en: <http://www.filosoficas.unam.mx/~cruzparc/apuntes.de.logica.pdf>]

¹⁷¹ Coloma Correa, Rodrigo, San Juan Agüero, Claudio, "Lógica, ciencia y experiencia en la valoración de la prueba" en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41, núm. 2, Chile, 2014, pp. 690-691.

- La experiencia individual que ha vivido un sujeto o un grupo de sujetos, pero que bajo las mismas condiciones es poco probable que de dicha ocurrencia un grupo de sujetos mucho más grande pueda experimentar lo mismo.
- La experiencia colectiva que ha vivido un gran número de sujetos en una comunidad y que antes las mismas condiciones otras personas podrían vivir la misma experiencia.
- Del conocimiento público cuando el aprendizaje de la experiencia lo conocen los miembros de la comunidad.
- Del conocimiento privado cuando el aprendizaje de la experiencia no lo conocen los individuos de la comunidad.

De lo anterior se desprende que las máximas de la experiencia pueden ser:¹⁷²

- Generalidades científicas de carácter universal (Todos los metales se dilatan).
- Conocimientos generalizados con alta probabilidad de ocurrencia en razón de su frecuencia estadística derivados de la experiencia común.
- Conocimientos de “sentido común” que se consideran la normalidad, pero carecen de carácter universal.
- Conocimientos de “sentido común” cargadas de cierto grado de prejuicios.

En cuanto a las generalidades científicas de carácter universal, éstas poseen un alto grado de aceptabilidad, en virtud de que, precisamente, derivan de un conocimiento público y la experiencia colectiva y, por ende, son conocidos por todos los miembros de una comunidad.

¹⁷² Taruffo, Michele, *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, trad. Daniela Accatino Scagliotti, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2010, pp. 237-238.

En el mismo tenor se estiman los conocimientos generalizados con alta probabilidad de ocurrencia, ello porque además vienen acompañados de una probabilidad numérica de la ocurrencia de un hecho.

Ahora bien, sobre los conocimientos de sentido común que consideran la ocurrencia de un hecho como la “normalidad”, poseen un bajo grado de confiabilidad, puesto que devienen de un conocimiento privado aunque de carácter colectivo.

Pero el último tipo de conocimiento, el de sentido común cargado con prejuicio, carece completamente de confiabilidad.

Si bien, el sentido común es un conjunto de conocimientos al que el hombre recurre como parámetro para interpretar sus experiencias,¹⁷³ lo que le permite adelantarse con anticipación a los acontecimientos futuros, ese conjunto de conocimientos refiere a las experiencias individuales y, por tanto, ciertamente se abastece de forma continua, ello no significa que sean conocimientos controlados y verificables.

Por ello, en el caso de los conocimientos derivados del sentido común, el juez debe realizar un proceso de racionalización, en el que, primeramente fije una regla de la experiencia no racionalizada, posteriormente, la cuestione y reflexione sobre su derrotabilidad, esto es, verifique si la regla de la experiencia que se está utilizando es o no general y si tiene excepciones de peso para considerarla

¹⁷³ Schutz, Alfred, citado por Parra Quijano, Jairo, “Razonamiento judicial en materia probatoria” en *Procesalismo Científico; Tendencias contemporáneas, Memoria del XI Curso Anual de Capacitación y Preparación para Profesores de Derecho Procesal*, México, 2012, p. 48.

casuística; en caso de que pase el filtro podrá contrastarla con los hechos probatorios.¹⁷⁴

De lo anterior, podemos advertir que dentro de la categoría de las máximas de la experiencia, dentro del conocimiento de carácter privado pueden agruparse tanto las experiencias judiciales propias de la profesión del juzgador, como las experiencias de vida al margen del ejercicio de la profesión del juez; ello es así, puesto que el conocimiento derivado del sentido común agrupa todas las experiencias que sirven como parámetro para interpretar otras experiencias.

De tal manera que, las máximas de la experiencia son de gran utilidad al momento de valorar la prueba, al ser el conocimiento consolidado de una comunidad en un tiempo y un lugar determinado, permiten comprender, explicar o reconstruir su comportamiento,¹⁷⁵ lo que implica la contextualización de los hechos y su adecuación más certera de su ocurrencia.

No obstante, que los jueces decidan utilizar una máxima de la experiencia sobre otra, debe justificarse, porque como ya vimos dentro de la estructura de la inferencia probatoria, la garantía (máxima de la experiencia) debe estar apoyada por un respaldo que le suministre vigencia de su regularidad.

De igual forma opina el Primer Tribunal Colegiado en materia penal del Cuarto Circuito al manifestar, que si bien las máximas de la experiencia son reglas de conocimientos generales surgidos de la cotidianidad y que por lo mismo pueden aplicarse a otro caso análogo, cuando se asume un juicio sobre un hecho específico con base en esos conocimientos generales, “debe ser plasmado motivadamente en una resolución judicial, por ser precisamente eso lo que viene a

¹⁷⁴ Parra Quijano, Jairo, “Razonamiento judicial en materia probatoria” en *Procesalismo Científico; Tendencias contemporáneas, Memoria del XI Curso Anual de Capacitación y Preparación para Profesores de Derecho Procesal*, México, 2012, p. 50.

¹⁷⁵ Coloma Correa, Rodrigo, San Juan Agüero, Claudio, “Lógica, ciencia y experiencia en la valoración de la prueba” en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41, núm. 2, Chile, 2014, p. 690.

justificar objetivamente la conclusión a la que se arribó, evitándose con ello la subjetividad y arbitrariedad en las decisiones jurisdiccionales.”¹⁷⁶

5.2. Conocimientos científicos

En un principio las generalidades científicas de carácter universal, como “*Todos los cuerpos caen*”, pueden confundirse con los conocimientos científicos. Sin embargo, las primeras consisten en generalidades de experiencia común y, por ello, no es necesaria la intervención de un experto para conocerlas; y los segundos, son conocimientos derivados del reporte, informe o dictamen que presente el experto al Tribunal de Enjuiciamiento una vez examinado el objeto, el hecho o la circunstancia que se le sometió a su consideración.

Este tipo de conocimientos no debe limitarse a los científicos, sino que es necesario plantearlos desde su punto de vista más amplio, como los conocimientos periciales.

Ello es así, porque todos los conocimientos emitidos por peritos en las diferentes ciencias, artes, técnicas u oficios, derivan de un saber de origen científico que ha sido operacionalizado hasta el punto de contar con reglas que permiten generar acciones para conseguir resultados consistentes.

No obstante, previo a que los conocimientos científicos formen parte de la inferencia probatoria como premisa de garantía, el juzgador debe tomar en cuenta qué dicen los datos sobre las hipótesis científicas, esto es, la interpretación realizada por el experto de los resultados en razón de la verosimilitud de las

¹⁷⁶ Tesis número IV.1o.P.5 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época*, Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2, p. 1522.

conclusiones.¹⁷⁷ Para, posteriormente, generalizar el conocimiento relacionándolo con la pretensión y las razones de la inferencia.

Un ejemplo de cómo se utilizan los conocimientos científicos, puede esquematizarse de la siguiente forma:

Pretensión: Laura murió por un proyectil de arma de fuego mediante un orificio natural.

Razón: De lo expuesto por el perito se desprende que tras un estudio radiológico, se apreció en el interior del cuerpo, que el proyectil del arma de fuego penetró por un orificio natural, en este caso el orificio nasal derecho, perforando el paladar duro, rozando la superficie de la lengua, cruzando el espacio retrofaríngeo y, tras atravesar el disco intervertebral, se alojó en la pared anterior del canal raquídeo, lesionando la médula; sin que se haya apreciado alguna otra lesión en el cuerpo.¹⁷⁸

Garantía: Si sólo existe una lesión en el cuerpo provocada por un proyectil de arma de fuego que se introdujo por el orificio nasal derecho, perforando el paladar duro, hasta llegar a la pared inferior del canal raquídeo; probablemente, dicha lesión fue la que le provocó la muerte a Laura.

5.3. Principios de la lógica

Los principios de la lógica rigen el desarrollo del pensamiento garantizando una verdad formal del proceso cognoscitivo, de manera tal que éstos fijan el acto de razonar permitiendo pensar y usar el lenguaje correctamente.

¹⁷⁷ Gascón Abellán, Marina, "Prueba científica. Un mapa de retos", en *Estándares de prueba y prueba científica*, 2013. En línea: 15 de junio de 2018. [Consultado en: https://www.academia.edu/27190675/Prueba_cient%C3%ADfica_Un_mapa_de_retos]

¹⁷⁸ Sánchez, F., Domínguez, M.E., Alama, S., Merino, M.J., & Sánchez, M.T.. "Muerte por proyectil de arma de fuego con orificio de entrada natural" en *Cuadernos de Medicina Forense*, vol. 16, núm. 3, Málaga, 2010, 171-174.

En ese sentido, a diferencia de las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, los principios de la lógica no brindan información o conocimiento de la realidad del mundo, sino que fijan los límites del correcto razonamiento, esto es, velan por la corrección comunicativa del conocimiento.

De tal manera, que los principios de la lógica funcionan para delimitar la información pertinente derivada de los medios de prueba, permite comparar las estructuras lógicas argumentativas en donde se hospeda la información y orientan el contexto para completar los argumentos en caso de entimemas.¹⁷⁹

Dentro de los mismos, se encuentran el principio de identidad, de no contradicción, tercero excluido y razón suficiente.

El principio de identidad se basa en que una cosa sólo puede ser lo que es y no otra, o lo que dicho de otra forma, “una cosa es una cosa y otra cosa es otra cosa”, este principio cobra importancia en la cadena de custodia, porque si bien puede estar embalada una arma X, esa debe ser exactamente la misma con la que la fiscalía estima se le privó de la vida a la víctima, por lo que no puede ser otra, a pesar de que, el arma presentada a juicio sea idéntica.

El principio de no contradicción se refiere a que una cosa no puede ser y no ser, dentro de una misma situación, la misma cosa. Este principio cobra especial relevancia en las declaraciones de las partes y de los testigos, puesto que permite evidenciar si alguno de ellos afirmó y posteriormente negó un hecho, refiriéndose a la misma situación, lo que implica que la afirmación o la negación deben ser falsas.

El principio de tercero excluido versa sobre la discrepancia entre dos enunciados, uno que afirma y otro que niega y, por ende, uno de ellos debe ser verdadero, es

¹⁷⁹ Coloma Correa, Rodrigo, San Juan Agüero, Claudio, “Lógica, ciencia y experiencia en la valoración de la prueba” en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41, núm. 2, Chile, 2014, p. 683.

decir, no existe una tercera posibilidad, la verdad de los hechos debe surgir exclusivamente de los dos enunciados. Esto significa, que el principio de tercero excluido sólo puede ser utilizado cuando los hechos se acoten a dos situaciones, excluyendo todos los demás supuestos, v. gr., que se afirme que el acusado sólo pudo estar en el lugar X o Y, y si se demostró que estuvo en X, entonces es imposible que estuviera en Y.¹⁸⁰

Finalmente, el principio de razón suficiente atiende a que la razón de un juicio será “suficiente” cuando por sí sola sirva para apoyar lo enunciado en una proposición, es decir, que baste esa razón para zanjar la interrogante de veracidad o falsedad de lo enunciado.¹⁸¹

6. La probabilidad como principal característica de la inferencia probatoria

Como ya se adelantó en el apartado anterior, la inferencia probatoria tiene un carácter probabilístico, en virtud de que el juzgador utiliza como premisa principal los hechos probatorios, esto es, los hechos que consideró verdaderos derivados de los medios de prueba, mismos que también son el resultado de una inferencia, puesto que, para considerarlos aptos para formar parte de la estructura argumentativa, primero debió someterlos a los criterios de credibilidad, que más adelante veremos.

En consecuencia el resultado de la inferencia probatoria no puede contar con certeza absoluta, sino sólo con un carácter probabilístico graduable, toda vez que dependiendo de la solidez de cada una de las premisas la conclusión será más o menos probable. En ese contexto, si bien en un sentido psicológico el juez estará

¹⁸⁰ No obstante, este principio no es aceptado por la lógica intuicionista que enfatiza su estudio en las pruebas y no en la calificación preliminar de verdad de un enunciado; esto es, en el caso de la existencia de un binomio excluyente, no puedes probar un hecho probando la existencia del otro, sino que debe probarse de forma directa la ocurrencia de uno de los elementos del binomio.

¹⁸¹ García Maynez, Eduardo, “El principio jurídico de razón suficiente”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, T. XII, No. 46, Abril-Junio, 1950, p. 22.

convencido de que la conclusión es verdadera, desde el punto de vista lógico siempre será probable.

Derivado de lo anterior, es por lo que resulta ocioso diferenciar entre la prueba directa e indirecta, como lo hace la doctrina clásica, ya que, al final mediante la prueba sólo alcanzamos conclusiones probables, no obstante que las mismas sean observadas directamente por el juzgador, como la prueba testimonial, porque como ya se dijo los hechos probatorios que deriven de ella, serán el resultado de inferencias donde se apliquen los criterios de credibilidad.¹⁸²

Así también lo entendió el legislador y, por ello, dentro del Código Nacional de Procedimientos Penales ya no se realiza esa distinción, sino que ahora, se diferencia la prueba atendiendo a la etapa procesal y ante quién se desahogue el medio de prueba. En efecto, si nos encontramos en la etapa de investigación, los medios de prueba se desahogan ante el Ministerio Público y los llama datos de prueba; pero en la etapa de juicio oral, éstos se desahogan ante el Tribunal de Enjuiciamiento y los nombra medios de prueba y prueba.

6.1. Criterios de solidez de la inferencia probatoria

6.1.1. Requisitos de los hechos probatorios

Como se acaba de ver, los hechos probatorios son el segundo elemento de la inferencia probatoria, y para que sean un elemento sólido dentro de la estructura argumentativa, deben someterse a diferentes criterios atendiendo al origen de la información.

6.1.1.1. Conocimiento derivado de la observación directa

¹⁸² González Lagier, Daniel, "Hechos y argumentos (racionalidad epistemológica y prueba de los hechos el proceso penal) (II)", *Jueces para la democracia*, núm. 46, Madrid, 2003, p. 39.

Así, si el conocimiento deriva de la observación directa del juzgador de un medio de prueba, en primer lugar, es necesario verificar su autenticidad, es decir, que el objeto sea “exactamente lo que parece ser”¹⁸³ y, en segundo lugar, revisar la cadena de custodia, que responde a las preguntas de quién la descubrió, cuándo, quién tuvo acceso a ella y cómo fue custodiada.¹⁸⁴

6.1.1.2. Conocimiento derivado de la ciencia

Si la información deviene de las conclusiones científicas proporcionadas por las declaraciones realizadas por los testigos expertos en sus peritajes, con independencia del examen de credibilidad que debe pasar el perito, el informe debe someterse a criterios de valoración científica; ello en virtud de que, se trata de conocimientos científicos y tecnológicos que son desconocidos por el tribunal, por lo que, con la finalidad de que éste pueda apoyarse en ellos para fundamentar la sentencia, dicha opinión debe de ser controlada para verificar la fiabilidad de las conclusiones expertas.

En tal virtud, el juez necesita criterios que le ayuden a controlar los conocimientos científicos que le son presentados por las partes a través de los testigos expertos o peritos. El principal referente es el caso *Daubert vs Merrel Dow Pharmaceuticals, Inc, 579 (1993)*, en el que dos menores y sus padres comparecieron a juicio manifestando que los niños sufrieron graves defectos de nacimiento debido a la ingesta prenatal del medicamento Bendectin.

En primera instancia se negó su pretensión, basándose la Corte de Distrito en las credenciales de los expertos y en una vasta revisión de la literatura, a pesar de que los actores también habían presentado peritos expertos que opinaban lo

¹⁸³Schum David, Los fundamentos probatorios del razonamiento probabilístico, trad. por Vargas Orión, Colombia, Editorial Orión Vargas, 2016, p. 151.

¹⁸⁴ Schum David, Los fundamentos probatorios del razonamiento probabilístico, trad. por Vargas Orión, Colombia, Editorial Orión Vargas, 2016, p. 152.

contrario pero apoyados en análisis inéditos. Los demandantes apelaron y la Corte de Apelación afirmó que la opinión experta debe estar basada en técnicas científicas generalmente aceptadas por la comunidad científica.

Posteriormente, dicha resolución también fue recurrida ante la Corte Suprema de los Estados Unidos¹⁸⁵, cuyos integrantes decidieron:

- Aplicar las *Federal Rules of Evidence*;
- Que es deber del juez instructor valorar no sólo la relevancia de las pruebas científicas sino su fiabilidad probatoria de su base metodológica y no propiamente de las conclusiones;
- Que el fundamento de la declaración del perito experto debe formar parte del conocimiento científico.
- Que como factores de científicidad, el juez instructor puede considerar:
 - La comprobación de la teoría o técnica.
 - Que la teoría o técnica empleada se haya publicado o sometido a la revisión por sus pares.
 - Cuando se trate de una *técnica científica*, deberá valorar su margen de error, así como los estándares durante su proceso.
 - El grado de aceptación de la técnica o teoría en la comunidad científica, sin que ello pueda considerarse como una condición necesaria de la fiabilidad de la prueba.

En síntesis, para que los jueces puedan otorgarle un valor probatorio a las pruebas científicas, deben centrarse, en primer lugar, en la base que tiene el experto para decir lo que dice, y en segundo lugar, analizar el dicho del experto.

¹⁸⁵ Corte Suprema de los Estados Unidos de América en el caso *Daubert vs Merrel Dow Pharmaceuticals, Inc*, 579 (1993), citado por Vázquez Rojas, Carmen, "Sobre la científicidad de la prueba científica en el proceso judicial", en *Anuario de Psicología Jurídica*, núm. 24, España, 2014, p. 69.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la contradicción de tesis 154/2005-PS, pues estableció que la opinión experta debe revestir las características siguientes:

1. Que la evidencia científica sea relevante para el caso concreto en estudio, es decir, que a través de la misma pueda efectivamente conocerse la verdad de los hechos sujetos a prueba, y
2. Que la evidencia científica sea fidedigna, esto es, que se haya arribado a ella a través del método científico, para lo cual se requiere, generalmente, que la teoría o técnica científica de que se trate:
 - a. Haya sido sujeta a pruebas empíricas, o sea, que la misma haya sido sujeta a pruebas de refutabilidad;
 - b. Haya sido sujeta a la opinión, revisión y aceptación de la comunidad científica;
 - c. Se conozca su margen de error potencial; y
 - d. Existan estándares que controlen su aplicación.¹⁸⁶

No obstante todo lo anterior, se considera que previo a realizar el análisis de los requisitos anteriores, es de vital importancia, en caso de que se examine un objeto, verificar la cadena de custodia; puesto que en el caso de que la misma haya sido violada, la prueba recibirá un tratamiento diferente.

Aunado a lo anterior, se considera que puede resultar ilustrador para el tribunal si las pruebas periciales se dividen de acuerdo a quien emite los resultados, es decir, observar las conclusiones en atención a si provienen de máquinas –como la

¹⁸⁶ Tesis número 1a. CLXXXVII/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo XXV, 2007, p. 258.

prueba de ADN-, si se obtienen por los humanos y las máquinas –como la prueba toxicológica-, o bien, si los producen los humanos –como las pruebas psicológicas, antropológicas, etc.-.

En el primero de los casos, es claro que su científicidad puede estudiarse bajo los lineamientos que brinda el caso Daubert; sin embargo, cuando las conclusiones de la prueba pericial presentan cierto grado de interpretación de datos por parte de una persona, en este caso el experto, debe además analizarse la densidad interpretativa de los resultados, lo cual es sumamente complejo.

En el caso de los resultados obtenidos de la interpretación de datos dados por una máquina, el control del elemento de prueba puede darse si los expertos expresan el cálculo de incertidumbre de los resultados y su control circula alrededor en verificar la probabilidad de ocurrencia.

Pero en el caso de que las conclusiones devengan totalmente de interpretaciones humanas como las pruebas antropológicas, el juez no cuenta con datos estadísticos que le permitan confiar en las conclusiones del experto, por lo que sólo le resta analizarlas en consonancia con las demás pruebas y confiar en las credenciales del perito.

En ese orden, la valoración de la prueba científica es sumamente compleja para el juzgador, pues éste se ve inmerso en la valoración de un conocimiento que muchas veces tiene apariencia de científico pero no lo es, por tanto si carece de los conocimientos expertos necesarios que le permiten una valoración crítica de la prueba, el juez la sobreestima y se vincula a ella como un dogma.¹⁸⁷

¹⁸⁷ Gascón Abellán, Marina, “Conocimientos expertos y deferencia del juez (Apunte para la superación de un problema)”, *DOXA Cuadernos de filosofía del derecho*, España, número 39, año 2016, p. 349.

Por ello, el juzgador puede utilizar como estrategia que durante la valoración atómica de la prueba pericial, contraste las conclusiones con los otros elementos de prueba, con la finalidad de que contextualice todos los medios de convicción; para que, posteriormente decida qué hacer, tomando una decisión en relación con un estándar de prueba.¹⁸⁸

No obstante lo anterior, el presente trabajo no pretende ahondar más sobre el tema, únicamente, nos basta con conocer cuáles son los criterios que deben considerarse para que el juez pueda apoyar su decisión en una prueba científica, ya que es posible que los testigos expertos carezcan de la mayoría de los requisitos y, que por tanto, el juez sin decirlo expresamente, salvo en algunos casos, los utilice de testigos de referencia pero les dé valor de testimonio experto.

6.1.1.3. Conocimiento derivado de otra inferencia

6.1.1.3.1. Criterios de credibilidad

Finalmente, si la prueba (información/conocimiento) deviene de otra inferencia, como el resultado de la aplicación del test de fiabilidad a lo declarado por un testigo, el acusado o la víctima, incluso el testigo experto.

En efecto, para que el resultado de la inferencia resulte fiable o creíble al tratar con este tipo de medio de prueba, debemos preguntarnos: ¿Cree el testigo *W* que el hecho *X* ocurrió?,¹⁸⁹ esta interrogante hace alusión a la honradez del testigo y es nuestro primer criterio de credibilidad: “veracidad”.

Ello es así, porque recuérdese lo referente a los hechos percibidos y los hechos interpretados, visto en líneas más arriba; que el testigo aduzca que vio una pelea

¹⁸⁸ Gascón Abellán, Marina, “Prueba científica. Un mapa de retos”, en *Estándares de prueba y prueba científica*, 2013. En línea: 15 de junio de 2018. [Consultado en: https://www.academia.edu/27190675/Prueba_cient%C3%ADfica._Un_mapa_de_retos]

¹⁸⁹ Schum David, *Los fundamentos probatorios del razonamiento probabilístico*, trad. por Vargas Orión, Colombia, Editorial Orión Vargas, 2016, p. 157.

es resultado de una operación mental automática en la que el testigo W percibió unos hechos (una confrontación física entre dos personas) y los sometió al tamiz de su bagaje personal de conocimientos en el que se encuentra la máxima de experiencia “si dos personas se están golpeando, entonces están dentro de una pelea”, sin que ello signifique que efectivamente hubo una pelea, sino que él está seguro de que vio una, lo que implica su honradez.

Ahora bien, si el juez considera que el testigo W efectivamente, cree que el hecho X realmente ocurrió debemos recordar que si bien el testigo W puede ser honesto, también es cierto que su declaración podría ser inexacta o no objetiva; por ello, es necesario preguntarse: ¿Es la creencia del testigo W acerca del hecho X consistente con los datos que obtuvo de sus sentidos?, esta pregunta está relacionada con los intereses, creencias, experiencias o motivaciones del testigo, y es el segundo criterio de credibilidad, al que Cohen llama “objetividad”¹⁹⁰; por eso un testigo objetivo será aquel que no permita que sus motivaciones o expectativas determinen lo que debe creer.

En ese contexto, se considera que en este paso cabe hacerse varias preguntas:

- ¿El testigo W tiene algún interés en el asunto?
- ¿Por qué el testigo W cree que el hecho X sucedió?
- ¿El testigo W ha tenido una experiencia similar, ya sea como partícipe, observador o de oídas?
- ¿El testigo W tiene algún motivo personal, laboral, etc. para declarar como lo hizo?

Entonces, si de la información expuesta por el testigo se desprende que alguno de los intervinientes en la “pelea” es su familiar, amigo o enemigo, o bien, ha tenido experiencias similares, ya sea porque alguna vez ha estado dentro de una

¹⁹⁰ Schum David, *Los fundamentos probatorios del razonamiento probabilístico*, trad. por Vargas Orión, Colombia, Editorial Orión Vargas, 2016, p. 157.

pelea o anteriormente ya había visto una, etc., la información debe analizarse de manera cautelosa.

En caso de no ser así, esto es, de que no tenga ningún interés, creencia, experiencia o motivación, el testigo W gozará del carácter de objetivo, lo que implica que su declaración corresponde exactamente con lo que creyó ver, una confrontación física entre dos personas.

No obstante lo anterior, si del cúmulo de pruebas se desprende que la confrontación física entre las dos personas que el testigo W creyó ver en la mejor de las condiciones, no era propiamente una pelea, sino el ensayo de una obra de teatro, no significa que el testigo mienta, porque él fue honrado en manifestar que vio una pelea, esto es, él creía que estaba diciendo la verdad. En todo caso, cabría también preguntarnos ¿por qué el testigo W cree que el hecho X sucedió? Pero no con la finalidad de que responda que lo cree porque él estuvo presente, sino para que declare sobre la mecánica de lo ocurrido, v. gr., era una pelea toda vez que los sujetos se gritaban groserías, su cara se veía desfigurada por el enojo, etc.

Finalmente, nuestros sentidos como seres humanos no son perfectos, por lo que, el último cuestionamiento que el juzgador debe hacerse es ¿qué tan buena es la prueba?, lo que implica preguntarse qué tan bueno es el conocimiento derivado del medio de prueba, el cual refiere al tercer criterio de credibilidad “la sensibilidad observacional” del testigo W, que atiende a la agudeza de sus sentidos y las condiciones de cómo fue observado el hecho.¹⁹¹

De tal suerte, si el testigo W observó los hechos de forma directa, desde un lugar privilegiado, no padece de ninguna condición médica que disminuya su visión o audición, incluso su movilidad, la luz a esa hora del día era perfecta, etc., la

¹⁹¹Schum David, *Los fundamentos probatorios del razonamiento probabilístico*, trad. por Vargas Orión, Colombia, Editorial Orión Vargas, 2016, pp. 155- 157.

información que proporcione ese testigo cubrirá el tercero de los requisitos del test de fiabilidad.

En relación a lo anterior, podrá ser de gran ayuda al juzgador los avances científicos en materia de psicología del testimonio, principalmente, sobre el análisis de los contenidos verbales.

Está demostrado que aun cuando un testigo quiere ser honesto comete errores,¹⁹² por ello, es indispensable para el Tribunal llegar a comprender cómo funciona la mente del testigo, principalmente su memoria. Esto es así, porque la mayoría de las personas “no tienen en cuenta que la exactitud de un testigo está determinada por el funcionamiento y la capacidad de la memoria”.¹⁹³

Incluso existen estudios que concluyen que la mayoría de la gente tiene las siguientes creencias sobre la memoria¹⁹⁴:

- Los testigos identifican de forma exacta, a pesar de que haya pasado tiempo y sólo hayan podido ver a la persona por un momento.
- La hipnosis es una técnica que pudiera ser utilizada por los policías para interrogar y con ella se garantiza la sinceridad del testigo.
- Los policías son testigos objetivos y creíbles bajo cualquier condición.
- No toman en cuenta el efecto de la amenaza de una agresión sobre la calidad de las declaraciones e identificaciones.
- No saben qué aspectos de un accidente vehicular es el que después de un tiempo se recordará mejor.

¹⁹² Alonso-Quecuty, María Luisa, “Información post-evento y reality monitoring: Cuando el testigo ‘no puede’ ser honesto”, en Diges Junco, Margarita y Alonso-Quecuty, María Luisa, *Psicología forense experimental*, Valencia: Promolibro, pp. 183-191.

¹⁹³ Diges, Margarita, Mazanero, Antonio, “Evaluación subjetiva de la exactitud de las declaraciones de los testigos: la credibilidad”, en *Anuario de Psicología Jurídica*, vol. 3, 1993, p. 8.

¹⁹⁴ Diges, Margarita, Mazanero, Antonio, “Evaluación subjetiva de la exactitud de las declaraciones de los testigos: la credibilidad”, en *Anuario de Psicología Jurídica*, vol. 3, 1993, p. 9.

- No saben si la edad, sexo u otras características personales puede afectar la calidad del testimonio.
- Son conscientes del poder del lenguaje para modificar el recuerdo y las respuestas del medio de prueba.
- No tienen en cuenta que los testigos sobreestiman la duración de los hechos ni el efecto que tiene sobre ellos el estar declarando sobre un delito grave.

Elizabeth Loftus, señala que la memoria de una persona no funciona como una videgrabadora sino más bien como la página de internet “Wikipedia”, porque la persona tiene la posibilidad de cambiar la información de su mente pero también otros sujetos.¹⁹⁵

Ello es así, porque la mente tiene dos tipos de huellas de memoria, las de origen interno y las de origen externo. Las primeras son las que el sujeto percibe con sus sentidos y, las segundas, son las que son producto de la imaginación de la persona.¹⁹⁶

Para desenmascarar las declaraciones inexactas se han diseñado diversos instrumentos para que sean aplicados por especialistas en psicología, de ahí que el juzgador sin una capacitación adecuada estaría imposibilitado para utilizarlos. No obstante, no está impedido para tomar los criterios como marco de referencia para valorar la prueba, dada su experiencia en el desahogo de testimonios y su análisis y que no distan mucho de lo señalado en líneas más arriba, en todo caso son explicativos de los criterios de credibilidad señalados: veracidad, objetividad y sensibilidad observacional.

¹⁹⁵ Conferencia “La ficción de la memoria” de Elizabeth Loftus, producida por TEDGlobal 2013. En línea: 22 de noviembre de 2018. [Consultable en: https://www.ted.com/talks/elizabeth_loftus_the_fiction_of_memory/transcript?language=es#t-4548]

¹⁹⁶ Loftus, Elizabeth, Korf, Nancy L., Schooler W. Jonathan, “Misguided Memories: Sincere Distortions of Reality”, en *Credibility Assessment*, Canadá, Kluwer Academic Publishers, vol. 47, 1989.

En efecto, se señala que son cuatro las características cualitativas que permiten diferenciar entre los recuerdos externos y los internos¹⁹⁷, a saber:

- Atributos contextuales: se refieren a la información relativa al espacio-tiempo, esto es, los detalles sobre dónde ocurrió el hecho, en qué día y hora y la familiarización del sujeto en el lugar.
- Atributos sensoriales: son los relativos a la información apreciada por los sentidos, como detalles visuales, auditivos, táctiles, del olfato y del gusto.
- Detalles semánticos: implican la claridad de la declaración, la cantidad de detalles, la confusión o no de lo descrito, el orden de la historia.
- Operaciones cognitivas: son las atienden a la información subjetiva de la persona, es decir, su opinión. También hace alusión a la cantidad de veces que su historia ha sido reproducida, de manera interna y externa, porque se sabe que entre más repita el hecho hay mayor probabilidad de que sea distorsionado al incorporar detalles externos.

Como puede observarse, estos criterios sirven para ayudar a responder las preguntas relativas a la veracidad, objetividad y sensibilidad observacional, si de la narración de los testigos se desprenden elementos como señalados.

Para responder a la pregunta sobre la veracidad: ¿Cree el testigo W que el hecho X ocurrió? En la declaración debemos buscar si fueron incorporados hechos externos que originaron que el testigo crea que sucedió un hecho aunque no fuera así. Esto es que, tenga falsas memorias del suceso, ya sea que se manifieste que el acusado tenía la cara cubierta cuando en realidad no la tenía, o bien, que exista una modificación completa de la existencia del hecho.

¹⁹⁷ Johnson, Marcia K., y Raye, Carol L., "Reality monitoring", en *Psychological Review*, vol. 88, núm.1, 67-85. Valverde Soto, José María, Ruiz Hernández, José Antonio, Llor Esteban, Bartolomé, "Valoración de la credibilidad del testimonio: aplicación del modelo reality monitoring", en *Revista internacional de psicología*, vol. 12, núm. 2, 2013, pp. 6, 9, 26-27.

En la década de los setentas en Estados Unidos se presentó un fenómeno entre las personas que acudían a terapia, se descubrió que involuntariamente se les habían implantado recuerdos sobre abusos sexuales, violaciones, etc.

Un caso muy destacado fue el de Nadean Cool¹⁹⁸, una enfermera ayudante en Wisconsin, quien después de acudir a varias sesiones de terapia psiquiátrica, se convenció de que reprimió recuerdos sobre haber sido parte de un culto satánico, de que fue violada frecuentemente, de haber tenido relaciones sexuales con animales, así como de haber sido forzada a presenciar el asesinato de su amigo de ocho años de edad. Pero gracias a amigos y familiares logró reaccionar y ver que todo era derivado de la implantación de falsas memorias.

También un caso más de la vida cotidiana, es el ocurrido en Los Ángeles, California en donde J.C. Hopkins fue acusado de participar en un robo bancario violento. La testigo de cargo fue la cajera del banco, que describió las características física de Hopkins y afirmó que la golpeó y la forzó a entregar el dinero; no obstante, se demostró mediante la revisión de videos del banco que él solo había estado de pie de frente a la caja pero que nunca se había acercado, estaba esperando a un amigo¹⁹⁹.

Las preguntas sugestivas tienen un papel preponderante en la modificación de recuerdos a los testigos, se ha demostrado que sugerir la presencia de objetos inexistentes, o cambiar un objeto por otro puede modificar lo que el testigo informa²⁰⁰. Otro aspecto que debe considerarse es el paso del tiempo al momento de dar la declaración, ya que, entre más tiempo pase, los sujetos añaden detalles derivados de sus propias inferencias o deducciones, por lo que, con el paso del

¹⁹⁸ Loftus, Elizabeth, citado por Mojardín-Heráldez, Ambrocio, "Origen y manifestación de las falsas memorias", en *Acta colombiana de psicología*, vol. 11, núm. 1, pp. 38-39.

¹⁹⁹ Mojardín-Heráldez, Ambrocio, "Origen y manifestación de las falsas memorias", en *Acta colombiana de psicología*, vol. 11, núm. 1, p. 39.

²⁰⁰ Loftus, Elizabeth, citado por Diges Margarita, "Utilidad de la psicología del testimonio en la valoración de pruebas de testigos", en *Aequitas Revista cuatrimestral del Poder Judicial del Estado de Sinaloa*, núm. 5, año 3, Enero/abril 2014, pp. 18-19.

tiempo el hecho se va haciendo más breve, con menos detalles, pero con más coherencia interna.²⁰¹

Asimismo, que el declarante haya estado realizando otra actividad mientras presenciaba el hecho delictuoso, implica que los recursos atencionales disminuyen y no permiten que el sujeto capture todos los detalles como si le estuviera poniendo toda su atención²⁰².

En tal virtud, esa persona (Nadean Cool o la cajera del banco) en *lato sensu* no estaría mintiendo porque considera que esos hechos sucedieron y, por tanto, de acuerdo a su realidad, está siendo honesta.

De ahí que, el análisis de la veracidad resulte sumamente complejo para el juzgador, pero también para el interrogador quien es el que debe lograr evidenciar que el testigo está siendo sugestionado o que su conocimiento deriva de huellas de memoria externa.

Ahora bien, para responder a la pregunta sobre la objetividad: ¿Es la creencia del testigo W acerca del hecho X consistente con los datos que obtuvo de sus sentidos? O, bien, de manera más específica: ¿El testigo W tiene algún interés en el asunto? ¿Por qué el testigo W cree que el hecho X sucedió? ¿El testigo W ha tenido una experiencia similar, ya sea como partícipe, observador o de oídas? ¿El testigo W tiene algún motivo personal, laboral, etc. para declarar como lo hizo?

Sobre este aspecto, cobra especial relevancia los atributos contextuales y los detalles semánticos. Con los primeros, se podrá conocer si el testigo tiene algún interés en el asunto o ha tenido una experiencia similar; y los segundos, son

²⁰¹ Diges Margarita, "Utilidad de la psicología del testimonio en la valoración de pruebas de testigos", en *Aequitas Revista cuatrimestral del Poder Judicial del Estado de Sinaloa*, núm. 5, año 3, Enero/abril 2014, p. 20.

²⁰² Diges, Margarita, "Atención, autosugestión y recuerdo de sucesos" en el I congreso Hispano-Portugués de Psicología, Santiago de Compostela.

auxiliares para identificar si la creencia del testigo de la realización del hecho coincide con lo percibido por sus sentidos.

Por ejemplo, una persona puede tener un muy buen recuerdo de la cara de la gente y un muy mal recuerdo del suceso, o al revés, debido al efecto del foco de atención, esto es, las situaciones que ocurren en un tiempo muy corto o las sumamente estresantes, como las provocadas por un delito, conllevan que los testigos seleccionen la información que van a almacenar.²⁰³

Pero lo anterior produce una sobre-generalización de la exactitud de la declaración de un testigo, es decir, si una persona describe con muchos detalles y consistencia interna un hecho o un objeto, se suele extrapolar otros aspectos del delito, como sus identificaciones. Pero también puede suceder a la inversa, que una persona describa con pocos detalles y con inconsistencia un hecho o suceso, y se generalice a la identificación que hizo del imputado por ejemplo, atribuyéndole por tales motivos poca credibilidad²⁰⁴.

Finalmente, para responder a la pregunta sobre la sensibilidad observacional: ¿qué tan buena es la prueba?, son de vital importancia los atributos sensoriales, pues estos darán cuenta la calidad de la prueba, si es presencial o por referencia, la agudeza de los sentidos, si escuchó, vio, sintió o palpó.

Como se ve los tres aspectos de la credibilidad: veracidad, objetividad y sensibilidad observacional están íntimamente relacionados entre sí, y se complementan unos a otros.

6.1.1.3.2. Criterio de suficiencia

²⁰³ Easterbrook, citado por Manzanero, Antonio y Diges Junco, Margarita, "Evaluación subjetiva de la exactitud de las declaraciones de los testigos: la credibilidad" en *Anuario de psicología jurídica*, vol. 3, 1993, p. 15.

²⁰⁴ Wells y Leippe, citados por Manzanero, Antonio y Diges Junco, Margarita, "Evaluación subjetiva de la exactitud de las declaraciones de los testigos: la credibilidad" en *Anuario de psicología jurídica*, vol. 3, 1993, p. 15.

Ahora bien, para analizar la suficiencia,²⁰⁵ el juez deberá preguntarse si tiene bastantes pruebas que apuntan a una determinada hipótesis, es decir, es necesario cerciorarse de la cantidad de soporte empírico con el que cuentan cada una de las hipótesis.

Al mismo tiempo, la suficiencia debe ser matizada, a través del tercer criterio, la variabilidad,²⁰⁶ lo que implica que, si bien es necesario que exista múltiple apoyo empírico, también es cierto que éste debe ser variado para que aumente la probabilidad de la ocurrencia del hecho, ayudando también a la eliminación de hipótesis alternativas.

6.1.1.3.3. Criterio de pertinencia

Finalmente, como último criterio contamos con la pertinencia²⁰⁷ o la relevancia, toda vez que no todas las pruebas son relevantes para confirmar una hipótesis, lo que implica que la relevancia o la pertinencia hace más o menos probable la ocurrencia de un hecho de lo que sería en caso de que no existiera, en otras palabras la relevancia tiene que ver con cuánta fuerza posee la inferencia de una prueba para hacer creer al juzgador de que un hecho ha ocurrido, y hacia donde apunta esa fuerza.²⁰⁸

6.1.2. Requisitos de la garantía

²⁰⁵ González Lagier, Daniel, "Apuntes sobre la prueba y argumentación jurídica". En línea: 20 de septiembre de 2017. Consultado en: <http://www.filosoficas.unam.mx/~cruzparc/apuntes.de.logica.pdf>

²⁰⁶ González Lagier, Daniel, "Apuntes sobre la prueba y argumentación jurídica". En línea: 20 de septiembre de 2017. Consultado en: <http://www.filosoficas.unam.mx/~cruzparc/apuntes.de.logica.pdf>

²⁰⁷ González Lagier, Daniel, "Apuntes sobre la prueba y argumentación jurídica". En línea: 20 de septiembre de 2017. Consultado en: <http://www.filosoficas.unam.mx/~cruzparc/apuntes.de.logica.pdf>

²⁰⁸ Schum David, *Los fundamentos probatorios del razonamiento probabilístico*, trad. por Vargas Orión, Colombia, Editorial Orión Vargas, 2016, pp. 116 y 117.

Ahora se analizan los criterios que deben considerarse para que la garantía sea sólida, pero primero recuérdese que la garantía es el enlace lógico entre las razones de la inferencia (por qué estimamos que la pretensión ocurrió) y los hechos a probar (la pretensión). Este enlace lógico está constituido por las máximas de la experiencia, principios de la lógica, generalizaciones científicas, presunciones y conceptos; no obstante este tipo de garantías devienen de un razonamiento inductivo ampliativo, lo que implica que nunca serán verdaderas sino probables y su grado de credibilidad dependerá de que esa inducción ampliativa (de la que deriva la máxima de experiencia), esté bien establecida.²⁰⁹

Por lo anterior, el primer criterio de solidez de la garantía consiste en que esté suficientemente fundada o que no existan otras máximas que desplacen a la que se está utilizando, debiéndose evitar los prejuicios y las generalizaciones apresuradas, por ello es más seguro apoyarse con máximas derivadas de generalizaciones científicas o ampliamente confirmadas.²¹⁰

Un ejemplo de lo anterior puede representarse de la siguiente manera:

En primer lugar, la construcción de la generalización: En N número de casos llevados ante el Poder Judicial, se ha observado que las pruebas concordantes en casos de tráfico de droga consisten en: una balanza de precisión, pequeños recipientes plásticos (bolsas pequeñas), y una cantidad de droga superior al consumo personal.

Pretensión: Juan trafica con drogas.

²⁰⁹González Lagier, Daniel, "Apuntes sobre la prueba y argumentación jurídica". En línea: 20 de septiembre de 2017. Consultado en: <http://www.filosoficas.unam.mx/~cruzparc/apuntes.de.logica.pdf>

²¹⁰ Gascón Abellán, Marina, *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 1999, p. 180.

Razones: Fueron encontradas dentro de su domicilio las siguientes pruebas: una balanza de precisión, pequeñas bolsas de plástico y una cantidad de droga superior al consumo personal.

Garantía: Si se encuentra al acusado en posición de una balanza de precisión, pequeñas bolsas de plástico y una cantidad de droga superior al consumo personal, entonces probablemente trafica con la droga encontrada.

Respaldo: Así ha quedado demostrado en los múltiples casos resueltos por el Poder Judicial.

Por otra parte, en atención a las presunciones, éstas no tienen mayor problema más que el cercioramiento por parte del juzgador sobre el cumplimiento de los supuestos de dicha presunción, pues se encuentran de forma institucionalizada dentro del corpus legal.

Simultáneamente, es posible también encontrar máximas de experiencia que contengan relaciones causales, en otras palabras, éstas determinan que de producirse, le seguirá en un grado de probabilidad la ocurrencia de un fenómeno. En párrafos anteriores hablamos sobre el grado de probabilidad de la inferencia, pero en el caso, se refiere al grado de probabilidad de la relación causal entre la máxima y el fenómeno que presuntamente puede ocurrir. Consecuentemente, como segundo criterio de solidez de la garantía, es necesario revisar el grado de probabilidad causal que existe entre la garantía y el evento presuntivo,²¹¹ es decir, la relación que existe entre la ocurrencia de un hecho sobre otro, “si B, 95% que pase A”.

²¹¹González Lagier, Daniel, “Apuntes sobre la prueba y argumentación jurídica”. En línea: 20 de septiembre de 2017. Consultado en: <http://www.filosoficas.unam.mx/~cruzparc/apuntes.de.logica.pdf>

Un ejemplo de lo anterior puede representarse de la siguiente manera:

Pretensión: Javier pudo haber sobrevivido al accidente de tránsito.

Razones: De la declaración del experto en medicina forense se desprende, que Javier conducía sin cinturón de seguridad.

De la declaración del experto en física se desprende, que el vehículo se desplazaba a una velocidad de 120 km/h.

El agente vial manifestó que Javier colisionó de frente con otro vehículo.

Garantía: En las colisiones frontales, el cinturón de seguridad reduce el X% de posibilidad de muerte.

7. La decisión judicial

7.1. La verificación de la hipótesis

Finalmente, el juez deberá verificar las diferentes hipótesis presentadas dentro del proceso, con la finalidad de que se escoja una de acuerdo a diversos criterios.

Primero, es necesario revisar si la hipótesis ha sido refutada ya sea de forma directa o indirecta.²¹² Puede ser refutada directamente cuando se está frente a hechos incompatibles, esto es, en caso de que se demuestre que ocurrió X, sería poco probable que haya ocurrido Y, y viceversa, lo que implica que la hipótesis H contiene una afirmación que hace poco probable que haya sucedido ambos hechos al mismo tiempo. En cambio, la refutación de forma indirecta sucede cuando la hipótesis H contiene una afirmación dentro de su narrativa, que se comprueba que es falsa.

²¹² González Lagier, Daniel, "Apuntes sobre la prueba y argumentación jurídica". En línea: 20 de septiembre de 2017. Consultado en: <http://www.filosoficas.unam.mx/~cruzparc/apuntes.de.logica.pdf>

La refutación indirecta se diferencia de la directa, en virtud de que la última se refiere a la existencia de dos hipótesis, una apunta a la existencia del evento X y otra al evento Y, ambos sucesos resultan ser coexistentes pero a su vez incompatibles entre sí, por lo que, de demostrarse la ocurrencia de cualquiera de los dos, implica la inexistencia del otro.

En cambio para comprender cuándo surge la refutación indirecta, debemos recordar que las hipótesis narran el evento mediante una serie de enunciados, que indican circunstancias de tiempo, modo y lugar, por lo que, en caso de que se demuestre que uno de los hechos afirmados por la hipótesis que se analiza, no ha ocurrido, la misma ha sido refutada indirectamente.

Continuando con los diferentes criterios de solidez de la hipótesis, el segundo de ellos consiste en verificar si se han confirmado las hipótesis derivadas,²¹³ pues en tal caso, la credibilidad de la hipótesis principal aumentará; en consecuencia, si la hipótesis derivada se demuestra falsa se atenta contra la credibilidad de la hipótesis principal.

En ese sentido, si de autos se desprende la existencia de varias hipótesis, el juez debe preguntarse si éstas han sido eliminadas, en otras palabras si se plantean varias hipótesis, la verdadera “en teoría” debería ser la que destruya a sus contrincantes; no obstante, ello es un escenario ideal, la mayoría de las veces sucede que el juez tiene múltiples hipótesis y escoge la que resistió los intentos de refutación y la que cumple en mayor medida con los criterios que aquí se han apuntado.

²¹³ González Lagier, Daniel, “Apuntes sobre la prueba y argumentación jurídica”. En línea: 20 de septiembre de 2017. Consultado en: <http://www.filosoficas.unam.mx/~cruzparc/apuntes.de.logica.pdf>

Finalmente, la hipótesis debe someterse a los criterios de coherencia y simplicidad,²¹⁴ se dice que la credibilidad de una hipótesis aumenta cuando ésta es coherente de forma narrativa, es decir, entre los enunciados que la conforman, y además, cuando está en armonía con el conocimiento del que se dispone. Así mismo, una hipótesis es más simple si explica más eventos con el menor número de presuposiciones, aumentando con ello su credibilidad.

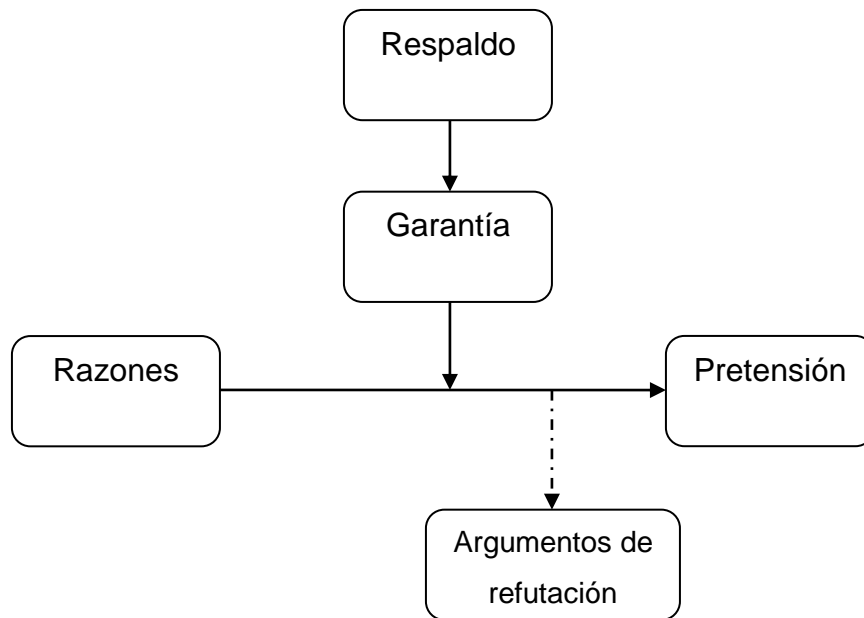
Una vez que el juez haya sometido las diferentes hipótesis a los criterios aludidos, éste habrá escogido una de ellas, sin embargo eso no significa que haya decidido condenar o absolver al acusado, sino que aún le queda someter esa hipótesis a un último criterio o regla de decisión, el estándar de prueba.

Una herramienta que puede facilitar ampliamente esta tarea al juzgador, es el modelo de Toulmin, que si bien éste funciona para construir inferencias – probatorias-, la ampliación del modelo permite al operador poner sobre la mesa los argumentos de refutación de cada una de las hipótesis, puesto que el respectivo modelo prevé la derrotabilidad de la pretensión.

Lo anterior, implica que el esquema permite confrontar los argumentos considerados por el tribunal y los contrarios, paralelos o alternos a su postura, con la finalidad de evaluar si los primeros tienen la fuerza suficiente para sostenerse.²¹⁵

²¹⁴ González Lagier, Daniel, “Apuntes sobre la prueba y argumentación jurídica”. En línea: 20 de septiembre de 2017. Consultado en: <http://www.filosoficas.unam.mx/~cruzparc/apuntes.de.logica.pdf>

²¹⁵



El presente esquema puede trasladarse al mundo jurisdiccional de la siguiente manera:

Pretensión: Juan mató a Pedro.

Razones: El arma que fue encontrada en la escena del crimen está registrada a nombre de Juan, las huellas en el arma corresponden a las de Juan, el proyectil localizado en el cuerpo fue disparado desde el arma de Juan, los testigos afirman que Juan y Pedro tenían enemistad, el cuerpo de Pedro fue encontrado en el lugar de trabajo de Juan.

Garantía: Si el arma está registrada a nombre de una persona, seguramente es de su propiedad y, por tanto, posee sus huellas dactilares.

Argumentos de refutación:

No porque una persona posea un arma y, por ello, conserve sus huellas dactilares, significa que la ha detonado.

No hay evidencia de pólvora en las manos de Juan, hay una menor de edad en la escena del crimen pero tampoco tiene evidencia de pólvora en las manos.

Si una persona dispara un arma, probablemente los restos de pólvora al detonarla se depositen en su mano.

Del ejemplo anterior, se puede observar que si bien existen razones fundadas para afirmar que Juan probablemente mató a Pedro, de un análisis se desprende también, que existen pruebas que apuntan a que posiblemente no lo hizo.

Para verificar cuál de las dos hipótesis debe prevalecer, debemos estudiar lo relativo al estándar de prueba, puesto que será aquél el que nos dará los requisitos que las hipótesis deben reunir para que el juzgador se decante por una u otra.

7.2. Estándar de prueba

Es importante destacar, que en la toma de decisiones sobre los hechos en un juicio se distinguen tres momentos: primero el juez selecciona los medios de prueba, después los valora y construye una inferencia probatoria, y finalmente, toma la decisión de condenar o absolver.²¹⁶ En tal virtud, en el primer capítulo se distinguió sobre las reglas de admisibilidad de los elementos probatorios, posteriormente analizamos la estructura de la inferencia probatoria y los elementos para construirla, consistente en los criterios epistemológicos de la garantía, de los hechos probatorios y de la hipótesis; para finalmente estudiar el estándar de prueba, ya que una vez que el juez ha seleccionado los medios de prueba, los ha valorado atómicamente y holísticamente y, por tanto, conoce la hipótesis

²¹⁶Ferrer Beltrán, Jordi, *La prueba es libertad, pero no tanto. Una teoría de la prueba cuasibenthamiana*, en Carmen Vázquez (ed.) *Estándares de prueba y prueba científica*, Editorial Marcial Pons, 2013, pág. 24.

con mayor apoyo de evidencia, la misma debe pasar por el tamiz del estándar de prueba.

Lo anterior es así, porque el tribunal debe cerciorarse del tipo de hipótesis que fueron presentadas, simples (única), contrarias, de hechos jurídicamente vinculados o de hechos contradictorios (coartada); en segundo lugar, analizar quien tiene la carga de la prueba en cada una de ellas; y finalmente, decidir si cumplieron o no con dicha carga.

El estándar de prueba puede definirse como un “criterio que nos permite decir cuándo una prueba es concluyente, o suficiente para condenar... tiene la función de señalar a partir de qué umbral podemos considerar que el grado de credibilidad de una hipótesis es suficiente como para basar en ella la decisión”²¹⁷. Así, el estándar de prueba proporciona “criterios o reglas para que el juez pueda determinar cuándo puede considerarse probado un hecho”.²¹⁸ Por ello, el estándar de prueba es tan importante, puesto que fija el límite que el caudal probatorio debe rebasar para que se pueda dictar una sentencia condenatoria, con la finalidad de minimizar las falsas condenas.

Bajo esa tesitura, los estándares de prueba realizan dos funciones: la heurística, ya que “el estándar de prueba es el criterio conforme el cual deberá el juez formular su valoración final sobre los hechos de la causa”²¹⁹, y la motivadora, toda vez que “es el criterio conforme al cual ha de reconstruirse la decisión judicial”.²²⁰

²¹⁷ González Lagier, Daniel, “Presunción de inocencia, verdad y objetividad”. En línea: 15 de agosto de 2017. [Consultable en: <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/46907>]

²¹⁸ De Godoy Bustamante, Evanilda, *Decidir sobre los hechos: un estudio sobre la valoración racional de la prueba judicial*, España, Editorial Bubook publishing S. L., 2013, p. 77.

²¹⁹ Gascón Abellán, Marina, “Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos”, en *Doxa, Cuadernos de filosofía del derecho*, España, año 2005, núm. 28, p. 129.

²²⁰ Gascón Abellán, Marina, “Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos”, en *Doxa, Cuadernos de filosofía del derecho*, España, año 2005, núm. 28, p. 129.

Mucho se ha dicho sobre la necesidad de contar con un estándar de prueba objetivo, se ha criticado ampliamente sobre el estándar de prueba más allá de toda duda razonable; sin embargo, el presente trabajo busca fijar los criterios epistemológicos mínimos indispensables que el juzgador debe utilizar para valorar la prueba penal y tomar una decisión sobre los hechos puestos a su consideración, criterios derivados de la propia legislación penal complementados con la doctrina jurídica sobre epistemología, para luego contrastarlos con las sentencias que ha dictado el Tribunal de Enjuiciamiento (de Durango).

En ese sentido, no se analizará si el estándar de prueba manejado en nuestro sistema penal es objetivo, porque a final de cuentas es el que utiliza el juzgador penal al momento de la toma de decisiones.

El estándar de prueba que debe ser rebasado en el proceso penal se encuentra previsto en el artículo 359 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que ordena al tribunal condenar solo si llega a la convicción de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable; lo cual se encuentra en íntima relación con el principio de presunción de inocencia.

El principio de presunción de inocencia “es un derecho que se le reconoce al imputado con la principal finalidad de limitar la actuación del Estado en el ejercicio del *ius puniendi* en todo lo que pueda afectar a sus bienes o derechos, esto es, constituye un supuesto de inmunidad frente a ataques indiscriminados de la acción estatal”,²²¹ por lo que la finalidad principal es evitar condenar a un inocente.

La presunción de inocencia como regla probatoria está vigente durante la etapa probatoria del juicio, y plantea las características que debe reunir la prueba de cargo para poder considerarla válida y con la posibilidad de dictar una sentencia condenatoria. La prueba de cargo (es la que recae sobre la existencia de los

²²¹ Mercedes Fernández López, *Presunción de inocencia y carga de la prueba en el proceso*, Tesis doctoral, Universidad de Alicante, 2004, p. 211.

hechos y la participación del imputado) debe ser aportada por el Ministerio Público²²² y desahogada en la audiencia de juicio,²²³ siempre y cuando haya sido obtenida legal y lícitamente.²²⁴

Este principio se encuentra previsto en el artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución Federal, y se manifiesta de tres formas: 1) como principio informador, 2) como fundamento que fija los criterios de cómo se debe tratar a un imputado, y 3) como regla en el campo de la prueba; dentro de este rubro podemos distinguir dos reglas importantes: la regla de prueba y la regla de juicio.²²⁵ Nos referiremos especialmente a la dimensión que atañe a la prueba.

El principio de presunción de inocencia, dice la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funciona tanto como regla probatoria, como de estándar probatorio. La primera acepción se refiere a la prueba, a las características procesales que debe reunir y quien debe aportarla,²²⁶ y la segunda, consiste en las características de la prueba de cargo para poder condenar y la regla de a quién perjudica que la prueba no reúna dichas características (carga de la prueba).²²⁷ En otras palabras, el principio de presunción de inocencia funciona como una regla de decisión atendiendo a la teoría del caso analizada, ya que dependiendo de ello, las consecuencias de aplicar dicha regla son distintas.

En primer lugar, la función que cumple el principio de presunción de inocencia como regla de prueba, es el proporcionarle al Ministerio Público los requisitos mínimos que los elementos probatorios deben reunir para que puedan ser

²²² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 20, apartado A, fracción V.

²²³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 20, apartado A, fracción III.

²²⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 20, apartado A, fracción IX.

²²⁵ Mercedes Fernández López, *Presunción de inocencia y carga de la prueba en el proceso*, Tesis doctoral, Universidad de Alicante, 2004, p. 211.

²²⁶ Tesis 1a./J. 25/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima época, libro 5, t. I, abril de 2014, p. 478.

²²⁷ Tesis 1a./J. 26/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima época, libro 5, t. I, abril de 2014, p. 476.

valoradas, los cuales consisten en obtener pruebas de cargo de forma lícita y legal, aportarlas al proceso y desahogarlas en la audiencia de juicio, sirviendo como eje rector de la acusación durante todo el proceso, desde la investigación hasta la audiencia de juicio oral.

Hasta este momento no hay ningún problema, el Ministerio Público sólo debe cumplir las obligaciones plasmadas en el artículo 21 de la Constitución Federal para poder cubrir los requisitos anteriores; sin embargo, el principio de presunción de inocencia como regla de juicio sujeta a la acusación a reunir, no solamente pruebas de cargo lícitas y legales, sino que éstas deben ser *suficientes* para destruir la presunta inocencia del imputado y que el tribunal lo declare culpable.

En este punto, debe diferenciarse entre dos tipos de estándares, el probatorio y el de prueba; el primero, atiende a la fuerza convictiva de un medio de prueba único, esto es, que tenga por sí solo tenga un grado de convicción de alta probabilidad de ocurrencia, analizado mediante los requisitos epistemológicos de los hechos probatorios y de la garantía. En cambio, el segundo, el estándar de prueba, atiende a la suficiencia del cúmulo de elementos de prueba, tanto de la acusación como de la defensa.

Así puede desprenderse de la interpretación sistemática de los artículos 265 y 402 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en virtud de que especifican que el juzgador otorgará libremente el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, de manera libre y lógica, justificando el valor asignado a cada uno de ellos; tan es así, que si son desestimados, también deben expresarse las razones que tuvo en cuenta para hacerlo. Además, ordena que nadie podrá ser condenado a menos que el tribunal llegue a una convicción más allá de toda duda razonable.

En ese orden de ideas, recuérdese que la valoración de las pruebas se realiza mediante una inferencia probatoria, que está compuesta por una pretensión

(hechos a probar), apoyada de razones (hechos probatorios), enlazados mediante una garantía (máximas de la experiencia), y robustecidos por un respaldo.

El medio de prueba para convertirse en prueba, debe contener conocimiento cierto o probable de un hecho,²²⁸ y para que el Tribunal de Enjuiciamiento logre dicha conclusión, primero deberá someter el medio de prueba a criterios de credibilidad y pertinencia haciendo uso de la inferencia probatoria epistémica, esto es, utilizando máximas de la experiencia.

Posteriormente, una vez determinado que le cree al medio de prueba (al testigo por ejemplo) y que el conocimiento proporcionado por éste es digno de tomarse en consideración, el tribunal necesitará identificar si dicha información apunta directamente a la demostración de un hecho, o bien, lo hace de forma indirecta una vez que se realiza una nueva inferencia.

En razón de lo anterior, el grado de *suficiencia* en el estándar probatorio será menor entre más inferencias probatorias realice el tribunal para tener por verdaderos o no determinados hechos; ello es así, porque entre cada inferencia deberá utilizarse una garantía, la cual goza solamente de cierto grado de probabilidad, por lo que, entre más larga sea la cadena de inferencias la solidez de la prueba se verá mermada.

Lo anterior impacta directamente en el estándar de prueba, porque no basta que la hipótesis de la acusación revista gran cantidad y variabilidad de elementos convictivos, sino que éstos en su conjunto deben ser contundentes, situación que sólo puede lograrse si los medios de prueba son de calidad.

Ahora bien, es importante traer a colación la segunda parte del artículo 402 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en el que menciona que la duda siempre favorecerá al inculpado, principio que suele confundirse con la presunción

²²⁸ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 261.

de inocencia. No obstante, debe distinguirse que el *in dubio pro reo* sólo puede surgir cuando la defensa fija una teoría del caso alternativa o diferente a la postulada por la acusación.

Ciertamente, si la defensa opta por una actitud pasiva, esto es, que la defensa permanezca al margen de la actividad probatoria de la acusación y que únicamente sea un observador dentro del proceso a la espera de que el Ministerio Público no cumpla con los requisitos de la prueba, el resultado del proceso dependerá enteramente de la actividad probatoria de la acusación. Lo que implica, que si la acusación no cumple con la suficiencia probatoria, el tribunal no dictará una sentencia absolutoria fundada en el *in dubio pro reo*, sino porque no superó el principio de presunción de inocencia.

Ello en virtud de que, en este caso el tribunal no ha tenido duda sino incertidumbre o insuficiencia probatoria para decantarse por la hipótesis acusatoria; caso contrario sería, si el tribunal tuviera que decidir entre dos hipótesis suficientemente probadas, ambas igual de probables, por lo que existiría duda respecto a la ocurrencia de una u otra, ante lo que se tendría que absolver al inculcado.

Consecuentemente, el dictado de una sentencia absolutoria o condenatoria, condiciona el nivel de convencimiento según el principio de presunción de inocencia como regla de juicio.

La sentencia absolutoria puede dictarse en tres casos: que la defensa acredite la inocencia de inculcado, que genere una duda razonable en el tribunal, o bien, que la acusación no aporte prueba de cargo suficiente para destruir el principio de presunción de inocencia. En cambio, la sentencia condenatoria sólo podrá dictarse en el supuesto en el que la acusación haya desahogado en la audiencia de juicio pruebas de cargo suficientes obtenidas de forma lícita y legal.

Por todo lo hasta aquí razonado, decidir en forma motivada significa que se actualicen dos presupuestos:

1. Que exista claridad sobre las hipótesis presentadas por las partes y sobre las pruebas que la apoyan, lo que implica individualizar las pruebas, identificar los datos derivados de las mismas, y fijar correctamente las inferencias probatorias.
2. Que se crucen los datos derivados de las pruebas, para valorar, primero, si apoyan o no, y segundo, conocer su peso epistémico, en relación a la hipótesis que se estudia.²²⁹

Contrario a lo aquí afirmado, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, en primer lugar, que el principio *in dubio pro reo* está contenido en el diverso principio de presunción de inocencia en su vertiente de estándar de prueba, y además consideró que la “duda” contenida en aquél debe entenderse como *la existencia de incertidumbre racional sobre la veracidad de la hipótesis de la acusación*, la cual deviene de su grado de confirmación, y del grado de confirmación de la hipótesis de la defensa, en caso de que existan pruebas que la apoyen.²³⁰

Lo anterior significa, que para la Primera Sala el principio de *in dubio pro reo* puede verse desde la óptica del estándar de prueba, y además, la “duda” y la “incertidumbre” son sinónimos.

Sin embargo, lo anterior no se comparte, en primer lugar porque si bien el principio de *in dubio pro reo* puede considerarse una regla de juicio, éste debe recibir un tratamiento distinto al principio de presunción de inocencia en esta vertiente; lo que se relaciona directamente con el concepto de “duda” adoptado por la Primera Sala.

²²⁹ Taruffo Michele, Andrés Ibañez, Perfecto, Candau Pérez Alfonso, *Consideraciones sobre la prueba judicial*, Madrid: Fundación coloquio jurídico europeo, 2009, p. 94.

²³⁰ Tesis aislada número 1a. CCXIX/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 19, tomo I, p. 589. Rubro: IN DUBIO PRO REO. INTERPRETACIÓN DEL CONCEPTO DE "DUDA" ASOCIADO A ESTE PRINCIPIO.

En efecto, del concepto de “duda” brindado por la Real Academia de la Lengua Española, se desprende que habrá duda cuando exista una indeterminación entre *dos* juicios o *dos* decisiones. Esto implica que la toma de la decisión se reduce a *dos* opciones –condenatoria o absolutoria-.

Si bien, la Primera Sala concluye que el *in dubio pro reo* debe aplicarse cuando exista una hipótesis contraria a la de la acusación con cierto grado de confirmación (total o parcial), limitando las opciones a dos; no menos cierto es que, considera también, en diverso criterio, que existirá duda cuando las pruebas de descargo desvirtúen las pruebas de cargo²³¹.

Entonces el problema radica en contestar los siguientes cuestionamientos:

1. ¿Cuándo existe duda?
2. ¿Cuándo es duda y cuándo incertidumbre? ¿Son sinónimos?
3. ¿La presunción de inocencia como estándar de prueba se aplica en los mismos casos que el *in dubio pro reo*?
4. ¿Puede absolverse a un acusado por demostrarse su inocencia?

De manera preliminar se estima lo siguiente:

La duda se actualiza cuando es igualmente probable la ocurrencia de la hipótesis de la acusación como la de la defensa, en términos numéricos podría expresarse así: es 95% probable que haya sucedido la hipótesis acusatoria y es 95% probable que haya sucedido la hipótesis de la defensa.

Por tanto, la duda implica una actitud activa de la defensa en la aportación de pruebas de descargo, y como dice el aforismo jurídico “en caso de duda debe absolverse”.

²³¹ Tesis aislada número 1a. CCXXI/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 19, tomo I, p. 594. Rubro: PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. SITUACIONES EN LAS QUE LAS PRUEBAS DE DESCARGO PUEDEN DAR LUGAR A UNA DUDA RAZONABLE.

La incertidumbre se presenta cuando no existe opción, o bien, existen varias que el juzgador puede tomar pero ninguna tiene el grado suficiente de confirmación para decantarse por alguna.

Por lo que, la incertidumbre significa que la acusación no reunió los requisitos necesarios que debe cumplir la prueba de cargo, o bien, que las pruebas de descargo desvirtuaron la credibilidad de las pruebas de cargo y, por tanto, el imputado debe ser absuelto porque el Ministerio Público no destruyó el principio de presunción de inocencia, debido a una insuficiencia probatoria.

En ese sentido, la diferencia entre la duda y la incertidumbre, precisamente, radica en las opciones que el tribunal tiene a su alcance, y el grado de confirmación de cada una.

Además, si bien el principio *in dubio pro reo* forma parte del principio de presunción de inocencia, ello no implica que deban aplicarse indistintamente. El primero se utiliza cuando existen dos hipótesis contrarias con la misma probabilidad de ocurrencia, y el segundo, cuando no cumplen con los requisitos de las pruebas de cargo (suficientes y legales).

Por otro lado, contrario a lo afirmado por la Primera Sala, si un acusado comprueba su hipótesis de inocencia no debe absolvérsele aplicando el principio *in dubio pro reo*, porque es claro, que si la defensa ha probado su teoría del caso no existen dos hipótesis con el mismo grado de confirmación, sino sólo una y, por ende, debe ser absuelto debido a que demostró su inocencia.

Ahora bien, en el apartado siguiente se analizarán a fondo las respuestas dadas de forma preliminar en este apartado.

7.3. Las hipótesis en el proceso penal. Teoría del caso

Las partes en el proceso penal deben presentar al juez, a través de una serie de enunciados, una explicación de lo que consideran ocurrió en la realidad, a lo que

se le conoce como “teoría del caso”. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la ha definido como el conjunto de hechos, que para fijar su hipótesis central, explica y determina su relevancia, con la finalidad de demostrarla, vinculándola con los medios de prueba, a través de un discurso argumentativo.²³²

En relación con lo anterior, en el proceso penal mexicano, el tribunal de Enjuiciamiento, unitario o colegiado,²³³ al momento de resolver, podrá adherirse a la hipótesis de alguna de las partes, o bien, establecer la propia. Las teorías del caso de las partes (acusación, asesor jurídico y defensa) se expondrán en el alegato de apertura, dentro de la audiencia de juicio,²³⁴ y en atención a cómo se relacionan entre sí, pueden ser simples, contrarias, vinculadas o incompatibles, y cada una dependiendo de quien la formule tendrá un diferente estándar de prueba.

Previo a entrar al análisis de cada uno de los tipos de hipótesis debemos recordar dos aspectos importantes: 1) para acreditar la responsabilidad, la acusación siempre debe rebasar el estándar de prueba más allá de toda duda razonable, en virtud de que, 2) tiene que destruir la presunción de inocencia con la que goza el imputado.

En cambio, en el segundo aspecto, como regla de decisión, sólo se presenta en los supuestos en los que el resultado de la valoración de la prueba no fue concluyente y, por tanto, el juez no alcanzó el convencimiento suficiente para dictar una sentencia condenatoria o absolutoria. En este punto, es importante hacer una diferenciación de la actitud procesal de la acusación y la defensa.

²³² Tesis aislada número 1a. CCXLVIII/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Primera Sala, décima época, Libro VI, Marzo de 2012, p. 291, de rubro: SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. TEORÍA DEL CASO.

²³³ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 3, fracción XV; 2016.

²³⁴ Código Nacional de Procedimientos penales artículo 394; 2016.

La acusación siempre tendrá una misma actitud en el proceso, la activa, pues busca siempre una sentencia condenatoria, pero para ello debe cumplir con dos cosas: obtener pruebas de cargo de forma lícita y legal, aportarlas al proceso para su desahogo en la audiencia de juicio; y que dichas pruebas de cargo sean suficientes para destruir la presunción de inocencia del imputado.

En cambio, la defensa tiene la posibilidad de optar por dos actitudes, una pasiva y otra activa. La actitud pasiva implica que la defensa permanezca al margen de la actividad de la acusación y que únicamente sea un observador dentro del proceso a la espera de que el Ministerio Público no cumpla con los requisitos citados, por lo que el resultado del proceso depende enteramente de la actividad probatoria de la acusación.

Pero que la defensa opte por una actitud activa redundará en dos cuestiones:

- 1) Que se dicte una sentencia absolutoria, ya sea porque la defensa comprobó la inocencia del imputado al haber aportado suficientes pruebas de descargo; o bien, por proporcionar pruebas suficientes sólo para generar una duda razonable en el juzgador.
- 2) Que se dicte una sentencia condenatoria por ser favorables las pruebas ofrecidas a la teoría del caso de la acusación, ello en atención al principio de adquisición procesal.

Una vez analizado lo anterior, retómese el estudio de las diferentes hipótesis que pueden presentarse en el proceso, teniendo siempre en mente las puntualizaciones hechas en las líneas precedentes. Se dijo que en atención a como se relacionan entre sí, Taruffo propone que las hipótesis sean simples, contrarias, vinculadas o incompatibles.²³⁵

²³⁵ Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, 4ª Ed., Madrid: Editorial Trotta, 2011, pp. 245-253.

7.3.1. Hipótesis simples

Las hipótesis simples o hipótesis única, son las que de autos se advierte que sólo existe una única hipótesis sobre el hecho relevante, esto puede suceder debido a que existen pruebas suficientes que acreditan la verdad o falsedad del hecho, o bien, porque no hay pruebas suficientes para confirmar la hipótesis de la acusación.

En el primer caso, sólo le resta al juzgador determinar si esa hipótesis está justificada o no, y cuál es su grado de justificación;²³⁶ en cuanto al segundo, como lo que produce es incertidumbre, más no duda, debe aplicarse la regla de la carga de la prueba de presunción de inocencia.

En materia penal es común, más que en otras materias, ver este tipo de hipótesis, en virtud de que es la parte acusadora la que tiene la carga de la prueba y, por tanto, la obligación de probar que se cometió el delito y el imputado es la persona responsable de su comisión.

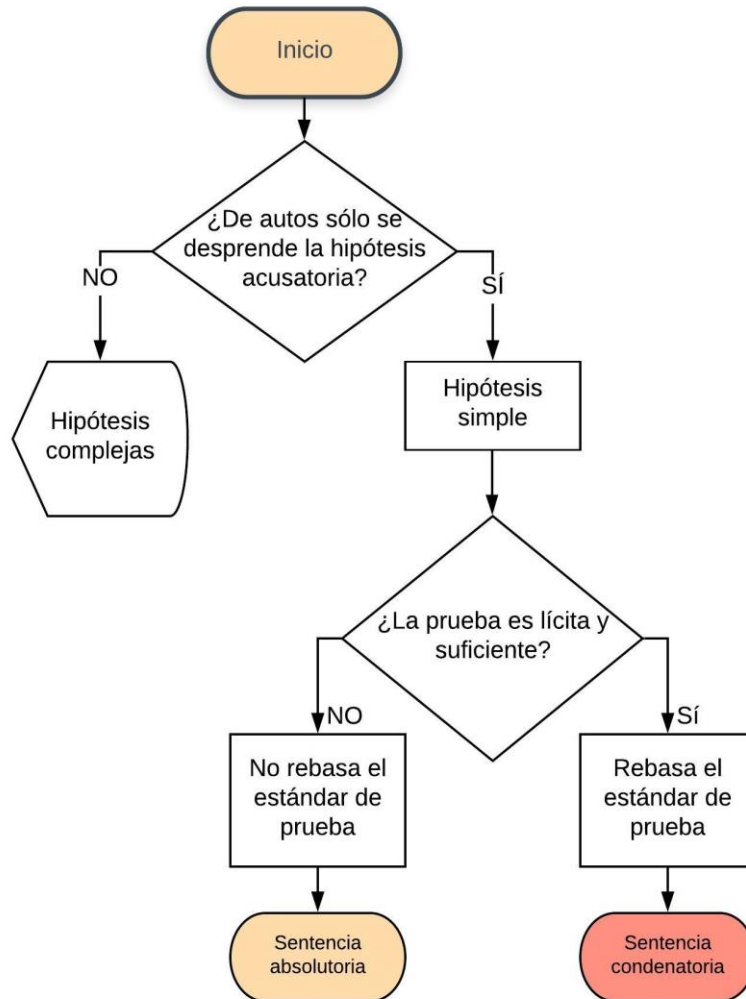
En efecto, el proceso penal acusatorio está dotado de la presunción de inocencia, que puede definirse como regla de carga probatoria, estándar de prueba, de principio rector y de derecho del imputado. En éste caso nos referiremos a ella como una regla de carga probatoria, atendiendo a quién debe aportar los medios de prueba necesarios para poder considerar que el imputado es responsable de la comisión de un hecho tipificado como delito, y así destruir su estatus de inocente.

En ese contexto, el imputado no está obligado ni a presentar una hipótesis de inocencia, ni mucho menos, a aportar pruebas que acrediten esa hipótesis, sino que sólo podría aguardar a que la fiscalía intentara demostrar su participación en el hecho delictuoso.

²³⁶ Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, 4ª Ed., Madrid: Editorial Trotta, 2011, pp. 245-247 y 249.

Luego, la presunción de inocencia juega un papel fundamental en el proceso penal, puesto que, si la acusación no aporta pruebas suficientes para generar convicción al juzgador de la culpabilidad del imputado, de los autos solo se desprenderá incertidumbre, ante eso el tribunal estará obligado a absolver al imputado.²³⁷

Lo anterior puede representarse de la siguiente forma:



²³⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 20, apartado A, fracción VIII.

7.3.2. Hipótesis contrarias

Ahora bien, como segundo tipo de hipótesis están las hipótesis contrarias, que surgen cuando un mismo hecho, se afirma y se niega. A diferencia de la hipótesis simple que encontramos bajo una actitud pasiva de la defensa; las hipótesis contrarias se observan cuando ambas partes comparecen a juicio y presentan dos versiones distintas sobre el mismo hecho jurídicamente relevante, lo que significa que existen dos teorías del caso, una de la acusación que afirma la ocurrencia de la conducta típica, antijurídica y culpable; y otra de la defensa que niega la ocurrencia de dicha conducta.

Este tipo de hipótesis se presenta cuando la defensa formula una teoría del caso y plantea la inocencia del imputado negando la ocurrencia de la conducta típica y, por ende, opta por tener una actitud activa en el proceso. Ciertamente, la finalidad de la defensa es que se dicte una sentencia absolutoria, lo cual puede alcanzarse si se actualizan cualquiera de los tres escenarios siguientes:

A. Que la defensa aporte suficientes pruebas de descargo, obtenidas de manera legal y lícita²³⁸ para desvirtuar la existencia de los hechos y la participación del imputado, y las desahogue en la audiencia de juicio.²³⁹ Ante lo cual, el resultado sería una sentencia absolutoria por existir certeza en la inocencia del imputado.

B. Que la defensa no aporte pruebas de descargo suficientes para desvirtuar la acusación; pero que el Ministerio Público tampoco lo haga para destruir el principio de presunción de inocencia, por lo que, deberá dictarse una sentencia absolutoria pero por razones diversas al escenario anterior, ya que en el primer supuesto el tribunal adquirió plena certeza de la inocencia del imputado debido al caudal probatorio

²³⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 20, apartado A, fracción IX.

²³⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 20, apartado A, fracción III.

desahogado; en cambio, en este supuesto, las razones para absolver son el resultado de la aplicación del principio de presunción de inocencia como regla de juicio, por existir insuficiencia probatoria.

C. Que de las pruebas aportadas por la acusación y la defensa, el tribunal se encuentre frente a un escenario de duda al considerar que es probable en el mismo grado, que haya ocurrido o no el hecho, ante lo cual, el juez dictará una sentencia absolutoria al aplicar la regla de *in dubio pro reo*.²⁴⁰ Lo anterior, en virtud de que la hipótesis aportada por la defensa debe analizarse desde la perspectiva del principio de presunción de inocencia y, debido a ello, la defensa no está obligada a demostrar su hipótesis para obtener una sentencia absolutoria, sólo basta que introduzca una duda razonable en el juzgador.

En ese orden de ideas, el tribunal tendrá que estudiar de manera individual las hipótesis de la acusación y la defensa. La primera sometiéndola a un estándar tan alto que las pruebas le generen convicción de culpabilidad más allá de toda duda razonable, y de los autos se desprendan medios de convicción suficientes para tener por acreditado la culpabilidad del imputado y la comisión del tipo penal, además de que tendrá que justificar que la acusación logró destruir los medios de prueba aportados por la defensa. La segunda (defensa) sometiéndola a diversos estándares, ya sea tan alto como el de la acusación para obtener una sentencia absolutoria por inocencia, o uno tan pequeño que baste una duda razonable para tener un fallo absolutorio por *in dubio pro reo*.

7.3.3. Hipótesis sobre hechos jurídicamente vinculados

El tercer tipo de hipótesis es la que versa sobre hechos jurídicamente vinculados, que surge cuando la teoría del caso de un hecho X no es negada o contestada,

²⁴⁰ Tesis aislada número 1a. LXXIV/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, Tomo XXII, Agosto de 2005, p. 300.

sino que se presenta una hipótesis que contiene un hecho compatible con X, que incide sobre las consecuencias jurídicas.²⁴¹ Este caso se observa cuando la defensa evita pronunciarse sobre su inocencia en la teoría del caso, y en su lugar afirma que se actualizan los elementos de alguna causa de atipicidad, justificación o de inculpabilidad del delito, sin que esto implique que el imputado afirme tácitamente la comisión del delito, en virtud de la libertad que tiene de ejercer, como mejor considere, su derecho de defensa.²⁴²

Frente a este tipo de hipótesis la acusación adquiere una doble carga probatoria, porque primero tiene que acreditar que el imputado cometió el delito y participó en su comisión, aun cuando el acusado haya sido omiso en pronunciarse sobre su inocencia, ya que posee el derecho a la no autoincriminación como parte de su derecho de defensa; y además, debe desvirtuar las pruebas ofrecidas por la defensa para acreditar la causa de justificación o de inculpabilidad del delito.

Las causas de atipicidad son las siguientes²⁴³:

- **Sin voluntad del agente:** se actualiza cuando el hecho se realiza sin la voluntad del agente.
- **Inexistencia de alguno de los elementos del delito.**

Las causas de justificación son las siguientes:

- **Consentimiento expreso o presunto:** éste se configura cuando se actúa bajo el consentimiento expreso o tácito del titular del bien jurídico afectado, o bien, que se acredite que bajo las mismas circunstancias de haber consultado al titular hubiera otorgado el mismo, siempre y cuando el

²⁴¹ Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, 4ª Ed., Madrid: Editorial Trotta, 2011, pp. 245-247 y 255.

²⁴² Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 117, fracción VII.

²⁴³ Código Penal Federal, artículo 15, fracciones I y II.

bien jurídico esté disponible y el titular tenga la capacidad jurídica de disponer de dicho bien²⁴⁴.

- **Legítima defensa:** esta causa de justificación se actualiza cuando la víctima repele una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, pero en protección de sus bienes jurídicos o de otros, existiendo una necesidad de defenderse utilizando medios racionales para ello, sin que el agredido provoque dolosamente al agresor²⁴⁵.
- **Estado de necesidad:** se configura cuando *la realización de la conducta típica se produce ante una situación de peligro actual, grave e inminente, que sólo puede resolverse en esa forma, porque únicamente por esa vía es dable salvar la propia persona o los bienes; por lo que debe de justificarse el sacrificio de un bien legítimamente tutelado para salvar otro también protegido por la ley penal.*²⁴⁶
- **Cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho:** se actualiza cuando existe necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro²⁴⁷.

Las causas de inculpabilidad son:

- **Error invencible:** se configura porque *la culpabilidad como proceso psicológico reprochable, entraña la presencia del dolo o de la culpa; como el dolo es voluntad del resultado y conciencia de la antijuridicidad de la*

²⁴⁴ Código Penal Federal, artículo 15, fracción III.

²⁴⁵ Código Penal Federal, artículo 15, fracción IV.

²⁴⁶ Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Volumen 175-180 Segunda Parte, 1983, p. 61.

²⁴⁷ Código Penal Federal, artículo 15, fracción VI.

*acción, no puede afirmarse que se de, si es que en el sujeto existe un error invencible que impida la conciencia de la antijuridicidad del acto.*²⁴⁸

- **Caso fortuito:** para su demostración *se requiere como presupuesto un actuar lícito, cuidadoso y precavido del agente, el que aunado a una causa ajena e incontrolada, propicie un resultado típico, aunque por lo mismo impredecible.*²⁴⁹
- **Inexigibilidad de conducta diversa a la realizada:** esta causa de inculpabilidad sucede cuando por las circunstancias que se conjugan en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al imputado una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar actuar conforme a derecho²⁵⁰.
- **Inimputabilidad:** surge solamente cuando es una falta de capacidad total o, al menos la suficiente para que al momento de realizar el hecho típico, el indiciado no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de su actuar o de conducirse de forma lícita, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.²⁵¹

Para comprender mejor el estudio de esta hipótesis, recordemos los elementos del delito: conducta típica, antijurídica y culpable.

Primeramente, el juez penal debe cerciorarse que la conducta es una acción o una omisión penalmente relevante y no de otra índole, y posteriormente entrar al estudio del delito.

²⁴⁸ Tesis aislada sin número, *Informes*, Quinta Época, Informes 1955, p. 27.

²⁴⁹ Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Tomo VII, Enero 1991, p. 166.

²⁵⁰ Código Penal Federal, artículo 15, fracción IX.

²⁵¹ Código Penal Federal, artículo 15, fracción VII.

En el estudio de la *tipicidad*, el tribunal debe analizar cada uno de los elementos del tipo: los externos, los normativos y los subjetivos específicos; así como la autoría y la participación.

Los elementos externos del delito son la parte exterior de la conducta que no requiere que el juez realice una valoración especial; por lo que se conjugan como un hecho simple o uno complejo,²⁵² la conducta en sí, es decir, los hechos empíricos ocurridos en el mundo.

Los elementos normativos son los que sí necesitan ser valorados por el juzgador²⁵³, ya sea de forma jurídica contrastando el elemento con conceptos normativos, por ejemplo para conocer el concepto de “cosa mueble” en el delito de robo, se debe acudir a la legislación civil que lo define como “los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro”²⁵⁴; o de forma cultural, valorándolos en un sentido ético o social, como ejemplo podemos citar el “daño grave”, “buenas costumbres”, el alcance de los adjetivos calificativos deben ser analizados por el juez para saber que considera por “grave” o por “buenas”.

Asimismo, existen elementos subjetivos específicos²⁵⁵ y subjetivos genéricos,²⁵⁶ los primeros son motivos especiales que el autor persigue y que el legislador exige para constituir el tipo penal como requisito de carácter subjetivo, por ejemplo el engaño en el delito de fraude; y el segundo caso se refiere al dolo y la culpa.

Los elementos subjetivos específicos y los subjetivos genéricos, constituyen los hechos internos de los que hemos hablado, ya que se encuentran en la esfera

²⁵² Sosa Ortiz, Alejandro, *El dolo penal*, México, Porrúa, 2010, p. 67.

²⁵³ Sosa Ortiz, Alejandro, *El dolo penal*, México, Porrúa, 2010, p. 136.

²⁵⁴ Código Civil Federal, artículo 753.

²⁵⁵ Jiménez Martínez, Javier, *Elementos de Derecho Penal Mexicano*, México, Porrúa, 2006, p. 552.

²⁵⁶ Jiménez Martínez, Javier, *Elementos de Derecho Penal Mexicano*, México, Porrúa, 2006, p. 603.

psicológica o volitiva del agente, es decir, el juez debe interpretar los conceptos con los que contrastará los medios de prueba, para tenerlos por acreditados o no, lo que implica que tienen un amplia carga de discrecionalidad.

Ahora bien, en cuanto a la autoría y la participación, debemos recordar su principal diferencia, la primera se actualiza cuando el agente ejecuta de forma directa o indirecta los elementos del hecho punible²⁵⁷ y tiene pleno dominio del hecho, puede darse en varias formas de acuerdo al nivel de actuación: material, intelectual y mediata. En cambio, la participación se configura cuando un agente interviene de forma dolosa en un delito doloso ajeno y, por tanto, interviene en un grado de decisión menor, en virtud de que no domina el hecho.²⁵⁸

Pasemos ahora al estudio de la *antijuridicidad*, en el que el juez no tiene porque detenerse demasiado sino existe una causa que justifique la conducta, ya que habrá antijuridicidad cuando la conducta esté en contra de la norma y, por tanto, no protegida por una causa de justificación que resguarde bienes jurídicos de mayor valor que el lesionado.²⁵⁹ Cada causa de justificación tiene sus propios elementos con los que se configura, lo que significa que también puede estar integrada por hechos simples, complejos e internos.

Continuando con el estudio de los elementos del delito, un agente será culpable de la conducta típica y antijurídica, si le es reprochable el haber contravenido la norma jurídica, y le será reprochable si el agente es imputable, conocía la antijuridicidad de la conducta y la ley le exigía un actuar diferente. Pero pueden presentarse casos de inculpabilidad como: la inimputabilidad, el error de prohibición invencible, el estado de necesidad inculpante y la inexigibilidad de otra

²⁵⁷ Jiménez Martínez, Javier, *Elementos de Derecho Penal Mexicano*, México, Porrúa, 2006, p. 386.

²⁵⁸ Jiménez Martínez, Javier, *Elementos de Derecho Penal Mexicano*, México, Porrúa, 2006, pp. 386 y 387.

²⁵⁹ Jiménez Martínez, Javier, *Elementos de Derecho Penal Mexicano*, México, Porrúa, 2006, p. 632.

conducta; lo que resultará en la incapacidad del juez para declarar culpable al imputado. Igualmente, cada uno de estos requisitos, tanto de culpabilidad como de justificación, contienen elementos propios que se configuran mediante hechos simples, complejos e internos.

En ese orden de ideas, atendiendo a la regla de la carga de la prueba que rige en materia penal, la acusación deberá probar: la comisión de la conducta típica, su antijuridicidad y la culpabilidad de la conducta, desvirtuando las pruebas de la defensa.

En cambio, para la defensa es un tanto diferente, y para explicarlo es necesario retomar los escenarios que se manejaron en líneas más arriba sobre las hipótesis contrarias. En un juicio donde la defensa plantea una teoría del caso basada en una causa de exclusión de antijuridicidad o culpabilidad del delito, puede dictarse sentencia condenatoria en virtud de que la acusación destruyó el principio de presunción de inocencia; o bien, dictarse sentencia absolutoria por diferentes razones: 1) porque la defensa demostró plenamente la causa de justificación o inculpabilidad del delito y, por ende, la razón para absolver será la certeza de la inocencia; porque 2) la defensa no demostró la causa alegada, pero logró introducir la duda razonable en el tribunal y, debido a ello se declara la absolución como resultado de la aplicación del *in dubio pro reo*, o bien porque la acusación no comprobó la culpabilidad del imputado actualizándose la regla de juicio.

En la tesis aislada de rubro: “CAUSA DE EXCLUSIÓN DEL DELITO. LA CARGA DE LA PRUEBA LE CORRESPONDE A QUIEN LA HACE VALER”,²⁶⁰ la Primera Sala de la Suprema Corte de la Nación sostiene que las causas de exclusión del delito –de justificación e inculpabilidad- deben sujetarse al principio general de la carga de la prueba, “el que afirma está obligado a probar”, sin que ello vulnere el

²⁶⁰ Tesis aislada número 1a. CX/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXIII, marzo de 2006, p. 203.

principio de presunción de inocencia, ya que no releva al Ministerio Público de cumplir con su obligación, sino que le impone a la defensa la carga de demostrar su teoría del caso si es contraria a la de la acusación.

Asimismo, en la tesis de rubro: “SALUD, DELITO CONTRA LA. EXCUSA ABSOLUTORIA. PRUEBA DE SUS REQUISITOS.”,²⁶¹ determinó que los regímenes de excepción del delito deben ser demostrados por quien los afirma, ya que de adoptar una posición contraria bastaría la palabra del acusado para que se le aplicaran.

De lo anterior, se observa que la postura de la Primera Sala es de imponerle la obligación a la defensa de acreditar plenamente la causa de justificación o de inculpabilidad del delito, en caso de que sea alegada en su teoría del caso.

Sin embargo, el criterio que se fija en el presente trabajo no se contrapone con lo anterior, porque en efecto, sólo si la defensa demuestra plenamente la ocurrencia de una causa de justificación o de inculpabilidad del delito, el tribunal dictará una sentencia absolutoria por esa razón; pero si la defensa alega que se configura una causa de justificación o de inculpabilidad y no logra demostrarla plenamente, sino que plantea en el tribunal una duda sobre su configuración o no, entonces el tribunal dictaría también una sentencia absolutoria, pero no por actualizarse dicha causal, sino como resultado de la aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

Se afirma lo anterior, en atención al alcance que debe tener el principio *in dubio pro reo* como parte de la presunción de inocencia, ya que debe cubrir tanto los hechos penalmente relevantes que forman parte del tipo, como las causas de

²⁶¹ Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, volumen 74, segunda parte, p. 38.

justificación o de inculpabilidad del delito.²⁶² Ya que afirmar lo contrario implicaría que la presunción de inocencia se destruye únicamente con cumplir con el juicio de tipicidad, olvidando que el delito está compuesto por tres elementos, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; presumir que si ocurrió una conducta típica, normalmente será antijurídica y culpable y, que por ello, no puede darse la duda a favor del reo en cuanto a las causas de justificación o inculpabilidad, violentaría el principio de presunción de inocencia, puesto que nadie puede ser considerado responsable hasta que no sea demostrado.

En ese orden, la defensa podrá introducir la duda razonable en cuando a las causas de justificación o de inculpabilidad del delito y eso será suficiente para absolverlo, atendiendo a lo dispuesto por el Código Nacional de Procedimientos Penales en sus artículos 359 y 402, que ordenan al tribunal a condenar sólo cuando adquiera convicción de que el acusado es responsable más allá de toda duda razonable.

Ahora bien, la obligación del juez será justificar en el discurso judicial (sentencia) si se acreditaron o no, las tres categorías del delito: conducta típica, antijurídica y culpable.

En ese sentido, en primer lugar, el tribunal deberá justificar los elementos que integran la conducta típica, es decir los elementos del delito.

En segundo lugar, una vez motivada la ocurrencia de la conducta típica, por existir medios de convicción suficientes como para determinar que probablemente ocurrió, el juez debe justificar si esa conducta es antijurídica, o bien, si existe una causa que la justifique. Por lo que, el juez previo a analizar la antijuridicidad debe, en un sentido lógico, justificar si la excluyente de responsabilidad, alegada por la

²⁶² Tribunal Supremo Español, jurisprudencia STS 671/2006, de 21 junio de 2006, FJ 7, citado por Cuerda Riezu, Antonio, La prueba de las eximentes en el proceso penal: ¿obligación de la defensa o la acusación?, *Revista para el análisis de derecho*, número 2, Barcelona, 2014, p. 7.

defensa, tiene medios de prueba suficientes para que el tribunal, dude o alcance la certeza, de que la conducta típica es antijurídica.²⁶³

En caso de que la defensa logre sembrar duda sobre el tribunal, o bien, adquiera convicción sobre la ocurrencia de la causa de justificación o de inculpabilidad del delito, éste ya no debe entrar a estudiar la justificación de la categoría del delito: la antijuridicidad (causas de justificación) o culpabilidad (excluyentes de culpabilidad), puesto que ya se consideró que si bien se acreditó la ocurrencia de una conducta prohibida, también lo es que, existe duda o certeza sobre su justificación, dependiendo del caso.

7.3.4. Hipótesis de hechos incompatibles

Finalmente, se está frente a la última de las hipótesis, cuando la acusación formula una teoría del caso sobre la ocurrencia del hecho X, y a su vez, la defensa lo hace por la ocurrencia del hecho Y que es incompatible con X. La hipótesis de hechos incompatibles²⁶⁴ se diferencia de la hipótesis contraria en que, en ésta los hechos presentados sólo son negados, es decir en la hipótesis contraria una de las partes afirma el hecho X y la otra lo niega, y afirma un hecho X' presentando una versión diferente del hecho X, por lo que no son incompatibles entre sí; en cambio, en la presente hipótesis estamos frente a lo que conocemos como la coartada, el hecho es incompatible porque en caso de que se demuestre que ocurrió X, será imposible que haya ocurrido Y, y viceversa.

Ante el escenario de la cortada, debemos tomar en cuenta las mismas consideraciones que se determinaron en la hipótesis anterior, y absolver en caso de que: se acredite la coartada, o bien se siempre duda razonable sobre su

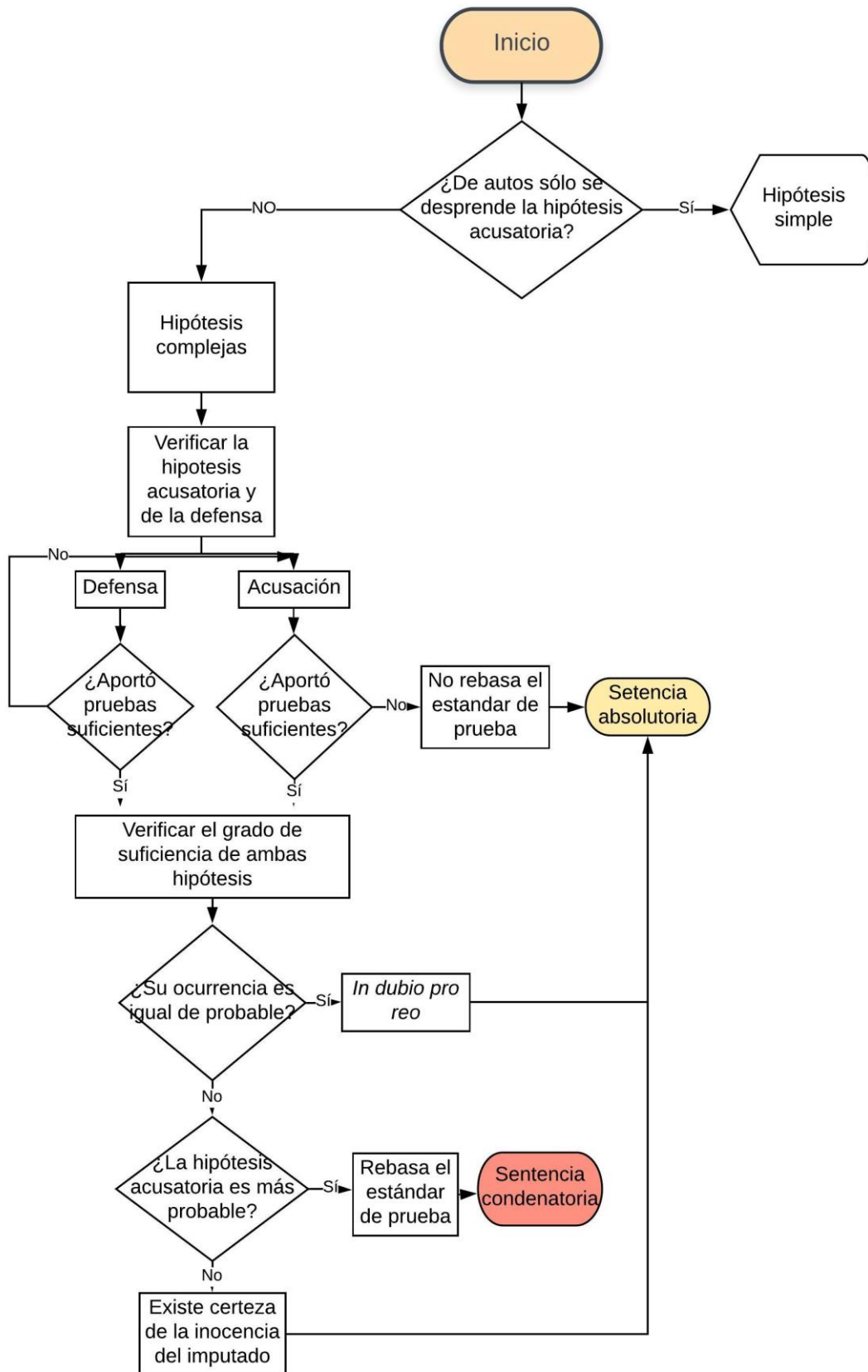
²⁶³ Díaz-Aranda, Enrique, *Lecciones de derecho penal para el nuevo sistema de justicia penal en México*, México: UNAM, 2014, p. 125.

²⁶⁴ Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, 4ª Ed., Madrid: Editorial Trotta, 2011, p. 253.

ocurrencia, en el primer caso la sentencia absolutoria será por certeza del tribunal y, en la segunda, por el resultado de la aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Por las razones anteriores, es menester afirmar que la defensa debe procurar fijar una actitud activa dentro del proceso porque si bien, la carga de la prueba para acreditar el delito y la responsabilidad la tiene la parte acusatoria, también lo es que, formular una teoría del caso contraria, vinculante o incompatible y, además desahogar pruebas para acreditarla, pone al imputado en una situación de ventaja en virtud de que adquiere la oportunidad de sembrar la duda en el tribunal o, inclusive, brindar certeza de su inocencia y, por ende, las probabilidades del dictado de una sentencia absolutoria son mayores.

En síntesis, las hipótesis complejas, es decir, tanto la contraria, la vinculante y la incompatible, pueden representarse gráficamente de la siguiente manera:



CAPÍTULO III

LA MOTIVACIÓN DE LA DECISIÓN JUDICIAL

1. Aspectos generales de la motivación de las sentencias

Previo a definir la motivación, es necesario puntualizar que éste es un concepto complejo, por lo que puede verse desde varios ángulos, ya sea cómo justificación, como actividad o como discurso.²⁶⁵

2. Motivación como justificación de la decisión

Existen diversas teorías que tienen por objeto el estudio de la motivación como justificación de la decisión adoptada por el juez, las cuales han tratado de averiguar cuál es el vínculo existente en la decisión y la motivación.

Una de ellas es la teoría psicologista, que determina que la motivación es la representación del camino lógico que siguió el juez para llegar a una decisión, es decir, la motivación, para esta teoría, es la “descripción del procedimiento mental del juez”.²⁶⁶

Como segunda teoría se encuentra la que distingue en la estructura de la sentencia dos partes una que contiene a la decisión que toma el juez, identificada con el fallo (absuelto o condenado), y otra en la que se desarrolla la motivación, la cual corresponde a los fundamentos de hecho y de derecho.²⁶⁷

²⁶⁵ Colomer Hernández, Ignacio, *La motivación de las sentencias*, Valencia: Tirant lo blanch, 2003, pp. 35-48

²⁶⁶ Colomer Hernández, Ignacio, *La motivación de las sentencias*, Valencia: Tirant lo blanch, 2003, p. 41.

²⁶⁷ Colomer Hernández, Ignacio, *La motivación de las sentencias*, Valencia: Tirant lo blanch, 2003, p. 35.

En cuanto a la primera parte de la sentencia, que se refiere al fallo, supone que la decisión es la elección entre, al menos, dos opciones, absuelto y condenado; es decir, la decisión es un acto de voluntad del juez.²⁶⁸ No obstante, esta decisión debe versar bajo el crisol de la legalidad, siempre apegada a la norma.

En ese sentido, la segunda parte de la sentencia es, según esta teoría, donde se desarrolla la motivación.

Llegados a este punto es necesario referirnos a la diferencia entre la explicación y justificación. La explicación de la decisión es manifestar las razones o causas de porque se toma una decisión, y por el contrario, la justificación de la decisión es expresar por qué se tomó esa decisión y no otra, es decir las razones o argumentos que la hacen aceptable jurídicamente.²⁶⁹ La motivación no es la explicación de la decisión, sino su justificación.

En consecuencia, no puede haber motivación sin decisión, pero se localizan en lugares distintos de la sentencia, pues si bien la motivación deriva de la decisión tomada, también lo es que, no es una explicación de esa decisión, sino que por el contrario, es una justificación de que esa decisión es jurídicamente correcta.

La tercera de las teorías es la que distingue entre dos contextos de la decisión, el de descubrimiento y el justificativo. El contexto de descubrimiento es el procedimiento que condujo al juez a tomar una respuesta concreta al problema, la cual puede estar influenciada por factores jurídicos, éticos, sociológicos, laborales, económicos y políticos; el contexto de justificación, en cambio, es el que está dirigido a justificar la validez de dicha respuesta concreta, el cual actúa tanto en los hechos, cuando aduce razones que demuestran que una proposición

²⁶⁸ Pfänder, Alexander, *Motivos y motivación*, Madrid: Facultad de Filosofía de la Universidad Complutense de Madrid, 1995, p. 26.

²⁶⁹ Colomer Hernández, Ignacio, *La motivación de las sentencias*, Valencia: Tirant lo blanch, 2003, p. 38.

es verdadera o no, y en el derecho, cuando expone razones fundadas en las leyes vigentes.²⁷⁰

En ese sentido, la justificación de la decisión debe ser racional, es decir, adoptar un cierto orden lógico-formal en sus argumentos, precisamente, para que a través de este correcto orden, los argumentos puedan ser controlados en una segunda instancia; además de que éstos pretenden convencer en el discurso a las partes.

En el presente trabajo de investigación se tomará como referencia la teoría que alude a los contextos de la decisión, por ser la que toma como punto de partida la teoría estándar de la argumentación,²⁷¹ que es una de las teorías base de este proyecto.

2.1. Contexto de descubrimiento

El contexto de descubrimiento es el procedimiento racional que dirige al juez a formular la solución a un problema,²⁷² en ese sentido la estructura del razonamiento que se desarrolla en el contexto de descubrimiento, es decir, el razonamiento decisorio, está encaminado a alcanzar la decisión.

El contexto descubrimiento se caracteriza por ser el camino mental que realiza el juzgador para formular enunciados asertivos²⁷³, caracterizados por ser verdaderos o falsos,²⁷⁴ por lo que el razonamiento decisorio responde a la pregunta cómo se ha llegado a esa decisión, en tal virtud, en este contexto se generan las razones

²⁷⁰ Cárdenas Rioseco, Raúl, Charre Omar, Salazar Juan, *La motivación de los hechos en la sentencia penal. Una visión interdisciplinaria de la motivación judicial aplicable al juicio oral y acusatorio*, 1ª Ed., México: Porrúa, 2016, p. 103-110.

²⁷¹ Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, 4ª reimpresión, Madrid: Editorial Trotta, 2016, p. 114.

²⁷² Taruffo, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, México: Editorial Trotta, 2011, p. 206.

²⁷³ Gascón Abellán, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, 3ª Ed., Madrid: Marcial Pons, 2010, pp. 76-77.

²⁷⁴ Hernández Marín, Rafael, *Razonamientos en la sentencia judicial*, Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 14.

explicativas, los motivos, las causas, que describen o prescriben la decisión. Dentro del contexto de descubrimiento se realizan dos acciones: la actividad ejercitada a través del razonamiento decisorio y su resultado final, la decisión.²⁷⁵

La elección de una decisión presupone tener varias alternativas para escoger, y para poder decantarse por una u otra, es necesario que el juez conozca las implicaciones de hecho y de derecho de cada una de ellas. Sin embargo, el juez no debe realizar su elección sin tener criterios lógicos y reglas guía que lo ayuden a preferir una opción. Estos criterios lógicos no son más que los criterios de racionalidad que deben acompañar a todo razonamiento.²⁷⁶

2.1.1 Contexto de descubrimiento como actividad (razonamiento decisorio)

En primer lugar, el juez debe individualizar la *ratio decidendi*, paso en el que individualiza la norma que aplicará al caso concreto, lo que le lleva a formular varias hipótesis dentro de las cuales debe decantarse por una.

La decisión que el juzgador tome sobre la norma aplicable debe ser construida teniendo en cuenta, no sólo la norma sino también las características de los hechos,²⁷⁷ por lo que tendrá que ser sometida a un examen de idoneidad, con la finalidad de suprimir aquellas posibilidades que no sean adecuadas para resolver el conflicto.

En segundo lugar, el juzgador debe individualizar la norma, esto es, el operador jurídico funda la hipótesis de solución del conflicto en una determinada norma, lo que llamamos la interpretación de la ley que realiza en función de la búsqueda de un criterio adecuado para resolver la *litis*.

²⁷⁵ Taruffo, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, México: Editorial Trotta, 2011, p. 208.

²⁷⁶ Taruffo, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, México: Editorial Trotta, 2011, pp. 209-212.

²⁷⁷ Taruffo, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, México: Editorial Trotta 2011, p. 215.

Posteriormente, como tercer paso, el juez constata los hechos, formulando la hipótesis sobre la veracidad o falsedad de las aseveraciones planteadas por las partes,²⁷⁸ lo que atenderá a la elección de la hipótesis más atendible con base en los resultados de las pruebas, resultado en la verdad judicial de los hechos.

Lo anterior implica que el juez debe articular secuencias de inferencias fácticas, dirigidas a determinar el grado de veracidad con base al cúmulo de pruebas propuestas por las partes. El procedimiento efectuado por el juzgador para determinar la veracidad o falsedad de una aseveración, dependerá de la lógica de las inferencias que formule.²⁷⁹

Como quinto paso, el operador jurídico debe calificar los hechos concretos al caso, es decir el juez debe conjugar la hipótesis formulada sobre la norma aplicable y la hipótesis sobre los hechos que consideró verídicos, a lo anterior se le conoce como la subsunción final, con la cual la situación de hechos concreta se reconduce a una determinada situación abstracta.²⁸⁰

2.1.2 Contexto de descubrimiento como resultado (la decisión)

Como resultado del procedimiento anterior, la decisión se compone por un conjunto de enunciados unidos entre sí por un nexo lógico-jurídico, por ello, pueden ser normativos, puesto que contienen criterios jurídicos de decisión e interpretación de la norma aplicable; enunciados fácticos que refiere a la verdad judicial sobre las aseveraciones vertidas; enunciados calificativos que señalan la calificación jurídica de las proposiciones principales en término de los criterios jurídicos normativos; y los enunciados prescriptivos que determinan los efectos jurídicos de la decisión tomada.²⁸¹

²⁷⁸ Taruffo, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, México: Editorial Trotta 2011, p. 227.

²⁷⁹ Taruffo, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, México: Editorial Trotta 2011, p. 229.

²⁸⁰ Taruffo, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, México: Editorial Trotta 2011, p. 241.

²⁸¹ Taruffo, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, México: Editorial Trotta 2011, p. 243.

No debe confundirse la decisión con la motivación, aún y cuando de la primera deriven enunciados, normativos, fácticos, calificativos y prescriptivos, toda vez que la motivación justificará esos enunciados mediante un discurso idóneo y racional.

2.2 Contexto de justificación

El contexto de justificación es un procedimiento encaminado a demostrar la validez de la decisión mediante la justificación, en tal virtud, el contexto de justificación señala las razones que permiten afirmar que la decisión tomada en el contexto de descubrimiento es aceptable.²⁸² Por ello, dentro de este contexto se responde a la pregunta, cuáles son las razones que permiten asegurar que esos enunciados asertivos son verdaderos, en ese sentido, se formulan razones justificativas, pero también prescriptivas y descriptivas.

Así, la distinción entre ambos contextos radica que en el primero, el juez utiliza un razonamiento lógico como instrumento de su decisión, y en el segundo como instrumento de la motivación.

Por ello, la motivación es una actividad encaminada a seleccionar y articular razones que pueden utilizarse para justificar la decisión y, además es el resultado lingüístico de dicha actividad, es decir, un discurso en el cual el juez expresa dichas razones de acuerdo con un cierto orden lógico.

En ese sentido, hablar de estructura justificativa de la motivación significa hacer referencia no al iter lógico-psicológico mediante el cual las razones de la decisión son identificadas y formuladas, sino más bien a las características formales del discurso en las cuales éstas son objetivadas y hechas explícitas.²⁸³

²⁸² Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, 4ª reimpresión, Madrid: Editorial Trotta, 2016, p. 114.

²⁸³ Taruffo, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, México: Editorial Trotta 2011, p. 208.

De lo anterior se deriva que la justificación puede ser interna y externa. La justificación interna está relacionada con la racionalidad interna de la decisión judicial, es decir, con la estructura del argumento. Una decisión está justificada internamente si se infiere de sus premisas la conclusión, por lo que deben estar construidas de acuerdo a las reglas aceptadas.²⁸⁴

En ese contexto, la justificación interna puede ser completa o incompleta; estará completa cuando las premisas garantizan la conclusión, eso es, está formulada de acuerdo a argumentos deductivos; y estará incompleta cuando las premisas no garantizan la conclusión, sino que sólo la apoyen, por lo que los argumentos serán no deductivos.²⁸⁵

La justificación externa, en cambio, se relaciona con la racionalidad externa de la decisión judicial. Una decisión estará justificada externamente cuando sus premisas estén calificadas como válidas según los estándares de quienes tienen el deber de calificarlas²⁸⁶, lo que implica la calificación del tribunal de apelación o el tribunal de amparo.

Consecuentemente, se puede tener un argumento internamente justificado, puesto que sólo es necesario que su estructura sea deductiva, pero que no esté externamente justificado, porque las premisas en que se apoya no son válidas para el derecho.

3. Aspectos legales de la motivación como actividad

Ahora bien, como segunda forma de observar a la motivación, está la motivación como actividad, la cual se refiere, estrictamente, a la redacción de la sentencia después de que el juez toma su decisión; pero dentro de la redacción no se

²⁸⁴ Wroblewsky, Jerzy, *Sentido y hecho en el derecho*, México: Editorial Fontamara, 2008, p. 52.

²⁸⁵ González Lagier, Daniel, *Apuntes sobre lógica y argumentación jurídica*. En línea: 21 de junio de 2017. [Consultado en: <http://www.filosoficas.unam.mx/~cruzparc/apuntes.de.logica.pdf>]

²⁸⁶ Wroblewsky, Jerzy, *Sentido y hecho en el derecho*, México: Editorial Fontamara, 2008, p. 52.

incluye a la explicación del iter mental, sino la expresión de las razones para justificar que la decisión tomada es jurídicamente válida, pues la principal función de la motivación como actividad, es actuar como un control del juez para verificar si la decisión es racional y aceptable.²⁸⁷

En tal virtud, los diferentes cuerpos legales del sistema jurídico mexicano determinan qué aspectos deben cubrirse por el juzgador al momento de justificar el fallo.

3.1 Constitucionales

La obligación de motivar las sentencias encuentra su fundamento en el artículo 16 constitucional, el cual en su primer párrafo determina que: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.”

Si bien la Constitución ordena a las autoridades judiciales a emitir resoluciones fundadas y motivadas, no determina cómo es que éstas deben ser, es decir, no especifica cuáles son los requisitos para satisfacer dicha obligación; sino que, ha sido el trabajo jurisprudencial del Poder Judicial de la Federación el que ha interpretado y, por tanto, dado las pautas que las autoridades judiciales deben seguir para cumplir con la obligación de motivar sus resoluciones.

De los criterios emitidos se desprende que la fundamentación la han definido como la expresión con precisión del precepto legal aplicable, y a la motivación como las razones particulares que las autoridades tuvieron en consideración para

²⁸⁷ Colomer Hernández, Ignacio, *La motivación de las sentencias*, Valencia: Tirant lo blanch, 2003, p. 46.

la emisión del acto; para lo cual debe existir adecuación entre los motivos expresados y las normas aplicables.²⁸⁸

Sobre la fundamentación el Poder Judicial de la Federación advierte, que la motivación es inadmisiblesin la fundamentación, porque como motivar un acto es adaptar los hechos que ocurren en el caso concreto al supuesto que prevé la ley, cuando no se cita la norma no es posible que pueda establecerse la adecuación aludida.²⁸⁹

En tal virtud, para evitar lo anterior, es obligatorio para las autoridades citar las disposiciones legales que sirven de apoyo a sus actos,²⁹⁰ para lo cual deben referirse a ellas de forma expresa²⁹¹, sin que quepa duda sobre el precepto que estiman aplicable, por lo que quedan prohibidas las leyendas como “sirve de fundamento a lo anterior los artículos 202, 205, 206 y los demás relativos del Código Nacional de Procedimientos Penales” o bien, “de conformidad con los artículos del 400 al 450 del Código citado”. Sin embargo, no basta con que las autoridades citen de forma expresa los preceptos en los que apoyan su decisión, sino que además, es necesario dejar constancia de la fracción o fracciones que

²⁸⁸ Tesis de jurisprudencia sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, séptima época, volumen 97-102, tercera parte, p. 143, de rubro: FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.

²⁸⁹ Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Segundo Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, séptima época, volumen 109-114, sexta parte, p. 136, de rubro: MOTIVACIÓN. NO PUEDE ESTIMARSE CORRECTA SIN LA CORRESPONDIENTE FUNDAMENTACIÓN.

²⁹⁰ Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, quinta época, tomo CXVII, p. 458, de rubro: ACTOS RECLAMADOS, OMISIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES QUE LOS FUNDAN.

²⁹¹ Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, quinta época, tomo LXXX, p. 3163, de rubro: ACTO RECLAMADO, FUNDAMENTACIÓN DEL.

contiene la disposición,²⁹² así como del señalamiento del supuesto exacto al que se hace referencia.²⁹³

En cuanto a la motivación, los criterios jurisprudenciales han diferenciado los motivos que se invocan por la autoridad, en este caso el juzgador, al afirmar que las consideraciones vertidas serán de hecho y de derecho,²⁹⁴ así es, afirma que las autoridades deben de expresar las causas que tengan para negar o afirmar algo,²⁹⁵ ya sean causas materiales o de hecho que hayan dado lugar al acto,²⁹⁶ pues ambas, darán existencia para hacer aplicable al caso, la norma que se invoca,²⁹⁷ pues como se dijo, debe existir una plena adecuación entre los motivos y las normas.²⁹⁸ Tan es así, que no es suficiente que el juzgador haga una vaga referencia a los datos arrojados por la investigación o los aportados por las partes, sino que debe contener el análisis de esos elementos y expresar las razones que

²⁹² Tesis de jurisprudencia número 426 (H), *Apéndice del Semanario Judicial de la Federación*, Segundo Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, séptima época, tomo I, constitucional 3, derechos fundamentales, tercera parte, p. 3145, de rubro: FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DEL ACTO, GARANTÍA DE LA AUTORIDAD AL EMITIRLO DEBE CITAR EL NUMERAL EN QUE FUNDAMENTE SU ACTUACIÓN Y PRECISAR LAS FRACCIONES DE TAL NUMERAL.

²⁹³ Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Tercer Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, séptima época, volumen 151-156, sexta parte, p. 85, de rubro: FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. DEBE CONTENERSE EL SEÑALAMIENTO PRECISO DE LAS HIPÓTESIS ALTERNATIVAS PREVISTAS POR LA LEY, IMPUTADAS AL INFRACTOR (ARTÍCULO 40, FRACCIÓN XIV, DE LA LEY DEL REGISTRO FEDERAL DE AUTOMÓVILES).

²⁹⁴ Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, quinta época, tomo XLVII, p. 4493, de rubro: SENTENCIAS, AMPARO CONTRA LAS.

²⁹⁵ Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, quinta época, tomo LXXXII, p. 1662, de rubro: ACTO RECLAMADO, FUNDAMENTACIÓN DEL.

²⁹⁶ Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, quinta época, volumen LII, tercera parte, p. 63, de rubro: ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL. FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS MANDAMIENTOS DE AUTORIDAD.

²⁹⁷ Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, sexta época, volumen CXXXIV, tercera parte, p. 47, de rubro: FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, GARANTÍA DE.

²⁹⁸ Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, séptima época, volumen 151-156, segunda parte, p. 56, de rubro: FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, GARANTÍA DE.

lo apoyan,²⁹⁹ es decir, en la sentencia se debe ofrecer un verdadero estudio, siguiendo las reglas de la valoración de las pruebas y de acuerdo al resultado, tener por acreditado un hecho u otro, para que al final se pueda confirmar que se cometió un delito o no.

De ahí que las autoridades deban apoyar su resolución en la ley aplicable y dictarla tomando en cuenta los hechos que determinen la subsunción del caso dentro de los preceptos legales que se consideran aplicables.³⁰⁰

Finalmente, en cuanto a las formalidades que debe contener una correcta fundamentación y motivación, los órganos jurisdiccionales federales se han pronunciado en el siguiente sentido.

Afirman que, las garantías de mandamiento escrito, dictado por autoridad competente, y motivado y fundamentado, son concurrentes; entonces, deben ser respetadas por la autoridad en el mismo acto,³⁰¹ pues todas tienen por objeto proteger el derecho a una defensa, con la finalidad de que la sentencia pueda ser impugnada.³⁰²

Lo anterior, significa que una resolución debe constar en un solo documento,³⁰³ y estar firmada³⁰⁴ por un funcionario público en pleno uso de sus funciones, en

²⁹⁹ Tesis de jurisprudencia sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito, séptima época, volumen 127-132, sexta parte, p. 195, de rubro: ORDEN DE APREHENSIÓN. LA RELACIÓN DE PRUEBAS NO CONSTITUYE LA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN QUE DEBE CONTENER.

³⁰⁰ Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, quinta época, tomo LXXIX, p. 286, de rubro: AUTORIDADES RESPONSABLES, DEBEN FUNDAR SUS RESOLUCIONES.

³⁰¹ Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, sexta época, volumen XLVIII, tercera parte, p. 36, de rubro: FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.

³⁰² Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, sexta época, volumen LVIII, tercera parte, p. 45, de rubro: FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.

³⁰³ Tesis de jurisprudencia sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, séptima época, volumen 139-144, tercera parte, p. 201, de rubro: FUNDAMENTACIÓN Y

virtud de que la firma es un “signo gráfico con el que se obligan las personas en todos los actos jurídicos en que se requiere la forma escrita”,³⁰⁵ lo cual se demuestra por los sellos, firmas y otros signos exteriores. Además de que debe ser en español, explícita, de fácil comprensión, evitando las expresiones abstractas, genéricas o los signos, así como las fórmulas no claras,³⁰⁶ agrega que es necesario tratar de respetar las reglas del lenguaje, con el objetivo de que la voluntad de la autoridad sea comprensible, “pues igual indefensión causa la falta de motivación, como la ambigüedad o ininteligibilidad del texto, si impiden el conocimiento efectivo del sentido de la voluntad de la autoridad.”³⁰⁷

Cobra especial relevancia, en el nuevo sistema de justicia penal, un criterio judicial que dispone que la motivación y fundamentación debe hacerse en el momento en que se dicta el acto, y no después.³⁰⁸ Toda vez que, un juez emite todos sus actos de molestia de forma oral durante la audiencia respectiva, por lo que es, en ese

MOTIVACIÓN, DEBE CONSTAR EN EL CUERPO DE LA RESOLUCIÓN NO EN DOCUMENTO DISTINTO.

³⁰⁴ Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, séptima época, volumen 181-186, sexta parte, p. 84, de rubro: FIRMA AUTÓGRAFA. EL MANDAMIENTO DESPACHADO POR AUTORIDAD DEBE CONTENERLA PARA SU DEBIDA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.

³⁰⁵ Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, séptima época, volumen 157-162, tercera parte, p. 77, de rubro: FIRMA FACSIMILAR. EL MANDAMIENTO DE AUTORIDAD EN QUE SE ESTAMPA CARECE DE LA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.

³⁰⁶ Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Tercer Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, séptima época, volumen 87, sexta parte, p. 40, de rubro: FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DEL ACTO RECLAMADO.

³⁰⁷ Tesis aislada número V.2o.C.T.9 K., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Segundo Tribunal Colegiado en materias Civil y del Trabajo del Quinto Circuito, novena época, tomo XXX, p. 1930, de rubro: FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. PARA EL DEBIDO CUMPLIMIENTO DE ESA GARANTÍA ES NECESARIO QUE EL MANDAMIENTO SE REDACTE EN ESPAÑOL RESPETANDO, EN EL MAYOR GRADO POSIBLE, LAS REGLAS Y PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ESCRITURA, A EFECTO DE QUE EL SIGNIFICADO DE LA VOLUNTAD DE LA AUTORIDAD SEA COMPRENSIBLE.

³⁰⁸ Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, séptima época, volumen 127-132, tercera parte, p. 51, de rubro: FUNDAMENTACIÓN DEL ACTO RECLAMADO. DEBE EFECTUARSE EN EL MOMENTO DE PRONUNCIARSE.

momento, cuando tiene que brindar cada una de las razones que lo orillaron a tomar su decisión, tanto de hecho como de derecho, y será posteriormente cuando materialice esa motivación y fundamentación en un documento, pero no podrá agregar más argumentos de los proporcionados durante la audiencia de mérito.³⁰⁹

3.2 Código Nacional de Procedimientos Penales

El Código Nacional de Procedimientos Penales entró en vigor en toda la república el 18 de junio de 2016, como normativa regulatoria del proceso penal acusatorio en todo el país, tanto a nivel federal como local.

Dentro de dicho código queda muy claro que la motivación es obligatoria, por ejemplo que a pesar de que las resoluciones se dicten de forma oral, éstas deben expresar sus fundamentos y motivos,³¹⁰ además de que, las sentencias deben velar por el principio de congruencia, contener de manera concisa los antecedentes, los puntos litigiosos y los fundamentos y motivos deberán ser claros, puntuales y evitar cualquier tipo de formulismo innecesario, con la finalidad de lograr el esclarecimiento de los hechos.³¹¹

En ese sentido, al emitir el fallo el tribunal además de señalar la decisión de absolución o condena, si la decisión fue tomada por unanimidad o mayoría, también debe hacer una relación de los fundamentos y motivos que lo orillaron a tomar esa decisión.³¹²

Asimismo, cuando el tribunal valora la prueba el código lo obliga a hacer referencia a la motivación que realice de cada uno de los medios de prueba desahogados, incluso los que haya desestimado,³¹³ agregando, dos requisitos

³⁰⁹ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 67, 2016.

³¹⁰ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 63, 2016.

³¹¹ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 68, 2016.

³¹² Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 401, 2016.

³¹³ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 359, 2016.

sumamente importantes: 1) que esta motivación debe permitir la reproducción del razonamiento que fue utilizado por el tribunal para alcanzar las conclusiones que plasmó en la sentencia;³¹⁴ y 2) que la motivación debe contener el valor otorgado a las pruebas y su valoración en apreciación conjunta, integral y armónica con los demás medios de prueba.³¹⁵

En ese sentido, el Código Nacional de Procedimientos Penales obliga muy claramente al juzgador a emitir una sentencia motivada y fundamentada, tanto en materia de la interpretación de la norma, como en el descubrimiento de la verdad a través de la valoración de la prueba, pero agrega cómo debe realizarse esa motivación sobre los medios de prueba, ya que no nada más obliga al tribunal a valorar la prueba de manera libre y lógica, sino que el razonamiento que plasme en el discurso judicial debe ser tal que, quien la lea pueda reproducir el razonamiento que sirvió al tribunal para llegar a la conclusión y, además, le obliga a otorgarle un valor individual a la prueba y de forma conjunta, con las demás pruebas, con la finalidad de que sea congruente.

4. La motivación como discurso judicial

Finalmente, podemos ver a la motivación como un discurso, porque como la motivación se da principalmente en la sentencia, y ésta es un conjunto de proposiciones relacionadas e insertas en un acto de comunicación,³¹⁶ entonces la motivación se desarrolla como un discurso en la que al mismo tiempo que comunica la decisión del juez también la interpreta.

4.1 El lenguaje jurídico y judicial

El lenguaje en un sentido amplio representa un problema al momento de definirlo, ya que, por un lado, es un instrumento de comunicación y, por el otro, es una

³¹⁴ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 402, 2016.

³¹⁵ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 265, 2016.

³¹⁶ Taruffo, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, México: Editorial Trotta, 2011, p. 30.

capacidad biológica del hombre para comunicarse; el primero es el “conjunto de sonidos articulados con que el hombre manifiesta lo que piensa o siente”, esto es, el medio por el que el pensamiento cobra vida; y el segundo es la “capacidad de la que disponen las personas para comunicarse mediante signos orales o escritos”. Ahora bien, con un fin meramente práctico en el presente trabajo de investigación se hará referencia a la primera acepción.

El elemento básico del lenguaje es la palabra, la cual está dotada de un significado, se le “designa a un objeto, lo señala, evoca su imagen y lo particulariza”. Pero la palabra refiere mucho más, ya que al organizarse en grupos de acuerdo a ciertas características como su contenido o significado, forman el sistema semántico y, por ello, se crean criterios lingüísticos que constituyen la estructura gramatical de cada idioma.

El lenguaje dependerá de la ciencia, arte o técnica a la que se haga referencia, pues cada una de ellas maneja un conjunto de signos especializados por los cuales las personas pueden comunicarse. Especializar el lenguaje tiene como principal objetivo una comunicación sin contradicciones en una determinada área de la ciencia. De ahí que, la ciencia del derecho utilice su propio lenguaje, o sus propios lenguajes dependiendo de lo que pretenda comunicar.

El lenguaje jurídico es, entonces, un conjunto de signos especializados en derecho con los que el hombre manifiesta lo que siente y piensa; dicho conjunto se refiere a los términos que expresan principios y reglas que regulan las relaciones humanas, tiene la característica de ser prescriptivo, es decir, la conducta humana, que mediante la norma se prohíbe, se permite u obliga, es representada por un enunciado.³¹⁷

³¹⁷ Del Gesso Cabrera, Ana María, Un acercamiento diferente al análisis de los textos jurídicos. En línea: 12 de octubre de 2016. [Consultado en: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/4/1743/5.pdf>]

En otras palabras, la norma de carácter general es el núcleo central del lenguaje jurídico, por ello -dice Wróblewski- el lenguaje jurídico es “el lenguaje en el que están formuladas las prescripciones jurídicas o normas jurídicas”.³¹⁸ A este tipo de lenguaje también podría llamársele lenguaje legal, al ser el que resulta de la actividad del legislador,³¹⁹ o bien, de los poderes ejecutivo y judicial, pero actuando cómo legisladores, ya sea al emitir un reglamento o un acuerdo.

Consideremos ahora que, el lenguaje emitido por el legislador al regular la conducta humana debe de ser formulado de manera que sus destinatarios puedan comprenderlo; por lo que, el legislador debe redactar la norma en un lenguaje natural o común. Sin embargo, existirán veces en que el lenguaje natural no logre ser lo suficientemente preciso para determinar las conductas o el objeto,³²⁰ entonces éste tendrá que modificarse.

Por lo anterior, es necesario un paréntesis para hacer algunos comentarios sobre qué y cuáles son las características de la norma. En primer lugar, la norma³²¹ es una regla emitida por un poder legítimo para determinar la conducta humana. En segundo lugar, como principales características de la norma: por un lado, es coercitiva, lo que implica una obligatoriedad por parte de los gobernados y la autoridad en caso de encontrarse en el supuesto que dicte la norma; por otro, es general, por lo que rige a todas las personas físicas o morales que residan en México; y finalmente, es abstracta pues no se crea para regular casos específicos, sino generalidades.

Lo anterior implica, que el lenguaje jurídico o legal asuma las características del lenguaje natural, la vaguedad y la contextualidad del sentido.

³¹⁸ Wróblewski, Jerzy, *Sentido y hecho en el derecho*, México: Editorial Fontamara, 2001, p. 131.

³¹⁹ Wróblewski, Jerzy, “Los lenguajes del discurso jurídico”, en *Los cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, no. 14, México, Mayo-agosto, 1990, p. 361.

³²⁰ Wróblewski, Jerzy, “Los lenguajes del discurso jurídico”, en *Los cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, no. 14, México, Mayo-agosto, 1990, p. 362.

³²¹ De Pina, Rafael, *Diccionario de Derecho*, México: Porrúa, 1970, p. 246. Voz: Norma jurídica.

Como colofón, cabe destacar que, por un lado, el lenguaje jurídico al ser la especie del lenguaje natural pueda presentar los mismos problemas que aquejan a éste; y por el otro, de las características de la norma se infiere que puede y debe interpretarse, además, se agrega, de estudiarse, por regular conductas de la sociedad, teniendo en cuenta que siempre están en constante evolución. En ese sentido, al lenguaje que deriva de la interpretación y del estudio de la norma se le llama, metalenguaje.

Ahora bien, del lenguaje jurídico o legal y el metalenguaje, surge el lenguaje judicial. Este lenguaje es el utilizado por el órgano jurisdiccional al momento de comunicar a las partes la decisión, como resultado de la aplicación del derecho. El lenguaje judicial es mucho más complejo que el utilizado por el legislador, ya que se usa para la individualización y la argumentación del empleo de la norma, para la fundamentación, y la traducción del lenguaje natural o especializado de las pruebas, al lenguaje especializado, pero jurídico.³²²

4.2 El discurso judicial

La Real Academia de la Lengua Española define al discurso como una “serie de palabras y frases empleadas para manifestar lo que se piensa o se siente. 5. m. Razonamiento o exposición de cierta amplitud sobre algún tema, que se lee o pronuncia en público. 6. m. Doctrina, ideología, tesis o punto de vista.” Mejor dicho, el discurso es un conjunto de palabras, oraciones y párrafos, relacionados entre sí, con la finalidad de manifestarle al público la postura que tiene el comunicador sobre un tema. Michele Taruffo sostiene que el discurso es “un conjunto de proposiciones vinculadas entre sí que insertadas den un mismo contexto que es identificable de manera autónoma”.³²³

³²² Wróblewsky, Jerzy, “Los lenguajes del discurso jurídico”, en *Los cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, no. 14, México, Mayo-agosto, 1990, p. 366.

³²³ Taruffo, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, Editorial Trota, Madrid: 2011, p. 49.

A decir de Jerzy Wróblewsky el discurso jurídico es “el discurso en el que se formulan las leyes o en el que se habla de las leyes.”³²⁴ Este autor distingue varios tipos de lenguajes jurídicos y un solo tipo de discurso jurídico. En primer lugar refiere al lenguaje legal, que corresponde al dictado de las normas; en segundo lugar, al jurídico jurisprudencial el cual es el emitido por un órgano jurisdiccional en la toma de una decisión; en tercer lugar, al lenguaje jurídico científico que es utilizado en el estudio científico del derecho; y por último, el lenguaje jurídico común que es el lenguaje que se utiliza en los discursos jurídicos, pero que no es ni legal, jurídico jurisprudencial ni jurídico científico.³²⁵

Existen otros autores que estudian el discurso jurídico, atendiendo a quien lo emite. Distinguiendo así, entre discurso jurídico y judicial, en donde el discurso jurídico en un sentido amplio es “un sistema de proposiciones, que tienen una relación entre sí, vinculado directa o indirectamente a la norma jurídica y lo que se dice de ella.”³²⁶ En un sentido estricto, el discurso judicial es ese mismo sistema de proposiciones, sólo que éste es dictado por un órgano jurisdiccional en ejercicio de las facultades que le otorga la ley.

En otras palabras, el lenguaje jurídico es el género y el judicial la especie.

Para efectos del presente trabajo, como su estudio atañe directamente a la decisión judicial, para fines meramente prácticos se utilizará la clasificación del discurso jurídico y judicial, como género y especie.

³²⁴ Wróblewsky, Jerzy, “Los lenguajes del discurso jurídico”, en *Los cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, no. 14, México, Mayo-agosto, 1990, p. 359.

³²⁵ Wróblewsky, Jerzy, “Los lenguajes del discurso jurídico”, en *Los cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, no. 14, México, Mayo-agosto, 1990, pp. 357-572.

³²⁶ Cárdenas Rioseco, Raúl, Charre Omar, Salazar Juan, *La motivación de los hechos en la sentencia penal. Una visión interdisciplinaria de la motivación judicial aplicable al juicio oral y acusatorio*, 1ª Ed., México: Porrúa, 2016, p. 66.

Si bien, el discurso judicial como lenguaje especializado se caracteriza por su formalidad y su funcionalidad, esto es, se utiliza fuera de la comunicación informal y prefiere la tecnicidad del lenguaje a la estética para realizar una comunicación más eficaz, para evitar la emotividad en el discurso.³²⁷ También es cierto que, por ser sumamente especializado las partes directamente involucradas, es decir, no los abogados ni los tribunales, sino la parte actora y demandada, la víctima u ofendido y el imputado, al no ser personas letradas en el derecho, no comprenden en su totalidad el por qué fue condenada o absuelta una persona.

Lo anterior es así, porque los juzgadores tienden a manifestar, primeramente locuciones latinas, como cuando en el discurso utilizan expresiones como: “el juez a quo”, “a contrario sensu”, “mutatis mutandi”, “declaración erga omnes”, o bien, “pacta sunt servanda”; cuando todas y cada una de estas frases pueden ser plasmadas en el discurso de una forma, si bien técnica, más sencilla.

Además, no conformes con lo anterior, algunas veces los operadores jurídicos no utilizan correctamente los signos de puntuación, provocando párrafos que parecen no tener fin, ya que llegan a alcanzar hasta una cuartilla completa, atentando directamente contra la validez comunicativa, que es una de las principales funciones del discurso.

A pesar de todo lo anterior, una gran ventaja con la que cuenta nuestra reglamentación jurídica, es que prohíbe el uso de abreviaturas, lo que evitará que alguna vez una persona no letrada en el derecho vea “CPEUM” y se pregunte ¿qué significa eso?

Así mismo, en los últimos años el Poder Judicial de la Federación ha comenzado una campaña dirigida a todos los operadores jurídicos, para que el discurso

³²⁷ Etxebarria Aróstegui, Maitena, “El lenguaje jurídico-administrativo: propuestas para su modernización y utilización”, en *Revista Española de Lingüística*, vol. 27, núm. 2, España, 1997, p. 354.

judicial que se utiliza en las sentencias se redacte de una forma más clara, sencilla y comprensible para todos. Un precedente de esto, es la sentencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte en el amparo en revisión 159/2013, promovido por Ricardo Adair Coronel Robles, (joven de 25 años con síndrome de Asperger), en la cual en las primeras páginas de la sentencia aparece lo siguiente:

SENTENCIA EN FORMATO DE LECTURA FÁCIL

Cotejo

Previo a la exposición de la sentencia en formato “tradicional” recaída al amparo en revisión promovido por RACR, se procede a exponer la misma bajo el denominado formato de lectura fácil, tal y como lo solicitó el propio quejoso en su demanda de amparo, así como en el recurso de revisión que ahora se resuelve:

1. Al analizar tu caso la Corte decidió que tú, Ricardo Adair, tienes razón.
2. En poco tiempo un juez te llamará para pedirte tu opinión sobre tu discapacidad.
3. El juez platicará varias veces contigo sobre qué actividades te gusta hacer, qué es lo que no te gusta hacer, cuáles son tus pasatiempos y cosas así.
4. Cuando platiques con el juez, te va a explicar por qué te llamó y hablará contigo de forma amigable.
5. Si tú así lo quieres, un familiar tuyo o algún amigo te puede acompañar cuando vayas con el juez.
6. Además, el juez platicará de tu caso con tus papás, con médicos y con otras personas como maestros y abogados.
7. Después de que el juez platique con todos ustedes, decidirá qué cosas puedes hacer solo y en qué cosas vas a necesitar que alguien te ayude.
8. En todas las decisiones que se tomen sobre tí, tendrán que preguntarte qué es lo que opinas. Tu opinión será lo más importante cuando decidan cosas sobre tí mismo.
9. El juez decidirá qué personas, como alguno de tus familiares, te ayudarán cuando vayas a tomar una decisión sobre tí mismo o tus pertenencias.
10. Cuando tú consideres que algunas de las cosas que dijo el juez que tenías que hacer con ayuda, ahora las puedes hacer tú sólo, puedes ir con el juez y decírselo.³²⁸

³²⁸ Amparo en revisión número 153/2013, promovido por Ricardo Adair Coronel Robles contra la sentencia dictada por el Juez Sexto de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México. Sentencia

Si bien, el formato de sentencia de lectura fácil sólo ha sido implementado para personas con algún tipo de discapacidad, que influye en su capacidad de leer o comprender el texto; también es cierto que, es difícil que una persona que no esté versada en el derecho pueda comprender el nivel especializado del lenguaje jurídico. Por lo que, este tipo de formato debe extenderse para ser utilizado en todas las sentencias, ya que dictarla en forma de lectura fácil no exenta al juzgador de emitir una sentencia con todas sus formalidades y requisitos, simplemente es una forma de darle a conocer al justiciable el porqué de la decisión de una forma más sencilla y acercar al gobernado a la justicia y los tribunales.

Sumado al criterio anterior, el Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región, con residencia en Naucalpan de Juárez, Estado de México, emitió la siguiente tesis aislada:

SENTENCIAS DE AMPARO. LOS JUZGADORES DEBEN BUSCAR, EN LA MEDIDA DE LO POSIBLE, MOTIVAR SUS RESOLUCIONES DE MANERA CLARA Y CONCRETA. En el ámbito de sus funciones y en el ejercicio de su independencia judicial, los juzgadores pueden motivar sus resoluciones concreta o abundantemente, lo cual dependerá de muchas circunstancias. En la actualidad se demanda de los órganos jurisdiccionales la simplificación en la redacción de sus sentencias, de manera que se conviertan en documentos jurídicos de fácil lectura que, una vez que abarquen todas las cuestiones planteadas, den una solución de fácil comprensión para el ciudadano involucrado en el juicio. Así, la redacción de fallos de claro entendimiento abona al cumplimiento del principio constitucional de máxima transparencia, en su vertiente judicial, al acercar a los tribunales a la ciudadanía, de forma que conozca cómo resuelven y razonan sus Jueces. De lo anterior se infiere que los juzgadores deben buscar, en la medida de lo posible, que sus sentencias estén motivadas de manera clara y concreta. No obstante lo anterior, el hecho de que una sentencia de amparo contenga un estudio prolijo y abundante para sustentar sus conclusiones, no la convierte en ilegal, ya que esa

dictada el dieciséis de octubre de dos mil trece por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

circunstancia debe entenderse como el cumplimiento, por parte del juzgador, del principio constitucional de fundamentación y motivación.³²⁹

Sin embargo, previo al pronunciamiento de los tribunales de amparo la Sala Regional Xalapa del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en los juicios con las claves SX-JDC-146/2011, SX-JRC-28/2011, SX-JRC-31/2011, entre otros, ya había optado por el criterio de redactar la sentencia con un lenguaje claro y sencillo, al manifestar lo siguiente:

Así, pienso que el diseño tradicional de nuestras sentencias ha olvidado, quizá, que su contenido se dirige, además de a un público especializado, como son los abogados, las instancias revisoras o los propios integrantes de órganos colegiados, a los justiciables y la ciudadanía en general.

Si lo vemos de ese modo y entendemos que una sentencia tiene distintos niveles de interés o valga la expresión, una audiencia múltiple, entonces podremos diseñarlas con herramientas que sirvan a todos para localizar con facilidad y sencillez el mensaje que buscamos transmitir.

Esta pluralidad de lectores es posible atenderla simultáneamente en nuestras sentencias si hacemos que concurren, al menos, los siguientes elementos:

1. Debemos redactarlas con un lenguaje sencillo.

[...] ³³⁰

En el mismo tenor, la Sala Regional Monterrey del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, también se ha pronunciado al respecto en el juicio electoral 4/2016, promovido por el Presidente Municipal de Aguascalientes, de la forma siguiente:

³²⁹ Tesis aislada número (I Región)8o.4 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región, con residencia en Naucalpan de Juárez, Estado de México, Décima época, libro 33, tomo IV, agosto de 2016, p. 2730.

³³⁰ Juicio para la protección de los derechos político electorales número 146/2011, promovido por Alberto Jorge Cortés González. Sentencia de fecha veinte de septiembre de dos mil once. En línea: 18 de octubre de 2010. [Consultable en: <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SX/2011/JDC/SX-JDC-00146-2011.htm>]

En este sentido, el ejercicio de las facultades legales y constitucionales de un tribunal exige redactar los documentos de carácter jurisdiccional con claridad y precisión, lo cual se logra, mediante una expresión simple, clara y directa de la información que el sujeto obligado necesita conocer. Lo anterior se enmarca dentro de la concepción del lenguaje "claro", la cual surge ante la necesidad de que la comunicación de las autoridades pueda ser entendida para no generar confusión.

El lenguaje claro es un método de comunicación ajustado "a las necesidades, intereses y habilidades de la audiencia" y parte de esta premisa: que las palabras y oraciones sencillas son más fáciles de comprender. Por lo tanto, un documento comprensible aumenta la eficacia y contribuye a la transparencia, pues privilegia el contenido en vez de ocultarlo tras una forma aparentemente técnica.

El uso de un lenguaje claro es un estándar a seguir por las autoridades judiciales dentro de la obligación de fundar y motivar todos sus actos y resoluciones. Un empleo incorrecto del lenguaje judicial podría generar un obstáculo a la impartición de una justicia efectiva tal y como lo dispone el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, más aún, si el incumplimiento de una decisión tiene como consecuencia inmediata una sanción.

Lo anterior corresponde a los avances que de manera jurisprudencial se han hecho, pero cabe hacer mención, que el Poder Legislativo también se ha preocupado por la función comunicativa que ejerce el discurso judicial a través de la sentencia, y sobre éste aspecto, se le ha ordenado a los jueces penales explicar toda sentencia de absolución o condena, según lo dispone el artículo 412 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Así mismo, al juez mercantil, dentro de la tramitación del juicio oral, debe exponer oralmente y de forma breve, los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron su sentencia y leer únicamente los puntos resolutivos, así lo ordena el artículo 1390 Bis 39 del Código de Comercio.

Consecuentemente, la tendencia, tanto jurisprudencial como legislativa, se encamina a optar por sentencias que utilicen un discurso más sencillo y de fácil comprensión para todas las personas, ya sea en el formato de lectura fácil o a modo de explicación para las partes, pero sin dejar de lado la necesidad de motivar correctamente la sentencia.

4.3 Características del discurso judicial

El discurso judicial utilizado por el juez en la sentencia tiene diversas características, en primer lugar el discurso judicial no es libre, sino que tiene límites, uno interno que indica los elementos conceptuales que el juzgador debe utilizar, y a su vez, éstos deben cumplir con los requisitos racionales para el juicio de hecho y de derecho, es decir, que las proposiciones se ajusten con los principios o reglas de la materia sobre la que versa la sentencia.

Además, el discurso judicial cuenta con un límite externo, que se refiere a la extensión del discurso, lo cual sugiere que el juzgador no debe incluir argumentos ajenos a la decisión tomada,³³¹ por tanto el límite externo, se refiere también a la obligación del juez de ceñirse a lo vertido por las partes.

Asimismo, como resultado de los límites del discurso judicial significa que éste, además, es finito, lo cual implica que si bien la estructura de la sentencia está previamente fijada por la ley, (vistos, resultando, considerando y puntos resolutivos), también lo es que, la cantidad de proposiciones plasmadas dentro del discurso³³²no lo están, ya que es finito pero indefinido, por lo que no puede determinarse el número de proposiciones utilizadas; entonces, éstas serán limitadas por el caso concreto, por el número de cuestiones puestas a

³³¹ Colomer Hernández, Ignacio, *La motivación de las sentencias*, Valencia: Tirant lo blanch, 2003, pp. 50-51.

³³² Colomer Hernández, Ignacio, *La motivación de las sentencias*, Valencia: Tirant lo blanch, 2003, p. 52. Véase también Taruffo, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, México: Editorial Trotta 2011, p. 49.

consideración del juzgador por las partes, pues éste debe cumplir con el principio de exhaustividad, ya que resultaría inadmisibles que se pronunciara sobre aspectos novedosos, extraños o ajenos a la *litis*.

En ese sentido, el objeto de la motivación será el estudio de los argumentos propuestos por las partes y como consecuencia la decisión del juzgador a favor de una postura.

Por otro lado, el discurso judicial se estima cerrado,³³³ ya que la sentencia una vez redactada se separa de su actor, imposibilitando el hecho de que él pueda hacerle alguna modificación o aclaración, lo que conlleva que la motivación no puede ser corregida con posterioridad, al menos de fondo, ya que se puede recurrir al recurso de aclaración de sentencia cuando carezca de algún problema de forma.

Finalmente, como consecuencia de lo anterior, el discurso resulta ser atemporal, toda vez que, así como se desvincula la motivación de su autor, también lo hace de la situación resuelta en el momento en que el discurso fue elaborado,³³⁴ esto es, una vez cerrada la sentencia es aparentemente correcta para el momento en la que fue dictada, pues en ese tiempo, esas normas eran válidas, esa jurisprudencia era la aplicable, a pesar de que días, semanas o meses después se derogue la norma o la jurisprudencia se interprete diferente; por ello, en la sentencia deben incluirse todos los elementos del contexto jurídico social, - fácticos, jurídicos y valorativos-, con la finalidad de conocer la situación que orilló al juzgador a decidir como lo hizo.

5. La motivación del derecho y la motivación de los hechos

³³³ Colomer Hernández, Ignacio, *La motivación de las sentencias*, Valencia: Tirant lo blanch, 2003, p. 55.

³³⁴ Taruffo, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, México: Editorial Trotta 2011, p. 32. Nota 44.

La motivación del derecho es la exposición de las razones para justificar la aplicación de una determinada norma jurídica, es el juez, quien derivado del principio *iura novit curia* puede decidir que norma debe atribuirse a un caso concreto, siempre y cuando explique por qué esa norma y no otra. En ese sentido, la motivación del derecho está relacionada con la calificación jurídica, es decir, con el cotejo de las proposiciones fácticas que se han tenido por acreditadas, con una determina hipótesis normativa, la subsunción.³³⁵

Asimismo, no basta con que el juzgador justifique que elige una norma sobre otra, sino que también está obligado a manifestar qué criterios interpretativos utilizó en caso de que haya sido necesario.³³⁶

Previo a la reforma del 2011, donde se incluye el principio pro persona para optar por la interpretación más favorable, no había reglas de preferencia sobre un método de interpretación sobre otro, y por eso lo más complicado no era desarrollar la interpretación de la norma, sino justificar por qué ha escogido ese método y no otro, que posiblemente llevaría a un resultado contrario.³³⁷

La motivación de los hechos en cambio, es la exposición de las razones que consideran probado o no un hecho, son las proposiciones fácticas que determinan su veracidad o falsedad.

El proceso por el que se determina la ocurrencia o no de los hechos es complejo, primero, porque los medios de prueba que son aportados por las partes, son siempre indirectos, pues los hechos que se investigan sucedieron en el pasado, y no hay forma en que el juez pueda conocer fehacientemente lo que afirman las partes; en segundo lugar, de acuerdo a la naturaleza contradictoria de las

³³⁵ De Asis Roig, Rafael, *Jueces y normas. La decisión judicial desde el ordenamiento*, Madrid: Marcial Pons, 1995, p. 103.

³³⁶ Segura Ortega, Manuel, "Argumentación, Justificación y principio de autoridad", en *Anuario de filosofía del derecho*, núm. 27, España, 2011, p. 239.

³³⁷ Nieto García, Alejandro, *El arbitrio judicial*, Barcelona: Ariel, 2000, p. 35

pruebas, el juez tendrá que escoger entre una prueba u otra, dependiendo de cuál considere la más probable; y tercero, como el actual sistema penal acusatorio se rige bajo el sistema de libre valoración de la prueba, el juez debe valorarlas de acuerdo a la sana crítica, reglas de la lógica y de la experiencia.

Por ello, se afirma que “en la reconstrucción de los hechos es donde el juez es más soberano, más difícilmente controlable, y donde, por ende, puede ser –como ha sido y en no pocas ocasiones sigue siendo- más arbitrario.”³³⁸

Para justificar por qué se determina que una proposición fáctica es verdadera o no, el proceso cognitivo de los hechos presenta tres fases:³³⁹ a) la propuesta de los hechos a través de proposiciones fácticas; b) la actividad probatoria; y c) la fijación de las proposiciones. Las proposiciones las aportan las partes y el juzgador, a partir de las pruebas que se desahogaron y constan en los autos, tiene el deber de calificar su idoneidad para probar uno u otro hecho, posteriormente confrontar los medios de prueba, máximas de la experiencia o criterios de interpretación, con las proposiciones para determinar su verosimilitud, obteniendo como resultado las proposiciones alegadas por las partes y las realmente probadas.

De ahí que Marina Gascón determine que la motivación debe consistir en dejar constancia de los actos de prueba producidos, los criterios de valoración de la prueba utilizados para tener por acreditados determinados hechos y el resultado de esa valoración.³⁴⁰

La importancia de justificar correctamente la decisión sobre la veracidad de una proposición, radica en que ésta rige a la elección de una norma jurídica sobre otra,

³³⁸ Andrés Ibáñez, Perfecto. “Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal”, en *Doxa*, núm. 12, España, 1992, p. 261.

³³⁹ Tron Petit, Jean Claude, *Argumentación en el Amparo*, México: Porrúa, 2009, p. 99.

³⁴⁰ Gascón Abellán, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, 3ª Ed., Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 226.

pues “los hechos determinan la interpretación y la aplicación del derecho, ya que la averiguación de la verdad de los hechos es condición necesaria para la justicia de la decisión.”³⁴¹ Por tanto, es necesario que los operadores conozcan lo que debe contener una sentencia en materia de motivación, especialmente, de hechos, porque ésta es la que permite que se alcancen los objetivos de verdad y justicia, y su completo contenido contribuye a un mejor control de un órgano superior.

Lo anterior es así, puesto que los hechos que el juez percibe son simples proposiciones vertidas por las partes, y lo que ellos manifiestan no es más que la percepción del mundo que nos rodea,³⁴² en ese sentido, los hechos pudieron acontecer o no en el mundo real. Sin embargo, el juez tiene la obligación ineludible de fijar las aseveraciones que él considere probadas, caso contrario estaría faltando a la obligatoriedad de la motivación.

6. Función de la motivación judicial

Algunos autores, además de las funciones endoprocesal y exaprocesal de la motivación judicial, señalan otros tipos de funciones, por ejemplo Díez Picazo manifiesta, en primer lugar, que la motivación tiene por objeto facilitarle a la parte perdedora la posibilidad de interponer un recurso contra la sentencia que no le resultó favorable; en segundo lugar, determina que la motivación puede servir para limitar al poder judicial, pues la expresión de razones válidas dentro de la sentencia lo obligan a sujetarse a la norma; y en tercer lugar, la motivación vincula al juez con la ley, pues aquél inserta la sentencia dentro del ordenamiento jurídico.³⁴³

³⁴¹ Taruffo, Michele, *Verdad, prueba y motivación de la decisión*, México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013, p. 13.

³⁴² Nieva Fenoll, Jorge, *El hecho y el derecho en la casación penal*, Barcelona: Bosh, 2000, p. 103.

³⁴³ Díez Picazo, “La justicia y el sistema de fuentes del derecho” en *Anuario facultad de derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, Madrid: BOE, 1997, p. 211.

Asimismo, Alejandro Nieto ha señalado como funciones de la motivación las siguientes: 1) prestarle racionalidad a la decisión; 2) facilitarle al tribunal de alzada argumentos útiles para el recurso interpuesto, además de la disuasión que una válida motivación puede ejercer sobre la parte perdedora; 3) legitimar al juzgador, ya que “la justificación de la decisión sirve para acreditar que la sentencia es la única [respuesta] correcta o, al menos, la más correcta dentro de las posibles”; 4) posibilitar un control de la decisión judicial; y 5) servir en ocasiones de instrumento para precisar el contenido enunciativo del fallo.³⁴⁴

6.1 Función endoprocesal

La función endoprocesal de la motivación se dirige a un auditorio técnico que está constituido por las partes y el juez de segunda instancia, pues su principal finalidad es facilitar la impugnación de las sentencias³⁴⁵ al proporcionarle a las partes la información necesaria consistente en las razones de hecho y de derecho que apoyan su decisión, para que las partes, en caso de que así lo consideren hagan uso de algún recurso; sumado a que, la alzada podrá ejercer un mejor control sobre los argumentos vertidos en la sentencia recurrida.³⁴⁶

Pero además de lo anterior, se podría agregar que la función endoprocesal de la motivación judicial no sólo implica un control por un órgano superior, sino que también puede sujetar al juez a trazar límites sobre su decisión, porque como ya se dijo el juez no puede decidir algo que no pueda motivar.³⁴⁷

³⁴⁴ Nieto, Alejandro, *El arbitrio judicial*, Barcelona: Ariel, 2000, pp. 163-164.

³⁴⁵ Colomer Hernández, Ignacio, *La motivación de las sentencias*, Valencia: Tirant lo blanch, 2003, p. 128

³⁴⁶ Castillo Alva, José Luis, Luján Túpez, Manuel Estuardo, Zavaleta Rodríguez Róger E., *Razonamiento Judicial. Interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales*, 2ª Ed., Perú: Ara Editores, 2006, p. 372.

³⁴⁷ Colomer Hernández, Ignacio, *La motivación de las sentencias*, Valencia: Tirant lo blanch, 2003, p. 129.

En ese orden de ideas, de acuerdo a quien se dirige la motivación, la función endoprocésal se deriva en otras funciones³⁴⁸, a saber:

- A. Las funciones relativas a las partes. 1) Función como garantía de impugnación, ya que le permite a la parte perdedora examinar las razones expuestas por el juzgador; 2) función interpretativa, porque la motivación es la forma principal de interpretar la decisión; y 3) función pedagógica, tiene por objeto la exposición clara a las partes de todas y cada una de las peticiones planteadas.
- B. Función relativa al órgano jurisdiccional que decide la controversia. Se origina con el autocontrol que logra el juez al momento de estar redactando la sentencia, es decir, justificando la decisión previamente tomada porque si no la puede justificar significa que la decisión no es apegada a la ley.
- C. Funciones relativas a los órganos jurisdiccionales superiores. Esta función nace cuando las partes del juicio consideran que la motivación de primera instancia no está apegada a la norma, por lo que se dirige a controlar lo que el recurrente determina que no es válido, fijando así los límites del órgano superior, ciñéndose a los agravios vertidos por quien impugna.

6.2 Función extraprocésal

La función extraprocésal de la motivación consiste en que el juez haga saber a toda la sociedad las razones de su decisión, ya que del pueblo emana la justicia

³⁴⁸ Colomer Hernández, Ignacio, La motivación de las sentencias, Valencia: Tirant lo blanch, 2003, pp. 131-138.

que el juzgador ejerce, a pesar de que aquélla no haya intervenido en el proceso ya que todos deben respetar la cosa juzgada.³⁴⁹

Efectivamente, mientras que la función endoprocesal está encaminada al ejercicio del derecho a una correcta defensa a través de un control privado y de un control institucional ejercido por el órgano superior; la función extraprocesal, está dirigida a permitir un control difuso realizado por la sociedad en general, ya que se hace referencia al impacto que el dictado de una resolución jurisdiccional tiene a nivel social.

La motivación desde el punto de vista de la dimensión extraprocesal, cumple con diversos objetivos: 1) actúa como un control difuso del poder judicial y como medida de su eficiencia, de acuerdo a un control que realiza la sociedad de naturaleza axiológica o valorativa, y 2) además, tiene una función pedagógica porque será a través de las razones expuestas en la sentencia que la sociedad conocerá más fácilmente la orden contenida en el fallo, desempeñando una función de disuasión para que el pueblo aprenda las consecuencias jurídicas de sus actos.³⁵⁰

7. Principios que rigen a la motivación

Casi todos los autores y la jurisprudencia concuerdan que la motivación de la sentencia se rige bajo los principios de racionalidad y razonabilidad, coherencia, congruencia y obligatoriedad.

³⁴⁹ Castillo Alva, José Luis, Luján Túpez, Manuel Estuardo, Zavaleta Rodríguez Róger E., Razonamiento Judicial. Interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales, 2ª Ed., Perú: Ara Editores, 2006, p. 371.

³⁵⁰ Colomer Hernández, Ignacio, La motivación de las sentencias, Valencia: Tirant lo blanch, 2003, pp. 140-141.

7.1 Racionalidad y razonabilidad

La racionalidad es una cualidad de lo racional, es decir que atiende a la razón, por lo que una sentencia será racional cuando la decisión tomada por el juzgador derive directamente de razones válidas de hecho y de derecho.³⁵¹ Se asegura entonces, que para que la sentencia sea racional es necesario:

- A. Que exista intersubjetividad, la posibilidad de comunicar las proposiciones a terceros, lo que significa que la sentencia deberá cumplir con las reglas que rigen a la comunicación lingüística, las referentes al lenguaje, semántica y sintáctica.
- B. La existencia de un método, ya que previo al dictado de la sentencia se siguió el procedimiento legalmente establecido, limitándose a lo que la norma dispone en materia de derecho y valoración de las pruebas;³⁵² por lo que el juez sólo podrá emplear conceptos introducidos mediante las proposiciones presentadas por las partes en relación a la *quaestion facti*, además estos conceptos no deben ser contradictorios, y sus nexos y conclusiones tienen que derivar directa y lógicamente de las premisas de las que se partió.³⁵³

Wroblewsky, por su parte, distingue dos concepciones sobre la racionalidad, por un lado, la que atiende a la finalidad, y por la otra, la justificativa. Según la primera, la motivación de la sentencia será racional cuando sea capaz de justificar la decisión, por lo que está íntimamente ligada a la necesidad de un control externo sobre su racionalidad. En cuanto a la segunda, la racionalidad desde el punto de

³⁵¹ Taruffo, Michelle "Ragione e processo ipotesi su una correlazione", en la revista *Scritti in onore de elio fazzalari*, vol II, Fiuffré, Milano, 1993, p. 161.

³⁵² Taruffo Michele, Andrés Ibañez, Perfecto, Candau Pérez Alfonso, *Consideraciones sobre la prueba judicial*, Madrid: Fundación coloquio jurídico europeo, 2009, p. 86.

³⁵³ Colomer Hernández, Ignacio, *La motivación de las sentencias*, Valencia: Tirant lo blanch, 2003, p. 180.

vista justificativo, atenderá a la validez de los argumentos utilizados, de la coherencia entre ellos y de la completitud de su justificación.³⁵⁴

Así, la racionalidad de la decisión más bien atiende a su legitimidad en el entendido de que el juzgador debe decantarse por una opción jurídicamente válida; en cambio, la razonabilidad no siempre estará presente en una resolución, porque atiende a la discrecionalidad, es decir, a la elección de una opción sobre otras jurídicamente válidas.

Por lo que, como mínimo una sentencia debe ser razonable, apegada a la norma. Es por ello, que las exigencias de racionabilidad y la razonabilidad, no son otra cosa que los límites impuestos a esa libertad otorgada al juzgador para emitir una sentencia.

7.2 Coherencia

La coherencia como segundo principio que debe imperar en la motivación de la sentencia, se divide en dos tipos: la coherencia interna y coherencia externa.

La coherencia interna, a su vez comprende la coherencia lingüística y la argumentativa. La primera obliga al juzgador a evitar contradicciones semánticas, gramaticales y sintácticas al momento de la redacción de la sentencia, esto resulta de vital importancia, porque recordemos que la sentencia es un discurso y su principal objetivo es comunicar la decisión judicial, lo que implica que debe ser comprensible, o en caso contrario deberá someterse a un control externo. La segunda, debe evitar que existan vicios lógicos en el discurso, tanto los que

³⁵⁴ Wroblewski, "motivation de la decision judiciaire" en *La motivation des decisions de justice*, Bruxelles: Emile Bruylant, 1978, p. 119.

existen en comparación con otro argumento pero en el mismo contexto, como los que deriven de algún modelo de argumentación.³⁵⁵

No cumplir con la coherencia interna provoca contradicciones, como en el caso de los hechos cuando no queda muy claro cuál proposición fáctica ha tenido por probada el juez de la causa. En el caso del derecho, sucede en aquellos casos cuando los razonamientos jurídicos le impiden a las partes determinar cuál es la razón que justifica la decisión, al existir dos razonamientos, uno que apoya a la acusación y otro a la defensa. Ahora bien, puede suceder también que de las proposiciones fácticas que se tuvieron por probadas, no se realice correctamente el ejercicio de subsunción a la norma y, simplemente, los hechos no embonen en el supuesto normativo.

Por su parte, la coherencia externa comprende la correspondencia entre la motivación y el fallo, que se relaciona directamente con la completitud de la motivación; y además, sumamente importante, la correspondencia entre la sentencia y los criterios similares previamente dictados, pues los casos idénticos deben decidirse y justificarse conforme al precedente, por lo que, en caso de considerarlo incorrecto debe justificar las causas que lo llevaron a adoptar un criterio distinto.³⁵⁶ La jurisprudencia ha tratado a la coherencia externa como sinónimo de la congruencia interna.³⁵⁷

³⁵⁵ Colomer Hernández, Ignacio, *La motivación de las sentencias*, Valencia: Tirant lo blanch, 2003, p. 294.

³⁵⁶ Colomer Hernández, Ignacio, *La motivación de las sentencias*, Valencia: Tirant lo blanch, 2003, pp. 300-304.

³⁵⁷ Jurisprudencia 28/2009, *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 3, núm. 5, 2010, p. 23 y 24, de rubro: CONGRUENCIA EXTERNA E INTERNA. SE DEBE CUMPLIR EN TODA SENTENCIA. Véase Tesis aislada número XXI.2o.12 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, novena época, tomo VI, agosto 1997, p. 813, de rubro: SENTENCIA. CONGRUENCIA INTERNA Y EXTERNA.

7.3 Congruencia

Que una sentencia sea congruente significa que existe identidad entre lo pedido y objetado por las partes, y lo resuelto por el juzgador³⁵⁸, este principio se apoya con otros principios que rigen el procedimiento como el de contradicción y el dispositivo. La congruencia suele confundirse con la coherencia, sin embargo, la primera tiene que ver con lo pedido y resuelto, y la segunda con la estructura lógica interna de la sentencia.

De ahí que, la congruencia pueda ser externa e interna, la primera se refiere a la coincidencia entre lo planteado por las partes, es decir, la litis fijada por la acusación y la defensa, y lo resuelto por el juzgador, ya que no se debe introducir aspectos ajenos a la controversia. Por otro lado, la interna radica en la correspondencia entre las consideraciones y el fallo, y propiamente, las consideraciones entre sí.³⁵⁹

7.4 Obligatoriedad

Como dijimos en apartados anteriores, la motivación es constitucionalmente obligatoria, el artículo 16 constitucional es el que compromete a las autoridades, en este caso al juzgador, a someterse a la motivación y, por tanto, tener que justificar todas las decisiones judiciales.

Está claro que el control para verificar el cumplimiento del artículo 16 constitucional en las sentencias, se ciñe a cotejar a verificar si los motivos son racionales y razonables, esto es así, porque la finalidad del referido numeral

³⁵⁸ Castillo Alva, José Luis, Luján Túpez, Manuel Estuardo, Zavaleta Rodríguez Róger E., *Razonamiento Judicial. Interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales*, 2ª Ed., Perú: Ara Editores, 2006, p. 484.

³⁵⁹ Jurisprudencia 28/2009, *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 3, núm. 5, 2010, p. 23 y 24, de rubro: "CONGRUENCIA EXTERNA E INTERNA. SE DEBE CUMPLIR EN TODA SENTENCIA."

constitucional no es otra que el respecto al gobernado, a través del debido proceso, lo que se traduce en una completa seguridad jurídica.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN LAS SENTENCIAS DE JUICIO ORAL

1. Introducción

Los tres capítulos anteriores se constituyen como el marco jurídico-conceptual para conocer los aspectos relativos considerados por la doctrina en relación a la valoración de la prueba, especialmente, en cuestiones epistemológicas.

Ahora bien, en el presente capítulo se pretende dar cumplimiento con el objetivo principal de la investigación, esto es, explorar cómo es que el Tribunal de Enjuiciamiento valora la prueba en el juicio oral penal, de tal suerte que es de vital importancia.

Para tal efecto, el capítulo se divide en dos apartados, el primero contiene la investigación empírico-cualitativa consistente en las entrevistas semi-estructuras de 8 preguntas, realizadas a los jueces que forman parte del Tribunal de Enjuiciamiento del Primer Distrito Judicial del Poder Judicial del Estado de Durango, así como el análisis de sus respectivas respuestas; el segundo, se refiere al estudio de casos efectuado en dieciséis sentencias dictadas por el Tribunal de Enjuiciamiento mediante un instrumento elaborado para tales fines, que permitió analizar la valoración de la prueba material y humana, las hipótesis propuestas por las partes, los tipos de pruebas desahogadas y las más frecuentes.

Con lo anterior, se permitió conocer las prácticas probatorias que tiene el Tribunal de Enjuiciamiento del Primer Distrito Judicial del Poder Judicial del Estado de Durango, en cuanto a los controles de credibilidad a los que somete cada uno de los medios de convicción.

2. Investigación Empírico-cualitativa

En el presente trabajo de investigación se utilizan dos tipos de metodologías, una empírico-cualitativa basada en cuatro entrevistas semi-estructuradas, a agentes participantes en la valoración de la prueba penal en las sentencias de juicio oral, los cuales fueron seleccionados porque forman parte del Tribunal de Enjuiciamiento del Primer Distrito Judicial.

Los jueces entrevistados respondieron a las siguientes preguntas:

- 1) Datos de identificación.
- 2) De forma general, podría comentar ¿cómo valora la prueba desahogada en la audiencia de debate de juicio oral?
- 3) Sobre la prueba testimonial, ¿podría dar las razones de por qué decide creerle a un testigo?
- 4) Sobre la prueba pericial, ¿cuáles son los criterios que considera para otorgarle valor?
- 5) Para valorar la prueba, ¿cómo le ayuda el principio de contradicción?
- 6) Durante el debate, ¿realiza preguntas aclaratorias?
- 7) Sobre las pruebas materiales, ¿cuáles son los elementos que considera para otorgarle valor?
- 8) ¿Cuál es el tratamiento que reciben las pruebas ilícitas que pasaron el filtro de la audiencia intermedia?

En los apartados subsecuentes, se resumen las respuestas brindadas por los Jueces de Enjuiciamiento a cada una de las preguntas realizadas, las cuales pueden ser consultadas en su totalidad en los anexos que se acompaña al presente trabajo.

Las respuestas son lo más fiel a lo contestado por los entrevistados, por ello, la redacción se realiza en primera persona del singular, sólo se guardaron las reglas del discurso.

2.1.1. Entrevista número 1

1) Datos de identificación:

Juez Noveno de Control y Enjuiciamiento del Primer Distrito Judicial.

2) De forma general, podría comentar ¿cómo valora la prueba desahogada en la audiencia de debate de juicio oral?

El tema de la valoración es un tema complejo, pero se reduce básicamente a que las partes en juicio deben probar una postura. El Ministerio Público debe probar que sucedió un delito y que una persona cometió ese delito, y la contraparte, generalmente, está en contra de esa postura, o no se cometió el delito ya sea porque el hecho está amparado por alguna causa de justificación, licitud o inculpabilidad.

Las partes deben convencer al Tribunal de que su postura es la que realmente sucedió, que comparezca la víctima mencionando que se le lesionó un bien jurídico, no me convence por sí sola, sino que el Ministerio Público debe aportar otros medios de prueba que corroboren ese dicho, no necesariamente más testigos, puesto que, finalmente, es el dicho de otra persona, de ahí que la Representación Social se apoye recurrentemente de la prueba científica.

La prueba pericial en psicología, en medicina forense, en topografía, etc., dan herramientas para determinar cuándo una persona dice la verdad; por ejemplo, en los casos de violación, la pericial en psicología consiste en la evaluación psicológica para determinar el grado de afectación, si hay elementos o rasgos que indiquen que sí es creíble el relato de la víctima, o bien, que se indiquen rasgos de manipulación.

El hecho de que la declaración de la víctima esté corroborado con otro medio de prueba, genera un poco más de convicción.

Lo mismo sucede si en ese mismo caso, se cuenta con una pericial en medicina forense, de la que se desprende que el médico revisó a la víctima y encontró hallazgos de que esa persona fue penetrada vaginalmente.

Pero a ello, le agregas que la defensa no demerita las pruebas desahogadas por el Ministerio Público, eso genera mayor convicción sobre los hechos. Lo anterior, no significa que la defensa tenga la obligación de probar su inocencia, sino que, tienen la obligación de demeritar, desvanecer el material probatorio de la Representación Social.

3) Sobre la prueba testimonial, ¿podría dar las razones de por qué decide creerle a un testigo?

Principalmente, que no hay indicios de que la persona está declarando falsamente, que no hay un ánimo de animadversión en contra de la persona que es acusada.

Además, de que el dicho del testigo se corrobora con otros medios de prueba y que no está contradicha.

4) Sobre la prueba pericial, ¿cuáles son los criterios que considera para otorgarle valor?

Con respecto al delito, además de los criterios de credibilidad que se toman en cuenta para el testigo, debe valorarse el porqué el perito tiene esos conocimientos altamente especializados.

La utilidad de la información, porqué es necesaria para el esclarecimiento de los hechos y porqué ese perito es el único que puede opinar de ese tema y no cualquier otra persona.

La información que expresa el perito no la conoce el Tribunal, por ello, el perito debe explicar cuál es la metodología que utilizó, posteriormente debemos determinar si el perito tiene credibilidad o no, y si hay manipulación.

Lo anterior, surge a partir de que, generalmente, de los cien peritajes que nos han presentado en juicio, casi todos coinciden en las mismas palabras, las mismas herramientas, y eso nos ha permitido tener un conocimiento base.

Adicionalmente, se valora cómo el perito responde a las preguntas formuladas por el Ministerio Público.

Finalmente, si la prueba no está contradicha por la defensa en cuanto a un punto esencial de su declaración, pues es más que suficiente para corroborar la versión de la víctima, sobre todo en los delitos sexuales.

Ahora bien, en cuanto a la pregunta que realizas sobre cómo se puede determinar si un testigo está manipulado, pues es una tarea muy difícil que ni los propios expertos, me parece, lo pueden determinar. Un ejemplo claro puede ser en el tema de menores y la alienación parental, porque es curioso que cuando los hijos acusan al padre, éste tiene una relación conflictiva con la madre, entonces son indicadores que apuntan a la probable alineación parental; pero lo importante es que, todo esa información, tiene que nacer de los testigos y peritos.

5) Para valorar la prueba, ¿cómo le ayuda el principio de contradicción?

El principio de contradicción es básico y fundamental, sino le creeríamos todo al Ministerio Público, es fundamental para determinar al grado de convencimiento necesario.

Pero muchas veces, adviertes que la defensa no tiene una estrategia, una teoría del caso, de cómo va a demeritar esa declaración y le hace las mismas preguntas que le hizo el Ministerio Público. Y hay ocasiones, en que el propio defensor hace

preguntar que el Ministerio público omitió, pero esas respuestas ayudan al Tribunal a llegar a un grado más de convicción.

Por ejemplo ha pasado que, que en el juicio el Ministerio Público le pregunta al testigo: ¿usted vio quién disparó el arma de fuego? Sí, si lo vi, fue una persona que mide un metro ochenta de estatura, tez blanca, de ojos verdes; da todas las características. ¿Y está seguro que esa persona tiene todas esas características, y esa persona está aquí en la sala? Sí, es él.

Entonces dice el Ministerio Público, hay un señalamiento, viene la contraparte y en el conainterrogatorio el defensor le pregunta: bueno, ¿eso que está diciendo aquí lo dijo en su declaración ante el Ministerio Público? Sí, si lo dije, y utiliza una técnica de contradicción le muestran su declaración ante el Ministerio Público, se le pide que lea textualmente lo que dijo, y dice: en el momento de los hechos vi que llegó una persona con el rostro cubierto con un pasamontañas negro y no se le veía absolutamente nada del rostro, vi que le disparó en la cabeza y se fue de lugar. Queda asentada esa contradicción, el Ministerio Público no es capaz de superar esa contradicción, de reposicionar a su testigo.

Ahora, el testigo no es que no haya visto los hechos sino lo que no le creo es que haya visto el rostro de la persona porque ella dijo una cosa y luego otra, y eso demerita su declaración.

Habrán otros asuntos, que el Ministerio Público lleve tal mal un caso que la defensa sólo necesite establecer una defensa pasiva para que el asunto se resuelva a su favor.

6) Durante el debate, ¿realiza preguntas aclaratorias?

El Código Nacional las autoriza, considero que estas surgen cuando el perito o el testigo brindan información y el Tribunal les solicita que expliquen de una forma más clara, incluso que lo apoyen haciendo dibujos o señalando; esto es, que se

explaye sobre lo que ya dijo y el Tribunal tiene dudas pero que no se produzca nueva información.

Pues se corre el riesgo de romper con la igualdad entre las partes y la contraparte de te diga que no puedes realizar esa pregunta.

7) Sobre las pruebas materiales, ¿cuáles son los elementos que considera para otorgarle valor?

Es un tema altamente debatido e incomprendido por los operadores jurídicos, aunque el Código Nacional es muy claro por cuando a qué debe entenderse por prueba documental y cómo debe de incorporarse.

La prueba documental así como la evidencia físico material, debe ser primer exhibido al acusado, la víctima, testigos o peritos, posteriormente a que haya sido acreditado; lo cual implica, que cualquier testigo que conozca o haya tenido contacto con el objeto lo mencione en su declaración.

En ese sentido, en cuanto el testigo, perito, víctima o acusado haga referencia a la prueba material, la parte oferente debe preguntarle ¿si se lo muestro, lo puede reconocer?, y ahí exhibirle la evidencia referida para incorporarla; esto es lo que se conoce como acreditar.

En ese sentido, el primer elemento que se toma en cuenta para valorar la prueba material es que esté acreditada, y si a eso le agregamos que no fue demeritada por la contraparte, se concluye que genera convicción al Tribunal.

En cuanto a la cadena de custodia, no le compete al Tribunal de Enjuiciamiento revisarla, sino que es tema directamente del Ministerio Público para brindarle certeza de su obtención; porque habrá que recordar que aun cuando la cadena de custodia esté mal hecha o esté rota, ello no implica necesariamente que le reste valor probatorio, sino que así se justifica la obtención de la prueba para condenar

a una persona, pero sí es importante que esa información la proporcionen las partes.

8) ¿Cuál es el tratamiento que reciben las pruebas ilícitas que pasaron el filtro de la audiencia intermedia?

Las pruebas deben ser desahogadas, en virtud de que, el juez de control ya autorizó su desahogo, y el Tribunal de Enjuiciamiento no puede deshacerlo. No obstante, si el defensor demuestra que el medio de prueba es ilícito, ello trascenderá a la valoración de la prueba.

No es obstáculo a lo anterior, que el defensor no haya mencionado nada en la audiencia intermedia y se haya reservado para contravenir la ilicitud hasta la audiencia de debate.

2.1.2. Entrevista número 2

1. Datos de identificación.

Juez Décimo Sexto de Control y Enjuiciamiento del Primer Distrito Judicial.

2. De forma general, podría comentar ¿cómo valora la prueba desahogada en la audiencia de debate de juicio oral?

Principalmente, bajo las reglas constitucionales y legales, debe de valorarse de manera libre y lógica. Desde luego tiene ciertas reglas, ya que la valoración no se está al arbitrio del juez, sino que debe hacer un razonamiento inferencial sobre el contenido de la prueba para poder decir porque le da cierta convicción.

3. Sobre la prueba testimonial, ¿podría dar las razones de por qué decide creerle a un testigo?

Primero debemos respondernos las siguientes preguntas:

- ¿Quién es ese testigo y por qué está ahí?
- ¿Cuál es la fuente de su conocimiento?

Generalmente, el que abre el interrogatorio le pregunta el motivo de su presencia en juicio y la respuesta es: porque fui citado. No obstante, considero que es importante saber por qué está la persona y por qué fue llamada a declarar.

Debe considerarse la fuente de su información, si es directa o indirecta; además, cómo percibió la información, esto es, a través de sus sentidos, pudiera ser la vista; entonces sería un testigo idóneo porque puede aportar de forma relevante cuestiones armónicas al hecho materia de la acusación o cuestiones armónicas a otro medio de prueba.

El papel que juegan las partes es muy importante, porque del interrogatorio y contrainterrogatorio que desahogue el testigo, pueden advertirse contradicciones o su incompatibilidad cronológica con el desarrollo de los hechos; lo que implica que el medio de prueba comienza a desmerecer valor probatorio.

Desde luego en materia penal no hay prueba tasada, pero se puede advertir parcialidad en la declaración del testigo; no obstante, si la contraparte argumenta sobre ello, debe acreditarlo, toda vez que, el hecho de que sean familiares o conocidos de las personas están mintiendo.

Asimismo, es importante que el interrogador elija su estrategia de preguntar porque hay testigos muy buenos, que pueden hablar por sí mismos sin que los estén guiando, pero hay testigos que incluso no pueden narrar de forma cronológica.

Es muy característico que el oferente de la prueba no prepare la intervención o, incluso, no sabe lo que el testigo va a declarar, y eso conlleva a que la información no se proporcione completa, por ejemplo que se olviden las fechas, colores, lugares o cosas importantes que se han plasmado en la acusación.

4. Sobre la prueba pericial, ¿cuáles son los criterios que considera para otorgarle valor?

El perito primero debe de tener una acreditación, es decir, demostrar que la persona tiene los conocimientos y la preparación para poder llegar a una conclusión; puesto que, para que sea susceptible de otorgarle valor, debe existir congruencia entre los experimentos que se realicen y las conclusiones arribadas por el perito.

Para ello se requiere, título o calidades, dependiendo de la materia en la que se esté peritando; por ejemplo, en medicina es indispensable el título profesional, pero para la fotografía puede tener sólo cierta preparación previa.

Asimismo, el perito debe exponer la metodología de corte científico, los pasos que realizó para llegar a sus conclusiones y responder directamente a las preguntas efectuadas por las partes.

El que mencione que consultó cierta bibliografía, también es importante, y esto se nota más en temas complicados como delitos sexuales en donde hay muchas opiniones y en la Fiscalía no tienen las herramientas de laboratorio para poder determinar tal o cual situación.

En caso de que se presenten declaraciones periciales contradictorias, una aportada por la defensa y otra por el Ministerio Público, se debe verificar en qué están basando sus estudios, especialmente el tipo de ciencia.

En Estados Unidos existe la doctrina Daubert, que determina la forma de calificar la declaración pericial atendiendo a la fuente de información y a la preparación del perito.

5. Para valorar la prueba, ¿cómo le ayuda el principio de contradicción?

El principio de contradicción es un equilibrio principal entre las partes, pero yo lo puedo representar como un diamante, que va a resplandecer al momento en que se vaya descubriendo; es decir, el testigo por dentro tiene toda la información de lo que percibió, de lo que conoció por sus sentidos, y a través del interrogatorio vamos descubriendo todo lo que está por encima de él, esto es, conocer lo que tiene dentro; pero también a través del conainterrogatorio se pueden dilucidar puntos que no le conviene al oferente primario, es decir generar puntos en conflicto.

Realmente, en base al principio de contradicción se reproduce información que ayuda al esclarecimiento de los hechos, para conocer qué sucedió. El testigo conoce de lo que está hablando, pero es necesario que nos platiquen no solo los puntos que le convenga a una teoría del caso, sino también se expongan las debilidades de la contraparte, y para eso se produce el conainterrogatorio.

Tristemente, cuando no tenemos un conainterrogatorio, lo dicho o lo sostenido por ese testigo, deberá valorarse sólo bajo la óptica de una teoría del caso y no con la óptica del contrario.

6. Durante el debate, ¿realiza preguntas aclaratorias?

Es una línea muy delgada entre la intromisión del juez en la teoría del caso de una de las partes, pero si se han realizado, pero sólo cuando no se produzca información novedosa, sino de lo manifestado, de lo que comprendió el Tribunal, de la información que ya sé suministro producto de interrogatorio y conainterrogatorio que haya quedado duda.

Es importante distinguir que, las preguntas aclaratorias, son precisamente para eso, para aclarar un punto del que ya declaró un medio de prueba, pero no para algo que le falta y que necesita el juez para fallar.

Las preguntas aclaratorias, si se han hecho pero en pocas ocasiones, normalmente se deja que las partes generen ellos su contradicción en los cuatro momentos que tiene.

7. Sobre las pruebas materiales, ¿cuáles son los elementos que considera para otorgarle valor?

Para la prueba material, utilizo la teoría de Andrés Baytelman sobre la lógica del sentido común y de la desconfianza.

La lógica de la desconfianza implica que el sujeto procesal contrario al que ofertó la prueba lo contradiga, y el juez entre en un estado de duda, del cual logra salir si la evidencia material es acreditada por el acusado, la víctima, un testigo o perito; y por tanto, exhibida ante ellos para que sea reconocida. Lo anterior significa que, debemos conocer la fuente de donde proviene la evidencia material.

La cadena de custodia es un método para verificar que ese objeto fue procesado con una técnica y genera certeza de que el objeto no fue intercambiado por otro. Pero sólo es trascendente cuando al medio de prueba lo van a relacionar con otro elemento de prueba, por ejemplo, si se asegura un arma de fuego y posteriormente la van a correlacionar con una prueba de balística sobre el rayado y los casquillos percutidos.

Esto es, que cuando fuese susceptible de que se plantee evidencia incriminatoria para poder acusar a una persona debe exigirse ese nivel de cadena de custodia.

8. ¿Cuál es el tratamiento que reciben las pruebas ilícitas que pasaron el filtro de la audiencia intermedia?

Puede ser producto del mismo debate, es decir de los propios medios de prueba puede desprenderse información que revele que su obtención fue de forma ilícita o ilegal, y de esa forma a quién le perjudique lo puede alegar. Ello sería tema de valoración porque la propia legislación nacional e incluso la Constitución establece

la prohibición de que el Tribunal valore la prueba obtenida de forma ilegal y con medios ilícitos, lo cual puede ser reclamado en cualquier momento.

8.1.1. Entrevista número 3

1) Datos de identificación.

Juez Sexto de Control y Enjuiciamiento del Primer Distrito Judicial

2) De forma general, podría comentar ¿cómo valora la prueba desahogada en la audiencia de debate de juicio oral?

Cuando integramos el Tribunal de Enjuiciamiento llevamos a cabo una valoración tomando en cuenta la sana crítica, las máximas de la experiencia y la lógica que se puede aplicar en cada caso. Nosotros tenemos que ver el hecho en particular y llevar a cabo un análisis sobre su justificación, explicar por qué nos genera una convicción para asignarle un valor a esas pruebas, motivando adecuadamente el por qué decidimos sentenciar de forma condenatoria o absolutoria.

3) Sobre la prueba testimonial, ¿podría dar las razones de por qué decide creerle a un testigo?

Bajo la experiencia que hemos tenido de participar en juicio oral, se van observando ciertas características en el desarrollo del interrogatorio, se busca la fluidez en las respuestas, si intenta buscar la vista a una de las mesas, ya sea del Ministerio Público o a la defensa, o bien, si titubea al momento de responder.

Además, se toma en cuenta la claridad en la declaración, pero más que nada si la información que proporciona el testigo está enfocada a lo que tratamos de resolver, es decir, si el testimonio apunta a esclarecer los hechos. Por ello, se analiza la coherencia del ateste y se contrasta con el hecho materia de la acusación, con la finalidad de saber si realmente conoció o estuvo al momento en que sucedieron los hechos delictuosos.

4) Sobre la prueba pericial, ¿cuáles son los criterios que considera para otorgarle valor?

Cuando se trata de un perito, debe considerarse la calidad con que realizó el dictamen, esto es, que el perito cuente algún título o, bien, cuente con conocimiento en ese arte o en ese oficio, para que nosotros podamos generarnos cierta convicción de la capacidad del perito para realizar el dictamen.

Dicha información, ingresa a juicio mediante la persona que está llevando a cabo el interrogatorio, de ahí debe desprenderse su desempeño como perito, las veces que ha participado en el desarrollo profesional como perito, si realmente ha realizado peritajes sobre la materia en la cual se trata.

Posteriormente, se procede a escuchar la exposición sobre cómo elaboró ese dictamen, se conoce la técnica que utilizó, su metodología y cómo se hizo llegar de ese conocimiento para arribar a sus conclusiones.

5) Para valorar la prueba, ¿cómo le ayuda el principio de contradicción?

Es básico, porque cualquiera de las partes que haya ofertado ese testigo o perito intentará demostrar su teoría del caso, pero la contradicción permite a la contraparte atacar los puntos débiles que el medio de prueba pueda tener, ya sea porque no conoció los hechos, nunca estuvo en el lugar, o desconoce cómo realizar un dictamen. Ello, nos permite conocer si la persona que tenemos en frente tiene ese conocimiento, esa capacidad o la posibilidad de manifestar algo que tuvo a la vista o no.

Para nosotros es mejor tener más información porque, básicamente, lo que tratamos de buscar es esclarecer el hecho de la investigación, de ahí que, entre más conocimiento se aporte a juicio es mejor para poderlo concatenar con algún otro medio de prueba. No obstante, no cabe cualquier información sino sólo la que sea adecuada lo más que se pueda extraer del testigo o el perito para que a nosotros nos quede más claro que sobre lo sucedido el día de los hechos.

6) Durante el debate, ¿realiza preguntas aclaratorias?

Las preguntas aclaratorias, si se han hecho pero en pocas ocasiones, normalmente se deja que las partes generen ellos su contradicción en los cuatro momentos que tiene.

7) Sobre las pruebas materiales, ¿cuáles son los elementos que considera para otorgarle valor?

En cuanto a la evidencia material o algún documento que se trate de incorporar, debe tomarse en cuanto que el Código establece que la autorización debe de venir en el auto de apertura a juicio oral y estar acompañado de alguna persona que nos pueda hacer esa referencia. Entonces, el sujeto nos tiene que platicar cómo surge ese objeto, esa arma o ese documento dentro del escenario del crimen, y después el Tribunal le expone la evidencia materia a la que hizo referencia.

Ello es así, porque la persona en el estrado es quien lo debe incorporar para que le Tribunal lo pueda observar. Previamente, el interrogador debió de haber preguntado sobre el objeto, de dónde lo obtuvo, quién lo entregó, o de forma general nos pueda platicar sobre él.

Con respecto a la cadena de custodio, el Código Nacional ha sido flexible con el Ministerio Público, porque aun cuando exista un error en la cadena de custodia, la normativa le permite a la Representación Social convalidarlo con algún otro medio de prueba, para poder dar certeza de que ese objeto existió en el lugar de los hechos delictuosos.

En ese sentido, baja la calidad de la investigación sobre el aseguramiento de evidencia material, porque si subiéramos ese estándar sería complicado que el Ministerio Público pudiera justificar esas investigaciones en juicio.

8) ¿Cuál es el tratamiento que reciben las pruebas ilícitas que pasaron el filtro de la audiencia intermedia?

Si el medio de prueba ya pasó el filtro de la audiencia intermedia y se ha autorizado por el juez de control dentro del auto de apertura a juicio oral, el debate sobre su ilicitud ya se llevó a cabo en la etapa intermedia; por lo que la contraparte tuvo la posibilidad de apelar contra esa determinación, en caso de que considerara que el juez de control se excedió admitiendo ese medio ilícito.

No obstante, el Tribunal tiene que desahogar las pruebas ya admitidas y ya al final hará esa valoración, solamente le restaría al Tribunal de Enjuiciamiento otorgarle un valor o no.

En los alegatos de clausura es cuando la contraparte que se duele de la ilicitud, hará ver al Tribunal sobre la calidad del testimonio, o bien, puede ser que del conainterrogatorio surja información que le pueda generar convicción sobre su ilicitud, pero en ambos casos debe considerarse hasta la sentencia.

8.1.1. Entrevista número 4

1) Datos de identificación.

Juez Quinto de Control y Enjuiciamiento del Primer Distrito Judicial.

2) De forma general, podría comentar ¿cómo valora la prueba desahogada en la audiencia de debate de juicio oral?

Yo soy de la idea, que en términos del Código Nacional siguiendo a Wroblewski, se debe hacer una evaluación individual de cada prueba, después contrastarla con las herramientas que tengas en lo personal para darle valor o restárselo, esto significa, sacar un listado de 10 pruebas y cada una valorarla, razonar porqué si es creíble o porqué no lo es. Posteriormente, pasar a la justificación externa para verificar si realmente embonan y se concatenan todas hacia un mismo lugar.

Derivado de la valoración individual puede haber pruebas que nos vas a tomar en cuanta, y éstas exigen un mayor esfuerzo argumentativo, puesto que es donde

estás afectando derechos del imputado, de sus intereses. Yo veo una correlación entre el contestar las condiciones de refutación, en cuanto que, si lo haces bien eso te fortalece los medios de convicción que si valoraste para condenar si es el caso.

3) Sobre la prueba testimonial, ¿podría dar las razones de por qué decide creerle a un testigo?

Al momento de valorar a los testigos debes tener presentes los parámetros de la psicología del testimonio, porque hay estudios que concluyen que el 50% de los testigos por la propia naturaleza del ser humano, aun sin dolo, aun sin mala intención, mienten. Incluso hay ejercicios en donde el porcentaje sube hasta el 70%. Entonces, desde la psicología del testimonio deben conocerse diversos aspectos sobre el interrogatorio, ya que incluso, las preguntas mal formuladas pueden influir en la declaración del testigo.

Deben analizarse su dicho desde la distancia en la que observó el hecho, la luz, las condiciones, su salud, el tiempo que duró el evento.

En México sucede mucho la cuestión teatral del reconocimiento, eso es un show mediático, cuándo el interrogador le pregunta al testigo: si volviera a ver a la persona que privó de la vida a la víctima, ¿lo podría reconocer?, y el testigo voltea, y lo señala.

Lo anterior, no debe de darse o tomarse en cuenta porque la valoración del testigo deriva de su credibilidad en base a las preguntas que se le realizan, qué es verídico, qué es lógico, qué es verosímil, que haya podido reconocer a las personas; que nos diga dónde lo vio, a qué hora, lo vio aquí, por cuánto tiempo lo vio.

Las personas tienen un sesgo cognitivo, la psicología del testimonio ha demostrado que si una persona vio un evento delictivo, por ejemplo con un arma

de fuego, no es verdad que pueda ver al atacante ya que el miedo te hace voltear a ver el arma.

Considero que en nuestro país hemos caído más y más en el intuicionismo, “me late que si fue”, incluso algún juzgador dice “a mí ya me convenció, él es”, y no es cierto, no hay ese tipo de cosas; en virtud de que, no son reflejables de manera racional en una sentencia, no puedes exponer que te convenció porque volteó, o tartamudeó cuando le estaban preguntando.

Desde mi punto de vista, cuando analizas un testigo tienes que ver si tiene espacios contrarios a la lógica, incongruencias, si está corroborado, es decir, si hay otros datos de prueba o información que lo apoye, si su declaración está contextualizada; por ejemplo, el contexto implica que si yo digo que soy testigo de que fui a tal lugar, pues puedo dar condiciones fuera del hecho típico que demuestren que estuve ahí, es decir, si fui a una plática debo ser capaz de responder a las siguientes preguntas: quiénes asistieron, en qué auditorio fue, cómo iba vestido el ponente, dieron galletas.

El contexto hace verosímil que yo haya estado; sin embargo, las condiciones periféricas casi no se analizan y muchas sentencias indebidamente dicen: “... y en la audiencia lo reconoció”, nada más falso.

4) Sobre la prueba pericial, ¿cuáles son los criterios que considera para otorgarle valor?

Yo creo que Daubert que atañe a condiciones cuestiones científicas, las periciales en grafoscopía o dactiloscopia, entre otras, es difícil que pasen los requisitos; un ejemplo de ello, es que las teorías unicistas están cayendo, es decir, las que explicaban y daban una sola respuesta sobre las huellas dactilares.

Distinguir entre lo científico y lo que hay de duda de que sea científico, se puede aplicar la otra corriente de Estados Unidos que es la de Kumho Tires, de una

llantera, en donde una persona sin ser experta, esto es, que no es una cuestión científica va y hace opinión.

El problema que yo veo aquí en nuestro país, es que no hay un estudio serio de los peritajes, es decir, el problema para el abogado es que llegamos a los juicios y no conocemos todo, como es natural, y a mí se me hace hasta perverso que de repente, y se ve desde las audiencias iniciales, comparece un experto y declara sobre un tema, pero a lo mejor esa persona ni es experto ni es cierto que pueda peritar sobre el tema, o nos está contando puras mentiras, eso es lo grave.

Por ejemplo, en un caso, la víctima presenta mordidas y la persona fallece, y aseguran que las mordidas corresponden a la mordida del imputado; eso no es científico, no se puede determinar, la piel se deforma y no quedan marcados los incisivos para decir: "ah mira embonó".

El problema radica desde abajo, porque el juez aunque tenga el conocimiento experto no lo puede incorporar al debate, ya que no surge del principio contradictorio, entonces estamos muy atados, ahí es donde estamos más limitados.

Es muy común que el Ministerio Público traiga peritos que no son peritos, pero la defensa no tiene medios que lo demeriten, pero el Código Nacional habla del consultor técnico, el consultor técnico es clave, interrogar a un perito de la Fiscalía si yo soy abogado es muy difícil, por que cómo va a poder meter en problemas al perito si el abogado no sabe del tema. No obstante, la defensa no invita a consultores técnicos, y el escenario común es que llegue un perito que no sabe o hable de cosas no científicas, la defensa no lo debate, no lo contradice, y el juez resuelve con eso.

Yo no sé, si en juicio oral se apliquen criterios Daubert en cuestiones netamente científicas, porque si pasas ese filtro por la intervención del perito una gran cantidad de dictámenes no pasarían. Lo que ocasiona que el juez se meta en un

dilema al pensar, si bien es información mal generada, poco científica pero que sirve para condenar, o a lo mejor dependiendo el delito si es de alto impacto o no, etcétera.

En la cuestión de los peritajes, el Tribunal está muy atado de manos, y la verdad es que yo dudo que los Ministerios Públicos y los defensores conozcan los criterios Daubert, ya que, de entrada si el Ministerio Público o la defensa quisiera que su perito tuviera un valor científico, aceptable en la comunidad científica, deberías de conocer los criterios para podérselos preguntar y poderlos generar, y no lo saben.

5) Para valorar la prueba, ¿cómo le ayuda el principio de contradicción?

El principio contradicción es tanto un método de adquisición de conocimiento como un derecho humano del imputado, como un medio para defenderse. El problema estriba que para que pueda haber contradicción tiene que haber dominio del tema.

Por ejemplo, hay defensores que llegan a la audiencia inicial y les acaban de dar la carpeta, y dicen: “hay la llevo, hay me impongo en el camino en la audiencia.” Pero cómo vas a debatir la ilegal detención, cómo vas a saber si formularon bien la imputación, etc. si no conoces la carpeta de investigación, y luego el Ministerio Público cómo vas a defender un tipo penal, o cómo vas a interrogar a una persona si no conoces los elementos del tipo. Es imposible.

Pero lo mismo sucede con el juez, que su valoración no esté apegada a cuestiones científicas, cuando el derecho debe estar para dar certeza, que no lo haga así, le falta capacitación.

6) Durante el debate, ¿realiza preguntas aclaratorias?

Yo estoy de acuerdo con ellas, no las he utilizado ya que el tema es complicado, si como Tribunal realizas una pregunta aclaratoria, entras a las reglas del juego,

porque como toda pregunta podría ser objetada. Entonces, el problema radica en que quién la va a calificar si tú mismo la estás planteando.

Es decir, puedes incurrir exceso, para mí una pregunta aclaratoria implica hacer una pregunta sobre un tema ya generado, una precisión, esto es, sobre la información que el perito o el testigo ya aportaron.

7) Sobre las pruebas materiales, ¿cuáles son los elementos que considera para otorgarle valor?

El Código Nacional se centra en el significado del documento, es decir, no tanto en su publicidad o en los requisitos formales, sino a la información que arroja el mismo. De tal suerte que el documento debe ser valorado pero de manera conjunta con el testimonio, lo que significa que se valora no desde el punto de vista de ser auténtico o no, sino por la intervención que tiene en la escena.

De ahí que, debemos referirnos al documento en cuanto al significado que arroja o a su información, por ejemplo, de un acta de nacimiento puede establecer el nacimiento de una persona, que ocurrió en tal fecha, que su padre es fulano, pero es una valoración conjunta entre documento y testigos.

Lo anterior no significa que no interese si la evidencia material es auténtica o no, sino que dicha información debe de extraerse de la contradicción; porque quien va a zanjar el punto de si el objeto es autentico o no, es el testigo con la información que generó en base a esa evidencia, derivado de la información que aporta el testigo es como se acredita la autenticidad del documento o de la prueba material.

En caso de que la contraparte considere que la evidencia materia es falsa debe ofrecer la prueba de refutación.

Lo anterior es así, porque la cadena de custodia es registro que no debe llegar a juicio ni plantearse en juicio, por qué, porque la cadena de custodia te permite que bajo el principio de identidad o de mismidad, demostrar que ese vaso es el mismo

vaso que estuvo en el lugar de los hechos, pero a final de cuentas, es el testigo o perito, víctima o acusado, quienes dirán si ese vaso es el mismo que estuvo al momento de los hechos.

Por eso la cadena de custodia es un tanto irrelevante, que pasaría si no hubiera un testigo o perito que no me hablara de esa evidencia material, pues no podría ser introducido a juicio.

8) ¿Cuál es el tratamiento que reciben las pruebas ilícitas que pasaron el filtro de la audiencia intermedia?

Pues el medio de prueba tendría que excluirse al momento de su valoración, siempre y cuando se haya demostrado su ilicitud en el interrogatorio. En ese sentido, debe desahogarse aunque sea evidentemente ilícita, si está admitida en la audiencia intermedia por el juez de control ya no puede debatirse sobre su ilicitud, pero si evidenciarse en el interrogatorio y contrainterrogatorio, y así poder darle o restarle valor en la sentencia.

2.2 Análisis de las entrevistas

De las entrevistas realizadas a los jueces que participan activamente en el Tribunal de Enjuiciamiento se puede desprender que concuerdan a grandes rasgos sobre cómo valoran la prueba.

Todos fueron coincidentes en manifestar que, de forma general, la prueba se valora conforme a las disposiciones constitucionales y legales, especialmente, acorde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

Se destaca la versión del Juez Quinto de Control y Enjuiciamiento, que adicionalmente manifiesta que debe realizarse primero, una valoración individualizada de los medios de prueba y, posteriormente, concatenarse entre sí.

Asimismo, el Juez Noveno de Control y Enjuiciamiento, refiere a grandes rasgos que la veracidad de las teorías del caso planteadas por las partes, deben estar robustecidas con varios medios de convicción y no solamente con el dicho de la víctima o del acusado.

Con respecto a la valoración individual del testimonio, los jueces concuerdan en manifestar que deben valorarse las cuestiones narrativas de la declaración, esto es, verificar, si es congruente, lógica y clara. Asimismo, coinciden en que debe considerarse si la declaración está corroborada o contradicha por otro medio de prueba.

El Juez Décimo Sexto de Control y Enjuiciamiento señala la importancia de cómo el interrogatorio del Ministerio Público y la defensa se plantea, puesto que afirma que deben planear adecuadamente una estrategia para lograr que el testigo proporcione toda la información que conoce.

Asimismo, el Juez Quinto de Control y Enjuiciamiento refiere que debe analizarse la información dicha por el testigo, partiendo desde la distancia en la que observó el hecho, la luz, las condiciones, su salud, el tiempo que duró el evento; añade, que el contexto es de vital importancia para otorgarle verosimilitud al atesto. Debe llamarse la atención, en que indica que la valoración del testigo debe hacerse partiendo de los criterios señalados por la psicología del testimonio.

Con respecto a la prueba pericial, los jueces coinciden en expresar que el perito debe demostrar la experticia para realizar el examen que le fue requerido, para ello, la parte oferente debe realizarle preguntas que atiendan a la materia de la pericia, su experiencia, cuántas veces a peritado, etc., una vez haya acreditado su capacidad, es indispensable que se explique la metodología utilizada y que la misma coincida con las conclusiones arribadas, esto es, que el resultado tenga un respaldo científico.

Los requisitos anteriores sirven para valorar la prueba pericial, el Juez Noveno de Control y Enjuiciamiento agrega que la declaración pericial no debe estar contradicha y las preguntas tienen que contestarse en forma directa y no con evasivas.

El Juez Quinto de Control y Enjuiciamiento indica que los criterios Daubert no son aplicados al momento de valorar la prueba pericial, principalmente, porque si son pasadas a través de ese tamiz no lo superarían. Lo anterior es así, porque supone que ni el Ministerio Público ni la defensa los conocen, ya que advierte que, si realmente quisieran ofrecer una pericial que fuera aceptada por la comunidad científica, en el interrogatorio se formularían preguntas tendentes a demostrar que se cumplen con los criterios de científicidad de los que habla el caso Daubert, y no lo hacen.

Agrega que, es muy común que el Ministerio Público traiga peritos que no son peritos, pero la defensa no tiene medios que lo demeriten, no obstante, no se hacen uso del consultor técnico, y el escenario común es que llegue un perito que no sabe o hable de cosas no científicas, la defensa no lo debate, no lo contradice, y el juez resuelve con eso.

Por otro lado, todos son unánimes en manifestar que el principio de contradicción es fundamental y básico para que el Tribunal de Enjuiciamiento pueda allegarse de conocimiento para fallar en un sentido o en otro.

También todos consideran que para poder ejercitar el principio de contradicción, las partes deben conocer sobre el tema, no sólo sobre cuestiones básicas como teoría del delito y técnicas sobre interrogatorio, sino, sobre todo, la carpeta de investigación. Es indispensable que la defensa conozca las actuaciones del Ministerio Público, los hechos sobre los que formula imputación, puesto que éstos

delimitan el campo de juego³⁶⁰, y sobre todos los medios de prueba con los que se le acusa a su defendido; y viceversa, el Ministerio Público debe identificar los elementos del tipo penal y los elementos de convicción que tiene para acreditarlos.

Ahora bien, los cuatro estiman que aun cuando el objeto de proceso es el esclarecimiento de los hechos, se encuentran muy limitados para preguntar a los testigos o peritos, puesto que sólo están facultados para hacer preguntas aclaratorias, lo que implica, refieren, cuestionar al medio de prueba sólo cuando este ya brindó información al Tribunal sobre el punto dudoso, esto es, siempre evitando que se genere nueva información.

Continuando con la valoración individual de la prueba, todos coinciden en afirmar que en tratándose de la evidencia material, el Código Nacional es claro. La prueba material como los objetos y documentos, deben ser acreditados para que puedan ser desahogados en juicio.

Lo anterior significa que, el perito, testigo, víctima o acusado, al momento de estar declarando, deben de referir la evidencia material para que, posteriormente, le sea puesto a la vista y lo reconozca o no. Sólo así, el Tribunal está en aptitud de valorar la evidencia de manera conjunta con lo declarado por ese perito, testigo, víctima o acusado que introdujo el documento o el objeto.

En efecto, el Juez Quinto de Control y Enjuiciando aduce que duda que se tenga o no sobre la autenticidad del objeto o documento, debe dilucidarla quien la introduce y, en todo caso, quien ataque su autenticidad debe ofrecer prueba de refutación.

De ahí que, el Tribunal no puede verificar la cadena de custodia, puesto que ello está sujeto al principio de contradicción, por lo que debe ser referido por la defensa, pero para que trascienda a la valoración, es porque el Ministerio Público

³⁶⁰ En palabras del Juez Quinto de Control y Enjuiciamiento.

no fue capaz de convalidar la información que se derivó del objeto o documento introducido a debate.

El Juez Décimo Sexto de Control y Enjuiciamiento expone que la cadena de custodia adquiere un papel importante cuando el medio de prueba que no pudo convalidarse, esté relacionado con otros elementos probatorios, por ejemplo, que el objeto con la cadena de custodia rota y no convalidado sea un arma, y que sobre esa arma se hayan realizado dictámenes periciales como el de balística, en relación al rayado del arma y sobre los casquillos percutidos.

Finalmente, los entrevistados concuerdan en manifestar que la prueba ilícita que superó el filtro de la audiencia intermedia y, por tanto, fue admitida en el auto de apertura a juicio oral, debe desahogarse y, en caso de que del interrogatorio y conainterrogatorio se expongan datos que sugieran la ilicitud del medio de convicción, eso será materia de valoración en la sentencia.

Consecuentemente, como se observa de esta breve contrastación de la información proporcionada en las entrevistas por los Jueces de Control y Enjuiciamiento, se advierte que son contestes en varios elementos que deben tomarse en cuenta para valorar la prueba, en lo individual y en su conjunto.

Los criterios de valoración están unificados y sólo se destacan ciertos aspectos en lo que algunos de ellos refirieron algo especial.

3. Estudio de casos

3.1 Población y selección de la muestra

Para analizar más a profundidad las practicas probatorias en cuanto a la valoración de la prueba, se estudiaron los contenidos de las sentencias de juicio

oral dictadas del 7 de mayo de 2014³⁶¹ al 7 de mayo de 2018, derivados de procesos penales llevados mediante juicio oral en el Primer Distrito Judicial³⁶², sustanciados de conformidad con el Código Nacional de Procedimientos Penales, exceptuando el Centro de Justicia para la Mujer en el Estado de Durango y el Centro de Justicia para niñas, niños y adolescentes en el Estado de Durango, que también conocen de delitos en el Primer Distrito Judicial.

Para tal efecto, se procedió a realizar una consulta a la Unidad de Acceso a la Información Pública del Poder Judicial del Estado de Durango, solicitando la estadística del número de juicios orales llevados a cabo y sentenciados por el Tribunal de Enjuiciamiento dentro del Primer Distrito Judicial desde la entrada en vigor del Código Nacional (7 de mayo de 2014) hasta el día de la presentación de la solicitud (7 de septiembre de 2018), exceptuando los centros de justicia ya mencionados.

Derivado de ello, el Juez Administrador del Tribunal de Control y Enjuiciamiento del Primer Distrito Judicial, respondió que se han llevado a cabo 95 juicios orales³⁶³.

Una vez obtenida la respectiva información, se procedió a filtrar el número de causas en las que la sentencia fue dictada en el periodo del 7 de mayo de 2014 al 7 de mayo de 2018 y, además, que las mismas se encuentran ejecutoriadas, es decir, firmes e irrevocables.

Del ejercicio anterior, se obtuvieron 73 causas con sentencia definitiva³⁶⁴.

³⁶¹ Decreto número 131 de fecha seis de marzo de 2014, emitido por la Sexagésima sexta legislatura del Congreso del Estado de Durango, determinó que el Código Nacional de Procedimientos Penales entrará en vigor a las 00:01 horas del 7 de mayo de 2014 en el Primer Distrito Judicial, de conformidad con el artículo segundo transitorio del Código Nacional de Procedimientos Penales.

³⁶² Al cual le competen los delitos cometidos en los municipios de Durango, el Mezquital, así como las poblaciones de Tayoltita, San Dimas, Rafael Buelna, Guarizamey, y Carboneras en el Municipio de San Dimas. En línea: 20 de septiembre de 2018. [Consultado en: <http://pidgo.gob.mx/wp-content/uploads/2017/03/Distritos-Judiciales-del-Estado.pdf>]

³⁶³ Oficio número

Posteriormente, se agruparon las causas por delitos, en caso de que en alguna de ellas se hubiera condenado a más de uno, éstas fueron concentradas en ambos grupos; esto es, v. gr. si se condenó a daños y lesiones, la causa penal fue colocada tanto en el grupo de delitos de daños, como en el diverso de lesiones.

Realizado lo anterior, se observó que los delitos que fueron analizados en juicio oral, son los siguientes:

- Abuso sexual
- Violación
- Daños
- Lesiones
- Despojo
- Exacción fraudulenta
- Extorsión
- Fraude
- Homicidio
- Secuestro
- Robo
- Violencia familiar
- Omisión de cuidados

Ahora bien, cabe recordar que el objeto de estudio de la presente investigación es la valoración de cada una de las pruebas utilizadas para la demostración de los elementos de la conducta típica, antijurídica y culpable, que hace el juzgador al momento en que redacta la sentencia de juicio oral.

En tal virtud, si bien el universo de sentencias es de 73, cierto es también que para demostrar o no su comisión, se ofrecen en promedio siete pruebas, las cuales deberán ser analizadas en lo individual.

Consecuentemente, como el único recurso humano con el que se cuenta es quien sustenta la presente tesis, se consideró utilizar una muestra no probabilística, pero regida bajo los siguientes criterios de selección, para no sesgar la muestra.

- 1) Se analizó el 30% de los delitos que superen el 10 en la tabla de frecuencia.
- 2) Se analizó el 50% de los delitos restantes, es decir, los que no superen la frecuencia de 10.
- 3) Una vez determinado el número de delitos que serían estudiados por cada grupo, se procedió a realizar un sorteo.

Una vez que fue seleccionada la muestra, se realizó una segunda consulta a la Unidad de Acceso a la Información Pública del Poder Judicial del Estado de Durango, con el objetivo de que se proporcionara las sentencias en versión pública de las causas penales seleccionadas, así como, en su caso de las sentencias en versión pública dictadas en segunda instancia, y de ser posible los registros de audio y video de las audiencias de debate de juicio oral de cada una de las causas penales.

No obstante, la Unidad de Acceso a la Información Público del Poder Judicial del Estado de Durango me restringió el acceso a dicha información, y sólo me proporcionó 16 sentencias en versión pública³⁶⁵, de las causas y delitos siguientes:

	Causa penal	Delito
--	--------------------	---------------

³⁶⁵ A la fecha de la presentación de este trabajo de investigación, aún se encuentra pendiente el recurso de revisión promovido ante el Instituto Duranguense de Acceso a la Información Pública.

1	0246/2017	Violencia familiar, lesiones y omisión de cuidados
2	0589/2014	Despojo
3	1062/2015	Fraude específico
4	1379/2015	Fraude específico
5	1484/2015	Lesiones calificadas
6	0578/2014	Secuestro agravado
7	1644/2015	Privación de la libertad en su modalidad de secuestro exprés agravado
8	1749/2015	Daños y lesiones culposos
9	0874/2015	Daños y lesiones culposos
10	0262/2015	Violencia familiar y abuso sexual agravado
11	0788/2015	Homicidio calificado con ventaja y robo agravado
12	0139/2015	Violación
13	0229/2015	Violación agravada y violación equiparada
14	0658/2016	Robo agravado
15	0515/2014	Violación equiparada
16	1237/2015	Abuso sexual

En consecuencia, el análisis de los medios de convicción sólo se realiza en base a las sentencias proporcionadas por el Poder Judicial del Estado de Durango.

3.2 Herramienta de recolección de datos

Del marco teórico expuesto en el presente trabajo se generó el instrumento que se expone a continuación y que fue aplicado a las 16 sentencias que fueron proporcionadas por el Poder Judicial del Estado de Durango.

A. *Ficha técnica*: Con la finalidad de tener un control sobre la sentencia analizada, se generó una ficha técnica que incluye lo siguiente:

Ficha técnica			
1	Número de causa		
2	Delito		
3	Hechos a probar		
4	Sentido de la resolución	Condenatoria	Absolutoria
Razones:			

B. *Hipótesis/teoría del caso*: Se realizaron las siguientes preguntas relativas a la hipótesis, en virtud de conocer las teorías del caso de la acusación y la defensa.

5	¿La defensa expuso una teoría del caso?	Sí	No
6	En caso de que la respuesta 6, sea sí, ¿qué tipo de teoría del caso		
	Coartada	Contraria	De hechos jurídicamente vinculados
	Argumentos que no constituyen una verdadera teoría del caso		

C. *Pruebas*: Este apartado es la parte medular del instrumento que pretende obtener información sobre los dos primeros momentos por los que el juzgador pasa para tomar una decisión: seleccionar los medios de prueba, así como su valoración y construcción de la inferencia probatoria. De las preguntas 8 a la 10, se cuestiona el número de medios de prueba ofrecidos, se enumeran los mismos y se identifica el tipo de medio de prueba.

7	Selecciona el número de pruebas desahogadas					
	0-5		6-10		11-15	
	16-20		Más			
8	¿La defensa ofreció pruebas?			Sí		No
9	¿Cuáles fueron las pruebas desahogadas?					
10						
	Observaciones:					

Ahora bien, dependiendo del tipo de medio de prueba que se esté analizando se harán las siguientes preguntas:

- a. En caso de estar frente a una *prueba real o material* (objetos).

Medio de prueba número	consisten te en:			
1	Derivado de la valoración del medio de prueba, ¿se tuvo por probado algún hecho?			
	Sí		No	
2	¿Cuál hecho se tuvo por probado?			
3	¿El medio de prueba fue correctamente introducido?			
	Sí		No	
4	En caso de que no haya sido correctamente introducido, ¿cuál fue la razón?			
	No había testigo que introdujera el medio de prueba		La parte oferente se desistió de su desahogo	Otras
5	¿Se analizó la pertinencia?			
	Sí		No	
6	¿Qué razones se expresaron para determinar la pertinencia?			
7	¿La pertinencia se enlaza con una garantía?			
	Sí		No	
8	¿Qué tipo de garantía fue utilizada?			
	Principio de la lógica	Máxima de la experiencia	Presunción legal	Conocimientos científicos
9	¿La garantía puede ser derrotada?			
	Sí		No	
10	En caso de que la respuesta anterior sea positiva, ¿con cuál argumento?			
11	¿Se consideró la autenticidad de la prueba?			
	Sí		No	

12	¿Qué razones se expresaron para determinar la autenticidad?						
13	¿La autenticidad se enlaza con una garantía?						
	Sí			No			
14	¿Qué tipo de garantía fue utilizada?						
	Principio de la lógica		Máxima de la experiencia		Presunción legal		Conocimientos científicos
15	¿La garantía puede ser derrotada?						
	Sí			No			
16	En caso de que la respuesta anterior sea positiva, ¿con cuál argumento?						
17	¿Se verificó la cadena de custodia?						
	Sí			No			
18	¿Existe algún medio de prueba que contradiga su pertinencia?						
	Sí			No			
19	¿Existe algún medio de prueba que contradiga su autenticidad?						
	Sí			No			
20	¿Existe algún medio de prueba que ataque la cadena de custodia?						
	Sí			No			

b. En caso de estar frente a una *prueba testimonial*, declaración de la víctima u ofendido, y declaración del acusado. Se estructuraron preguntas similares, pero analizando la veracidad, la objetividad y la sensibilidad observacional.

Medio de prueba número	I	consisten te en:	
1	Derivado de la valoración del medio de prueba, ¿se tuvo por probado algún hecho?		
	Sí		No
2	¿Cuál hecho se tuvo por probado?		
3	¿Se analizó la veracidad?		
	Sí		No
4	¿Qué razones se expresaron para determinar la veracidad?		
5	¿La veracidad se enlaza con una garantía?		
	Sí		No

6	¿Qué tipo de garantía fue utilizada?							
	Principio de la lógica		Máxima de la experiencia		Presunción legal		Conocimientos científicos	
7	¿La garantía puede ser derrotada?							
	Sí				No			
8	En caso de que la respuesta anterior sea positiva, ¿con cuál argumento?							
9	¿De la declaración se advierten datos con los que se pueda justificar la veracidad?							
	Sí				No			
10	¿Se consideró la objetividad de la prueba?							
	Sí				No			
11	¿Qué razones se expresaron para determinar la objetividad?							
12	¿La objetividad se enlaza con una garantía?							
	Sí				No			
13	¿Qué tipo de garantía fue utilizada?							
	Principio de la lógica		Máxima de la experiencia		Presunción legal		Conocimientos científicos	
14	¿La garantía puede ser derrotada?							
	Sí				No			
15	En caso de que la respuesta anterior sea positiva, ¿con cuál argumento?							
16	¿De la declaración se advierten datos con los que se pueda justificar la objetividad?							
	Sí				No			
17	¿Se consideró la sensibilidad observacional de la prueba?							
	Sí				No			
18	¿Qué razones se expresaron para determinar la sensibilidad?							
19	¿La sensibilidad observacional se enlaza con una garantía?							
	Sí				No			
20	¿Qué tipo de garantía fue utilizada?							
	Principio de la lógica		Máxima de la experiencia		Presunción legal		Conocimientos científicos	
21	¿La garantía puede ser derrotada?							

	Sí		No	
22	En caso de que la respuesta anterior sea positiva, ¿con cuál argumento?			
23	¿De la declaración se advierten datos con los que se pueda justificar la sensibilidad observacional?			
	Sí		No	
24	¿Existe algún medio de prueba que contradiga su veracidad?			
	Sí		No	
25	¿Existe algún medio de prueba que contradiga su objetividad?			
	Sí		No	
26	¿Existe algún medio de prueba que contradiga su sensibilidad?			
	Sí		No	
Observaciones:				

c. En caso de estar frente a una *prueba pericial*. Se sometería la prueba a las mismas preguntas señaladas para el testigo en relación a la veracidad, objetividad y sensibilidad observacional y, además, a las siguientes:

27	¿Se expresa que se haya utilizado algún método científico?			
	Sí		No	
28	¿El método científico utilizado ha sido refutado?			
	Sí		No	
29	¿El método científico es reconocido/aceptado por los especialistas?			
	Sí		No	
30	¿Se expresa el margen de error del método utilizado?			
	Sí		No	
31	¿Existe algún medio de prueba que contradiga el examen practicado?			
	Sí		No	
Observaciones:				

D. *Hipótesis*: Las siguientes preguntas se refieren al análisis de las hipótesis que eligió el Tribunal, con la finalidad de estudiar si escogió la más probable.

Hipótesis elegida por el Tribunal de Enjuiciamiento		
Hipótesis elegida por el Tribunal		
1	Hechos probatorios que apuntan a su comprobación	Prueba

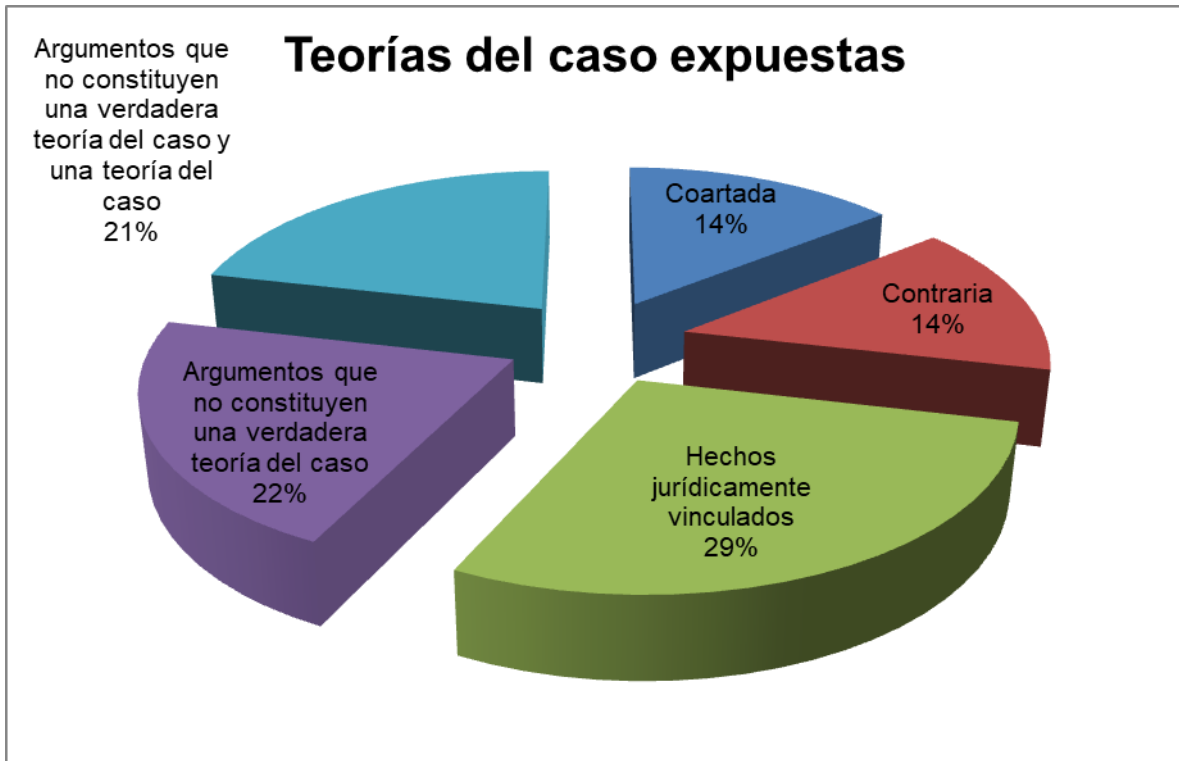
2	¿La hipótesis referida es coherente?		
	Sí		No
3	¿La hipótesis referida es simple?		
	Sí		No
4	¿Se han eliminado todas las hipótesis alternativas?		
	Sí		No

3.3. Análisis de las sentencias

- Teoría del caso

En 11 de las 16 causas penales, la defensa expuso una teoría del caso, de esas 11 hubo 2 en las que se planteó una hipótesis de coartada, otras 2 fueron sustentadas con hipótesis contrarias, 4 con hechos jurídicamente vinculados y 3 que no constituyeron una verdadera teoría del caso, sólo argumentos que demeritaban una u otra prueba; además, existieron otros 3 casos, en que se presentó lo anterior pero que fueron acompañados de una verdadera teoría del caso.

Lo anterior se representa gráficamente de la siguiente forma:



- Pruebas ofrecidas

En las 16 sentencias analizadas, se desprende que en ellas el Tribunal enuncia las pruebas que se admitieron en el auto de apertura a juicio oral y, además, señala cuándo las partes se desisten en su perjuicio del desahogo de algún medio de prueba.

La siguiente tabla se elabora, con los medios de prueba que el Tribunal de Enjuiciamiento señaló en la sentencia eliminando las pruebas que fueron objeto de desistimiento, por alguna de las partes.



Del gráfico anterior se desprende que, en la mayoría de los casos los medios de prueba ofrecidos y admitidos a las partes, oscilan entre 0 y 10 medios de prueba.



Asimismo, se observa que el medio de convicción más recurrente es la testimonial con una frecuencia de 63 y la segunda la prueba pericial con 45.

Ahora bien, el total de pruebas señaladas en las 16 sentencias para que fueran desahogadas fue de 141; sin embargo, del análisis de las mismas se advirtió que en 13 casos no se transcribió la declaración del testigo/perito, o bien lo indispensable para identificar a la prueba material, ni tampoco se desprende que se haya valorado el medio de convicción.

Se desconoce el por qué, pero se especula que puede deberse a que las partes se hayan desistido del respectivo medio de convicción durante la audiencia de debate, una vez iniciado el desahogo de las pruebas, pero debe decirse que en la sentencia no se hace referencia a ello y, como para la elaboración del presente trabajo no se contó con los registros de audio y video de las audiencias de juicio, no es posible justificar la actuación del Tribunal de Enjuiciamiento.

Especialmente, existe la declaración de una víctima dentro de la causa penal 0788/2015 que no se advierte que haya sido transcrita ni tampoco que haya sido valorada; pero si se observa que su dicho fue utilizado, entre otros medios de prueba, para acreditar su propiedad sobre un bien inmueble.

Lo anterior se representa de forma gráfica de la siguiente manera:

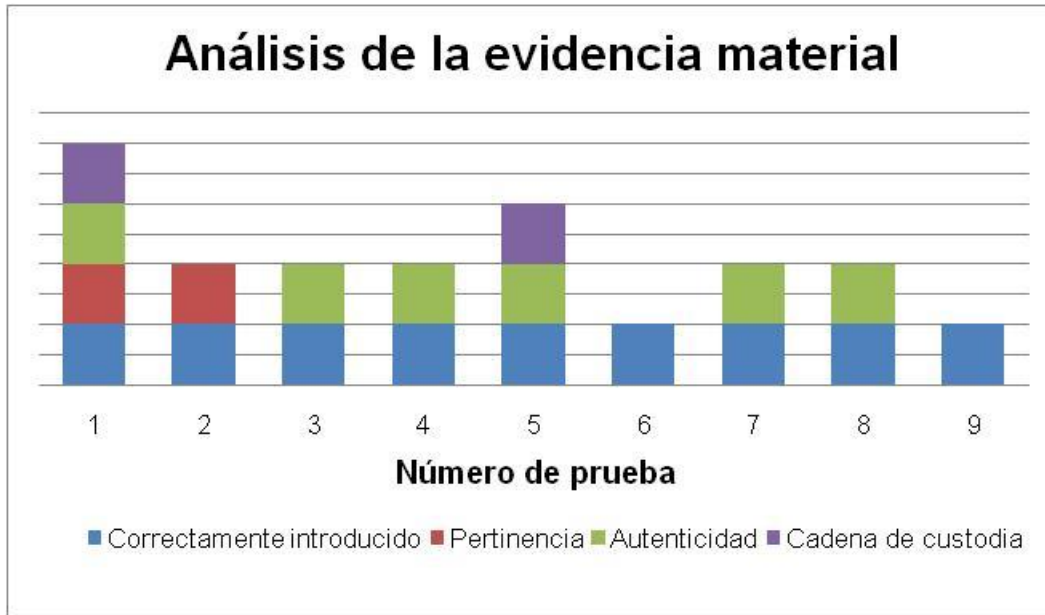


- Prueba material

De las sentencias analizadas se desprende, como ya se dijo, que se señalaron para su desahogo 12 pruebas materiales, entre documentos y objetos, pero sólo 9 fueron valoradas de forma expresa, señalando el por qué se le otorgaba credibilidad al objeto o documento exhibido.



En todos los casos, se advierte que la evidencia material fue correctamente introducida, es decir, una vez que fue acreditada por algún testigo, perito, víctima o acusado, fue exhibida y reconocida en juicio; en 2 casos se analizó la pertinencia, en 6 la autenticidad y en otros 2 la cadena de custodia.



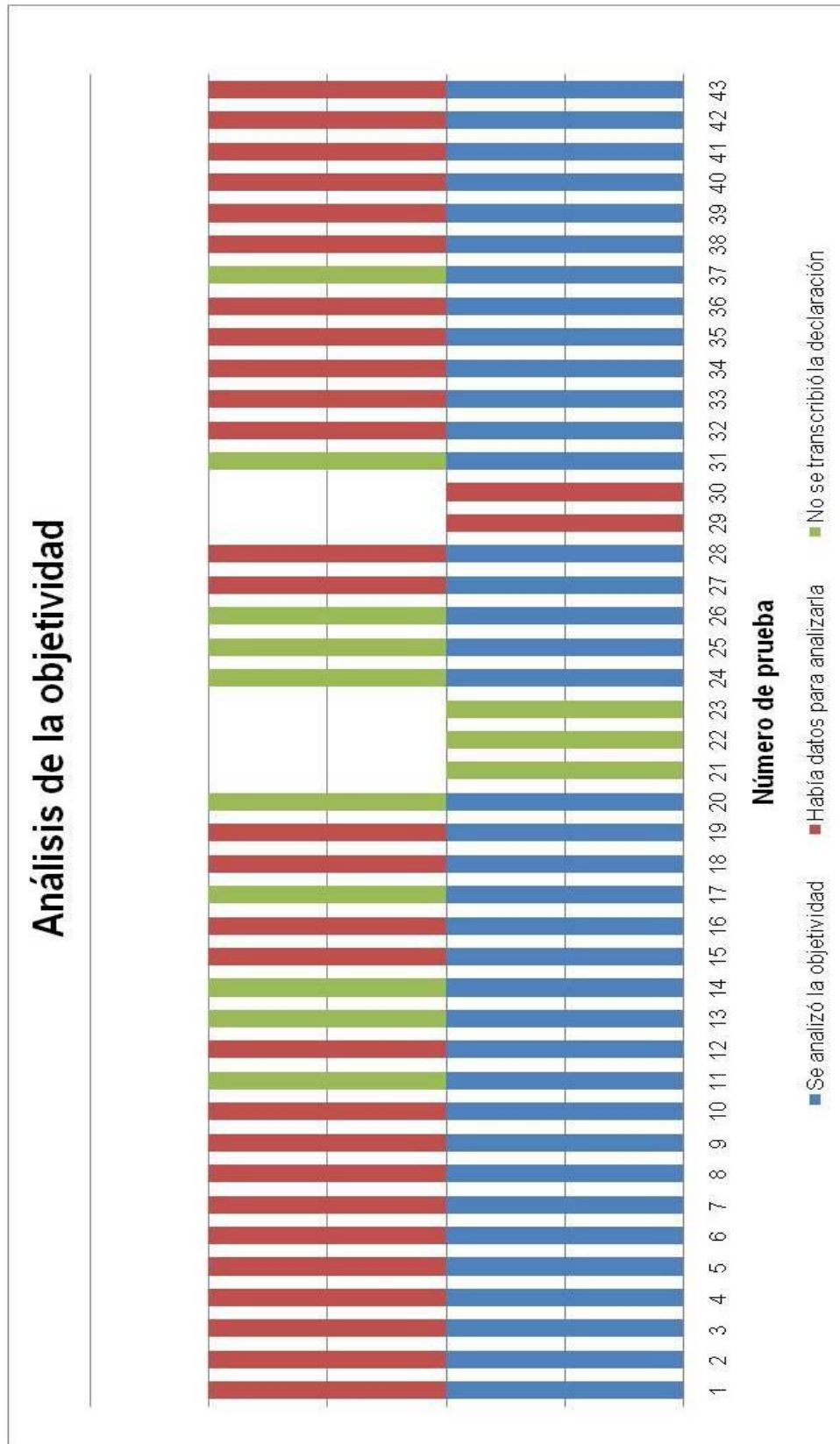
- Pruebas periciales

De las sentencias analizadas se desprende, que se señalaron para su desahogo 45 pruebas periciales, de las cuales 43 fueron valoradas de forma expresa, señalando el por qué se le otorgaba credibilidad a la declaración del perito, y 2 no fueron valoradas.



Ahora bien, en primer lugar, en cuanto al criterio de credibilidad: la veracidad, si bien es cierto ninguna prueba fue objeto de su análisis, también lo es que en 29 casos de la declaración del perito no se advirtieron datos que pudieran ayudar al Tribunal a estudiar dicho criterio, y en los 14 restantes no es posible conocer si el perito mencionó información para acreditar la veracidad de su dicho, puesto que, en la sentencia no se acompañó la transcripción completa de la declaración.

En segundo lugar, en cuanto al criterio de objetividad, se advierten los siguientes datos:



Como puede observarse de la imagen anterior, el criterio de credibilidad fue analizado en 38 medios de convicción de 43, sólo hubo dos casos en los que no se estudió aun cuando sí había información para justificarla y otros 3 en los que no se transcribió la declaración y, por tanto, se desconoce si en audiencia de juicio se expresaron dichos datos.

En esos 38 casos, al menos se expresó un argumento para justificar la objetividad; la diversidad de razones expuestas por el Tribunal, se aprecian en la siguiente gráfica.



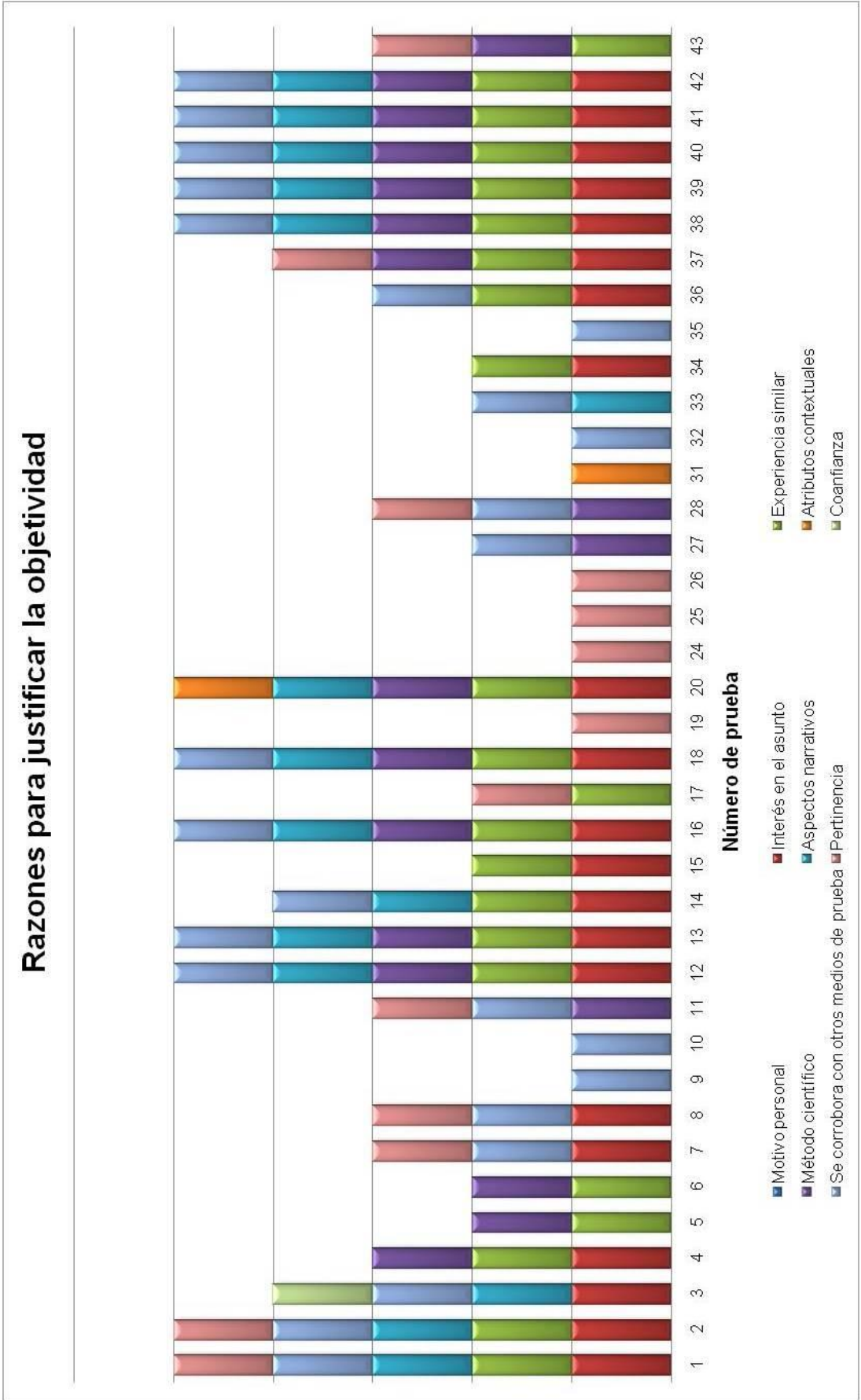
Del análisis de las pruebas se observó que, cuando el Tribunal analiza el criterio de objetividad y hace alusión a alguno de los razonamiento anteriores, lo hace en forma de “estribillo”, esto es, siempre lo hace con y términos similares o idénticos, a saber:

- Experiencia similar: “Quedó acreditada su experticia, pues cuenta con cédula profesional de ..., con experiencia en la Fiscalía General del Estado como perito desde hace ... años; además cuenta con cursos ...”, así como,

“Se acredita la experticia de la perito que realiza en ejercicio de sus funciones”.

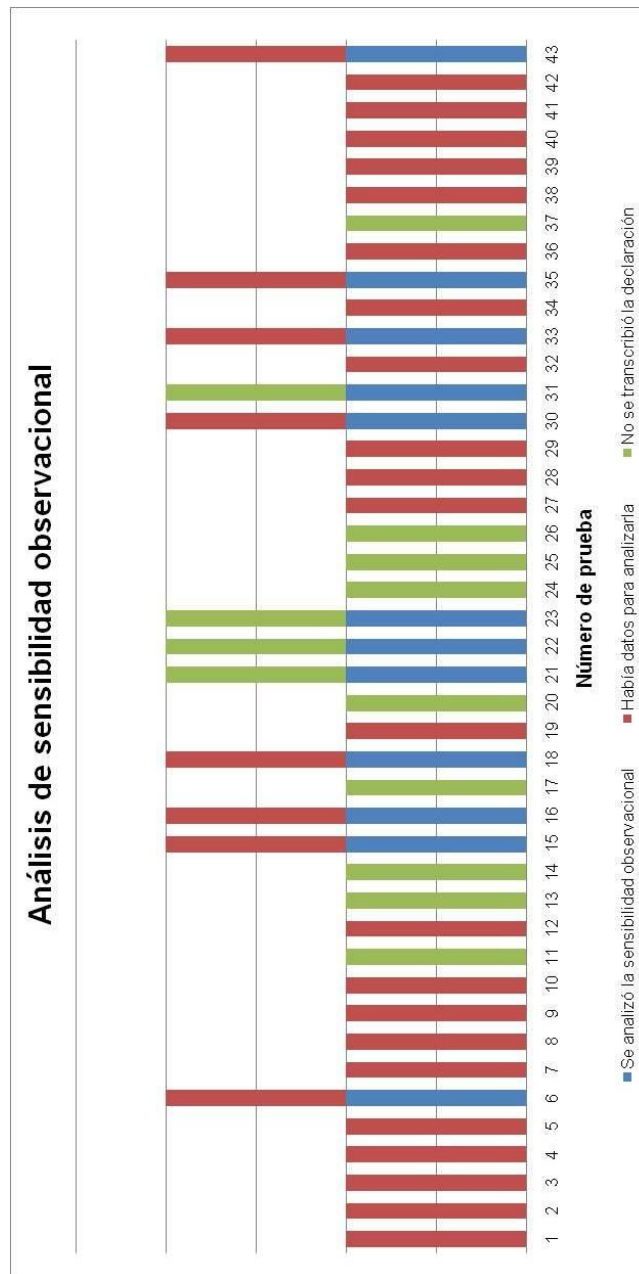
- Interés del asunto: “No se advierte indicio alguno que refiera un móvil o animosidad que pueda provocar una incriminación falsa contra el acusado(s)”.
- Se corrobora: “Su relato puede corroborarse con la acreditación de la realidad de las circunstancias periféricas objetivas y constatables con otros medios de prueba, como...” o bien, “Su relato se corrobora de manera objetiva y constatable con lo dicho por otros testigos”.
- Método científico: “Sus conclusiones derivan del método científico que utilizó consistente en...”
- Aspectos narrativos: “La información es clara, precisa, sin ambigüedad ni contradicciones”.
- Atributos contextuales: “La perito no refiere cómo es que la víctima se ocasionó las lesiones y sobre todo quién fue la persona que se las infringió”.
- Pertinencia: “Es pertinente y útil”.
- Confianza: “Expuso de manera clara y precisa, sin dudas ni reticencias”.

Ahora, gráficamente se plasman las razones que el Tribunal utilizó para justiciar el criterio de objetividad en cada una de las pruebas.



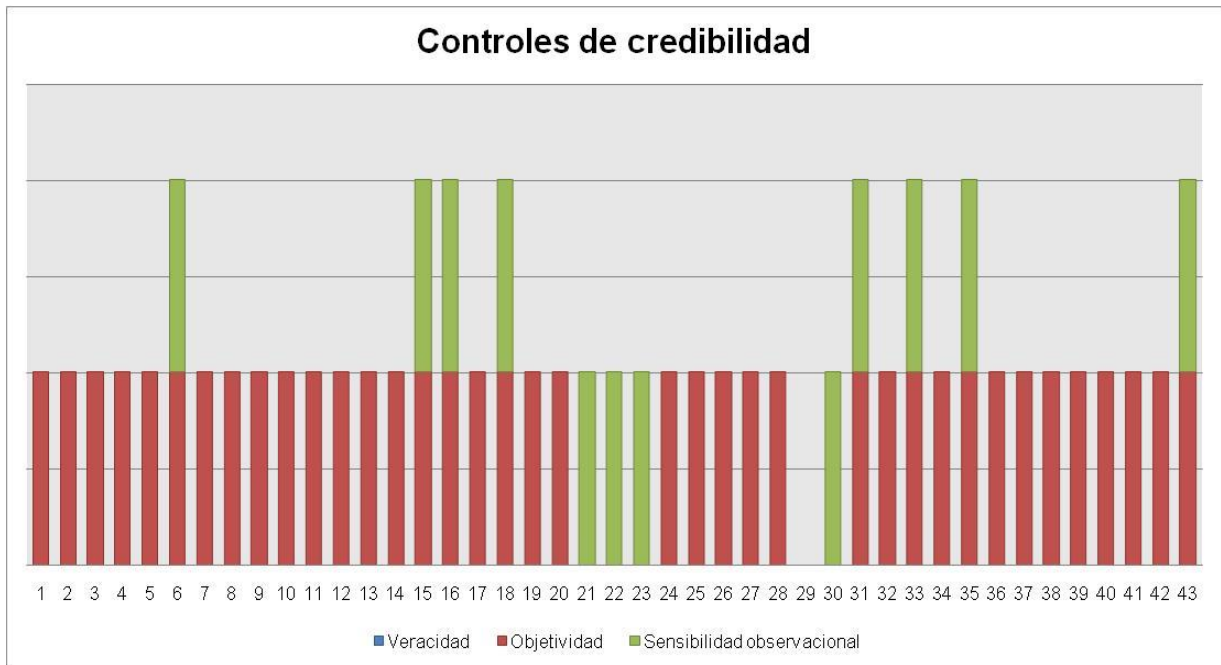
Finalmente, en cuanto al criterio de sensibilidad observacional, se puede apreciar que sólo en 12 casos el Tribunal analizó el criterio de sensibilidad observacional, cuando en 22 declaraciones más había datos en los que se pudo haber apoyado para estudiar dicho criterio, restando los 9 elementos de convicción en los que no se transcribieron las declaraciones y, por tanto, se desconoce si se proporcionó información que pudiera servir para justificar la sensibilidad observacional del perito.

Información anterior que se representa de la siguiente forma:



Además, el argumento utilizado en la valoración de las 12 pruebas periciales versó sobre las condiciones de observación; esto es, que el perito analizó o no, directamente el objeto de estudio, v. gr., en la causa penal 1379/2015 la prueba pericial en topografía fue desestimada porque de la declaración se desprendió que el experto no realizó su dictamen en relación a los hechos materia de la acusación, o como en la causa penal 0139/2015 la prueba pericial en medicina forense fue desestimada en virtud de que, el perito no apreció directamente las lesiones que presentó la víctima, sino que lo hizo basándose en el diverso dictamen realizado por el perito en medicina forense de la Fiscalía General del Estado.

Para contrastar cuántos criterios fueron analizados en cada una de las pruebas, se ofrece la imagen de la siguiente gráfica que aglutina dicha información.



Como datos adicionales del análisis de la credibilidad de la prueba pericial, debe señalarse que, si bien la siguiente información no se aprecia en las gráficas anteriores si se desprenden de la simple lectura de los instrumentos aplicados a

cada una de las declaraciones transcritas en la sentencias, los cuales se anexan al presente trabajo de investigación.

Debe destacarse que 2 pruebas periciales fueron valoradas como pruebas testimoniales, en virtud de que el Tribunal consideró que su declaración atendía a un testimonio y no a un ateste experto, ya que la función del perito fue constituirse en el lugar en donde estaba hospitalizada la víctima y fotografiarla a ella y a la habitación en donde se encontraba.

Se hace referencia a las pruebas 9, 10, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 28 que fueron desestimadas y el argumento utilizado por el Tribunal fue su pertinencia, ya que de la declaración no se desprendían indicios incriminatorios, esto es, que no era apta para justificar la hipótesis acusatoria, ello a pesar de que, en algunos casos los medios de prueba se refieren a los desahogados por la defensa.

Se destaca también lo dicho por el Tribunal en la prueba número 29, que corresponde al medio de prueba número IX consistente en la declaración pericial en ginecología desahogada en la causa penal 0515/2014. De la gráfica correspondiente no se aprecia que el respectivo medio de prueba haya sido sometido al examen de credibilidad, ello es así, porque efectivamente la autoridad judicial no manifestó nada al respecto, sino que únicamente refirió que lo explicado por la experta apoyó lo dicho por el Tribunal en el sentido de demeritar la prueba pericial en medicina forense desahogada por la Representación Social, en virtud de que consideró que ésta eran meras expresiones dogmáticas sin fundamento

Adicionalmente, se advierte que de las declaraciones de los elementos de convicción marcados con los números 14, 15, 16, 34 y 36 el perito sí mencionó el método científico utilizado pero el Tribunal fue omiso en referirse a él.

Finalmente cabe decir que, en el instrumento se contemplaron las siguientes preguntas: ¿El método científico es reconocido/aceptado por los especialistas

pares? ¿Se expresa el margen de error del método utilizado? Y en ninguna de las sentencias analizadas, dichos cuestionamientos fueron atendidos.

Las preguntas anteriores responden a la obligación de los jueces a verificar dicha información para otorgarle valor probatorio a una prueba pericial, de conformidad al criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; no obstante, probablemente, como lo afirmó el Juez Quinto de Control y Enjuiciamiento, ni el Ministerio Público ni la defensa lo conoce, ya que advierte que, si realmente quisieran ofrecer una pericial que fuera aceptada por la comunidad científica, en el interrogatorio se formularían preguntas tendentes a demostrar que se cumplen con los criterios de científicidad, y no lo hacen.

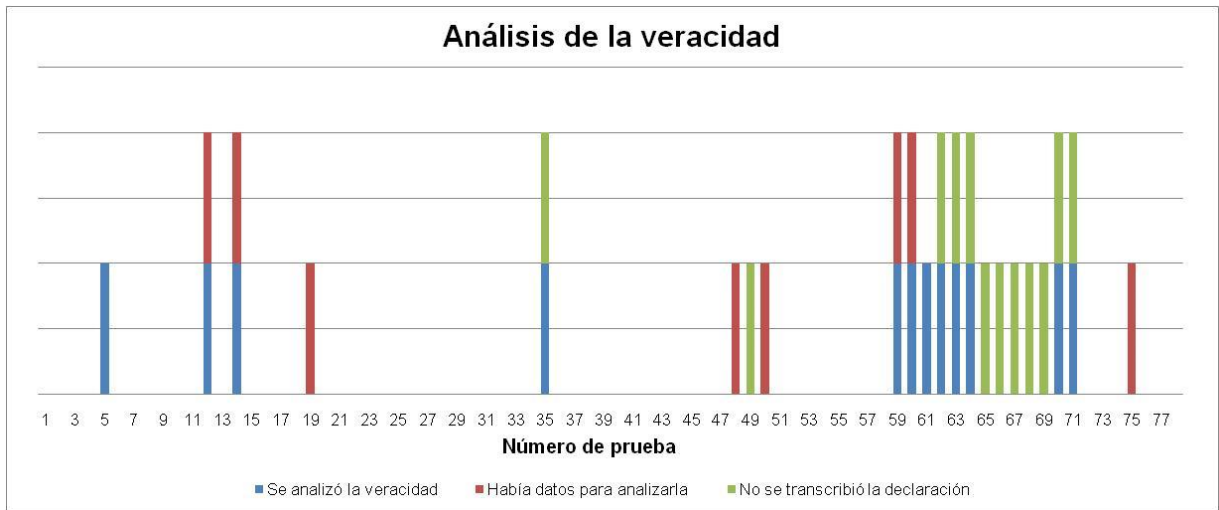
- Prueba testimonial (Declaración del testigo, de la víctima u ofendido y acusado)

De las sentencias analizadas se desprende, que se señalaron para su desahogo 85 pruebas, tanto de testigos, víctima u ofendido y acusado, de las cuales 78 fueron valoradas de forma expresa, señalando el por qué se le otorgaba credibilidad a la declaración del deponente, y 7 no fueron valoradas.



Ahora bien, en primer lugar, en cuanto al criterio de credibilidad: la veracidad, se señala que de las 78 pruebas testimoniales, declaración de la víctima u ofendido y acusado, sólo en 12 casos el Tribunal la estudio y utilizó para darle o restarle valor probatorio al medio de convicción; no obstante, también se advierte que sólo en 4 casos más había datos que hubieran permitido al Tribunal analizar dicho criterio de credibilidad.

Lo anterior se representa gráficamente de la siguiente manera:



En los 12 casos en que se analizó la veracidad, el Tribunal expresó razones diferentes, las cuales pueden agruparse en declaraciones inverosímiles y en las que se observa que existe una huella externa de memoria, esto es, que haya sido sugestionados o que alguien les haya informado detalles que ellos no pudiera conocer y que, finalmente, hagan suyo ese conocimiento.

La frecuencia de una y otra razón, es la siguiente:



A diferencia de lo que se observó en el criterio de objetividad en la prueba pericial, en que los razonamientos eran “estribillos” diseñados a modo; en el presente caso, el Tribunal expresó razonamientos diferentes fuera de molde cuando estudio el criterio de veracidad en las declaraciones.

Por ejemplo, en la prueba marcada con el número 5 que corresponde a la declaración de la víctima dentro de la causa penal 1644/2015, se razonó que los hechos narrados por la víctima habían sido conocido por ella y no por inducciones ni referencias de otros, lo que implica que el Tribunal consideró que la información aportada por la declarante era limpia de impurezas, libre de sugerencias implantadas por diversos sujetos procesales; no obstante, la autoridad no refiere lo por qué cree.

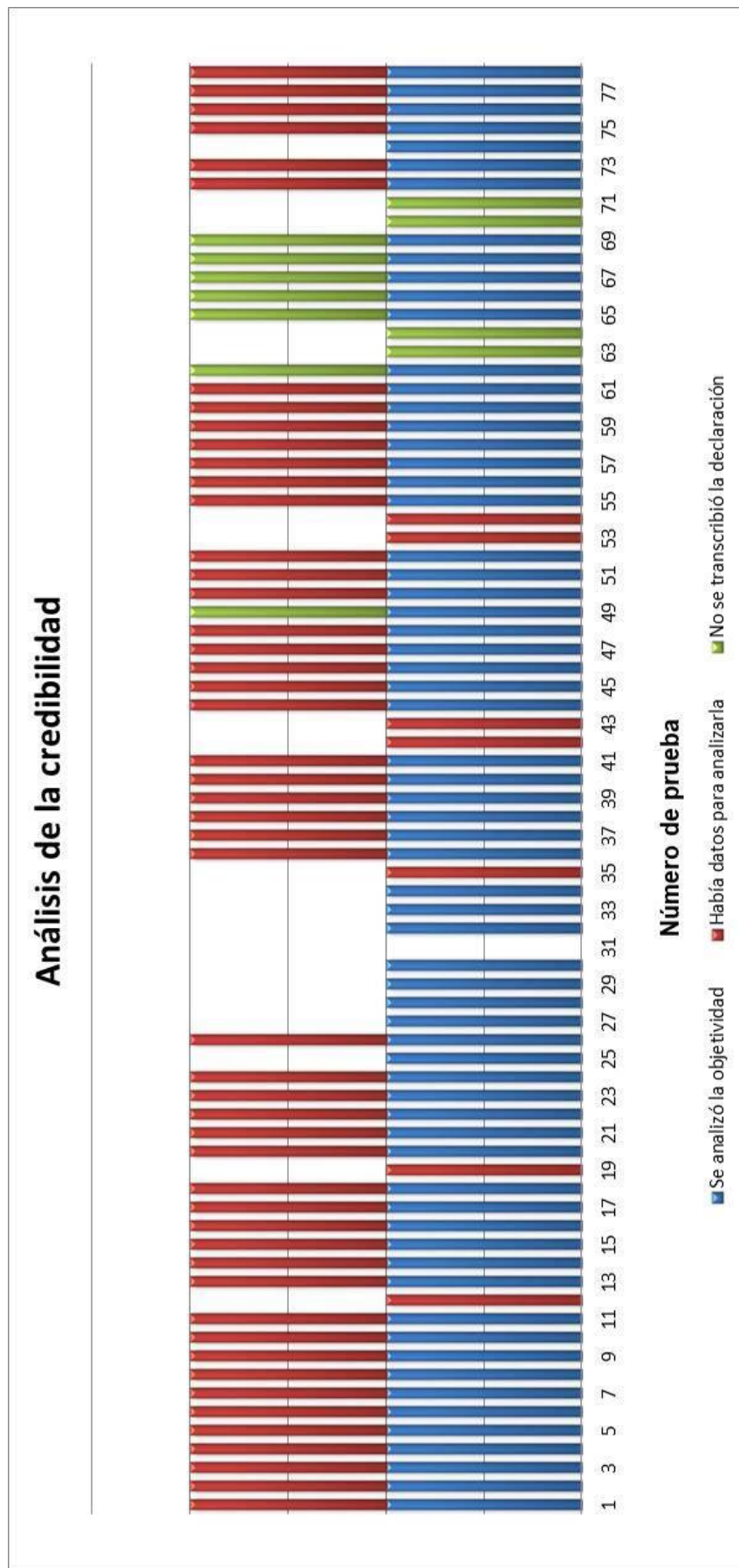
Asimismo, obra una prueba testimonial a cargo de un agente de combate al delito de secuestro, dentro de la causa penal 0578/2014, en la que el Tribunal desestimó la prueba en virtud de lo siguiente:

La discrecionalidad con que el agente procede al llenado de los informes correspondientes y a la exposición de los hechos ante el Tribunal, afirmación que

encuentra base en que tanto ... y ... reconocieron haber afirmado datos en la audiencia de juicio que no le habían sido proporcionados por sus entrevistados, y agrego que algunos de los datos se le proporcionaban por las personas entrevistadas las hacían constar en el acto correspondiente y otros se reservaban para la investigación o para la elaboración del informe correspondiente.³⁶⁶

En segundo lugar, observamos el estudio que el Tribunal hace cuando analiza el criterio de objetividad en la prueba testimonial, en la declaración de la víctima u ofendido y acusado; el cual de forma gráfica es el siguiente:

³⁶⁶ Sentencia de la causa penal 578/2015, emitida por el Tribunal de Enjuiciamiento del Poder Judicial del Estado de Durango en el Primer Distrito Judicial, p.6.



De la imagen anterior se desprende que en 66 pruebas se expresó un razonamiento tendente a justificar la objetividad, a pesar de que, en 7 había información que hubiera apoyado la motivación de la autoridad, en 4 se desconoce si había datos o no, ya que no se transcribió la declaración, pero hay un medio de convicción, que no se analizó porque no había información que el Tribunal pudiera utilizar para razonar sobre ello.

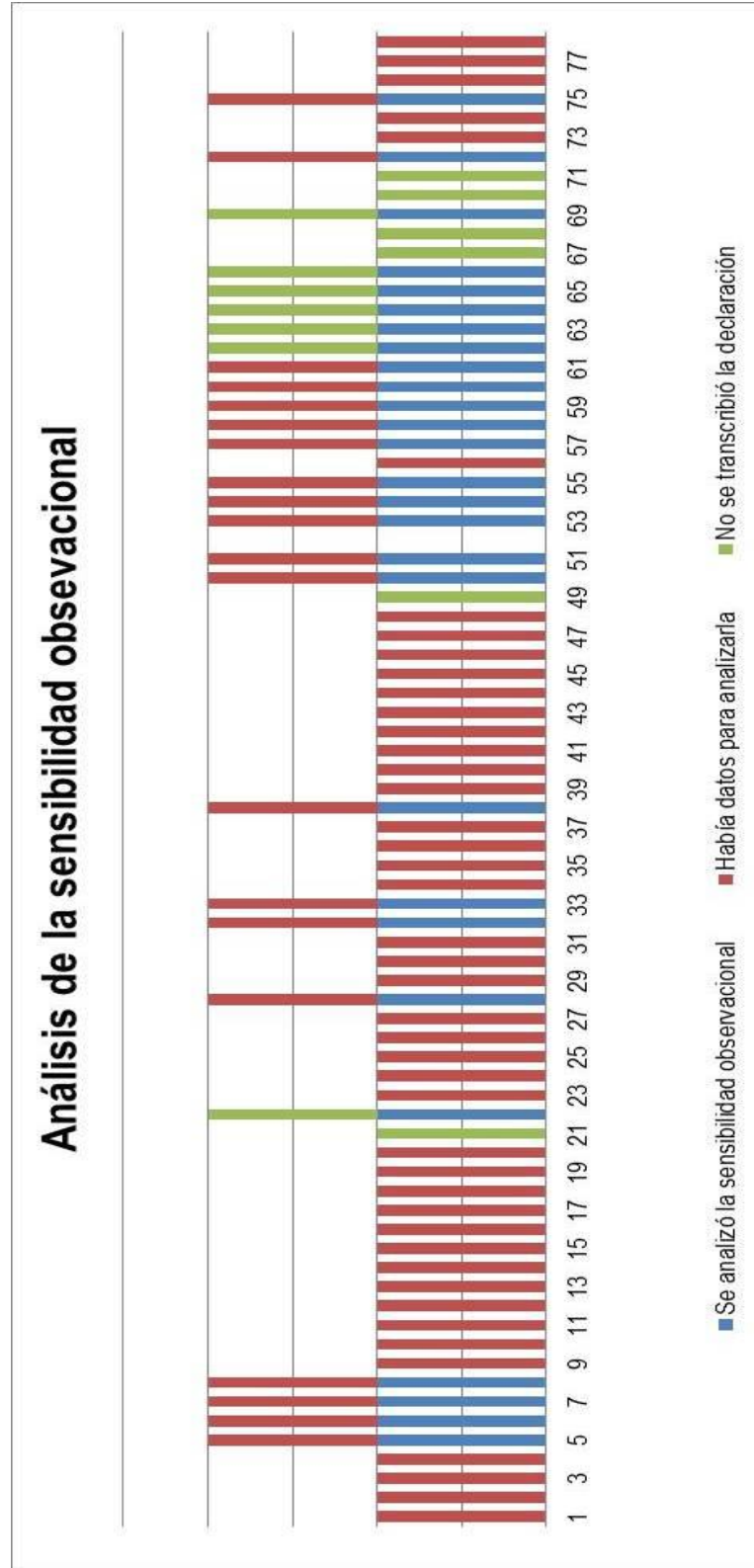
Ahora bien, la siguiente imagen representa cuál es el argumento más recurrente por el Tribunal para justificar la objetividad del medio de prueba.



Los estribillos característicos mencionados en el apartado de la objetividad pero de la prueba pericial se reproducen con exactitud en este apartado, sólo cabría agregar la cuestión de los motivos personales el cual hace alusión a las características particulares del declarante, por ejemplo, la mayoría o minoría de edad.

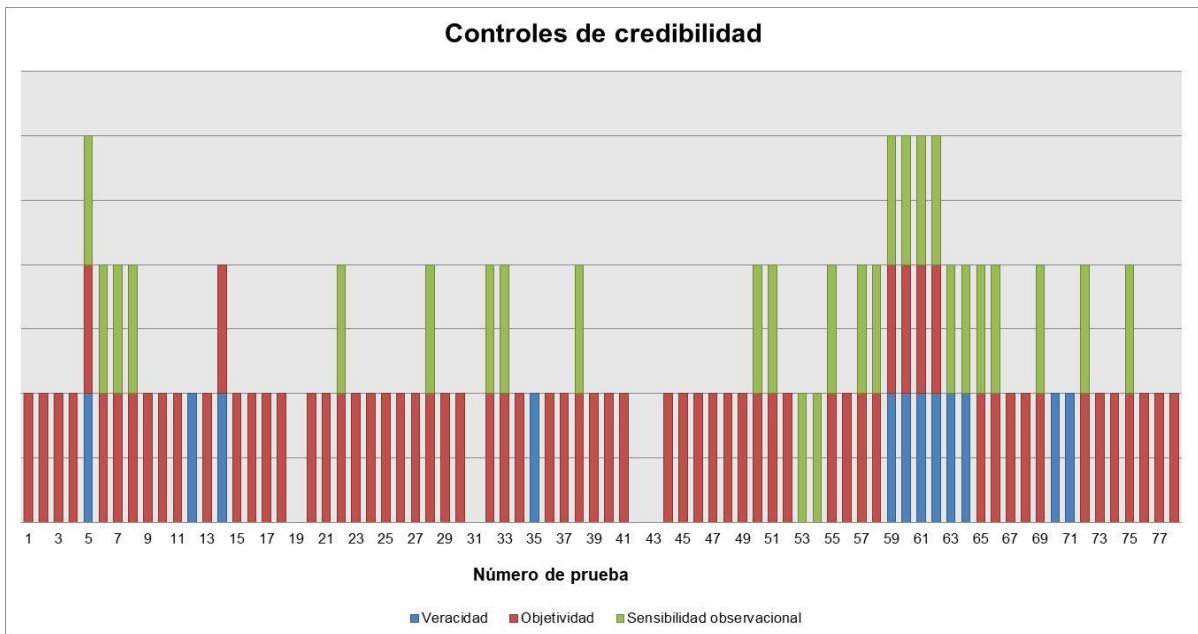
A continuación se visualizan los tipos de argumentos que esgrimió el Tribunal para asignarle un peso o no a la prueba, valiéndose del análisis de su objetividad.

Finalmente, en lo que atañe al criterio de sensibilidad observacional se observó lo siguiente:



Sorprende de la imagen anterior que, la sensibilidad observacional del testigo sólo se haya analizado en 27 casos de 78, considerando que en 64 declaraciones había información suficiente para que el Tribunal pudiera justificar dicho criterio. Aunado a que, en todos los medios de convicción en que se estudió dicho criterio la autoridad judicial refirió razonamientos sobre las condiciones de observación del testigo, principalmente si el deponente estuvo presente en la escena del crimen o si es testigo de oídas.

Finalmente, con el objetivo de que se aprecie visualmente la cantidad de los medios de prueba en los que se analizaron los tres criterios de credibilidad, se inserta la siguiente imagen, en la que se resalta el hecho que solo en 4 declaraciones se pasó el filtro de veracidad, objetividad y sensibilidad observacional.



Como datos adicionales cabe decir que los medios de prueba marcados con el número 9, 10, 11, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 51 y 52 fueron desestimados por el Tribunal y el argumento utilizado fue la pertinencia, esto es, que de la declaración no se advertían datos incriminatorios en contra del acusado, por tanto

no era apta para acreditar la hipótesis acusatorias sustentada por la Representación Social.

- Valoración conjunta de la prueba

En cuanto al análisis de la valoración conjunta de la prueba, éste no puede realizarse. Ello, porque en algunos casos no se da y en otros que son la mayoría el estudio conjunto de los medios de convicción se realiza mediante la transcripción de todas las declaraciones.

Lo cual puede suceder de dos formas, que se analicen los elementos del tipo penal de forma individual y se transcriben los medios de convicción con los que el Tribunal considera que será demostrado; o bien, que una vez valoradas las pruebas, el Tribunal mencione que el hecho por el cual se acusó se demostró en virtud de las siguientes pruebas, y entonces se procede a transcribir las declaraciones encadenadas, ya que al final de cada una se menciona “lo anterior se corrobora con la declaración de...”

- Irregularidades observadas

Evidentemente, para poder aplicar el instrumento ideado para el análisis de la valoración de la prueba, fue indispensable leer la sentencia en su totalidad, de la cual, además de advertir datos para el llenado del instrumento referido, también se observaron ciertas irregularidades ocurridas en audiencia de debate de juicio oral.

Se destaca, el comentario expresado por el Tribunal al momento de valorar la declaración de la víctima en la causa penal 0229/2015³⁶⁷, ya que menciona que la deponente fue reticente y negó la existencia del hecho materia de la acusación y que, debido a ello, el Ministerio Público pudo preguntar de forma sugerente, no obstante, se señala que ni así logró que la víctima sostuviera su denuncia, debido

³⁶⁷ Prueba número 51 de las testimoniales.

a que no fue exhaustivo en el interrogatorio y se conformó con la poca información que obtuvo.

En el mismo tenor, se encuentra el interrogatorio realizado por la Representación Social a un niño en la causa penal 0246/2017,³⁶⁸ toda vez que la autoridad judicial señaló de manera enfática la incapacidad del interrogador para lograr que el menor respondiera a sus preguntas, que incluso, la información útil fue vertida por el niño derivado de las preguntas realizadas por la defensa.

En otras cosas, también se encuentra lo sucedido en las causas penales 0262/2015 y su acumulada 0301/15, y 0578/2014, en las que el Ministerio Público se desistió de las declaraciones de las víctimas debido a que no comparecieron a la audiencia de debate, y como resultado, el Tribunal resolvió absolver toda vez que no había prueba directa con la que corroborar el caudal probatorio.

En ambos casos, la Representación Social alegó la incomparecencia de las víctimas debido a que habían sido amenazadas. No obstante, el Tribunal determinó no tener por ciertas dichas manifestaciones, ya que ningún medio de prueba fue aportado para apoyar su dicho, y que en todo caso el Ministerio Público “debió brindarles la seguridad necesaria a efecto de garantizar la identificación del acusado sin ningún riesgo, incluso pudo desahogar una prueba anticipada, pero no lo hizo y vulneró el objeto de la investigación.”

Finalmente, debe resaltarse que en causas penales de las 16 sentencias que fueron analizadas, se advierte que el Ministerio Público, de manera ilegal reclasificó el delito en el alegato de clausura.

En efecto, en la causa penal 0515/2014 se acusó por el delito de violación equiparada y en el alegato de clausura reclasificó el delito a abuso sexual; por lo

³⁶⁸ Prueba número 77 de las testimoniales.

que, el Tribunal determinó absolver al acusado ya que la reclasificación del delito implicó la modificación del hecho en que se basó la acusación.

Las mismas condiciones sucedieron en la causa penal 0658/2016 en la que se acusó por el delito de robo agravado, y en el alegato de clausura el Ministerio Público decidió reclasificar a robo equiparado, incluso manifestó que el delito de robo agravado no se había justificado puesto que no se había acreditado el apoderamiento pero señaló que sí se demostró que cuando los acusados fueron detenidos tenían en su poder las llantas del vehículo robado y dos baterías. De ahí que, el órgano colegiado determinó absolver al acusado.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Uno de los objetivos en el proceso penal es el esclarecimiento de los hechos, y para cumplir con ello, el proceso cuenta con dos dimensiones; la primera de ellas está compuesta por dos elementos, el debido proceso y las reglas procedimentales; y la segunda dimensión del proceso, podríamos llamarla “epistémica”.

SEGUNDA. Las normas que regulan la prueba en el proceso judicial mexicano, se rigen bajo una concepción abierta, vinculada al principio de libre prueba, tan es así, que el acusado y la víctima u ofendido, tienen como derecho la oportunidad de ofrecer todos los medios de prueba necesarios para sostener su hipótesis, por lo que podrán presentar testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezcan, tanto en la investigación como en el proceso. Además, las únicas reglas probatorias se refieren a la admisibilidad y valoración de la prueba, además de que, en tercer lugar, esas reglas de valoración están vinculadas a la esfera lógica y de racionalidad, por exigir que el juzgador les asigne un valor a cada una de las pruebas de manera libre y lógica, apreciándolas de forma conjunta y armónica, por lo que, en cuarto lugar, es necesario emplear conocimiento ajeno al contexto jurídico, acercándonos al contexto epistemológico.

TERCERA. La legislación procesal penal distingue tres tipos de elementos de convicción dependiendo de la etapa procesal, serán datos de prueba los que obran en la carpeta de investigación, se considerará medio de prueba a toda fuente de información que permita reconstruir los hechos, y será prueba la información o conocimiento cierto o probable sobre el hecho jurídicamente relevante, que ha sido introducido al proceso a través del medio de prueba y que fue desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción.

CUARTA. El momento procesal oportuno para discutir sobre la admisión o exclusión de la prueba –ilícita-, debe ser durante la audiencia intermedia; sin embargo, la violación a un derecho fundamental es un atentado grave a la esfera

jurídica del gobernado y, por ello, la discusión sobre su exclusión si bien debe limitarse a la etapa intermedia, la declaración sobre su nulidad no, ya que puede hacerse en cualquier momento.

QUINTA. Si bien, la declaración de nulidad de una prueba ilícita puede hacerse en cualquier momento, pero de los efectos de la misma dependerán de la etapa del proceso en la que nos encontremos: Si el medio de prueba ya fue admitido, debe desahogarse y evitar que sea valorada; o bien, que sea valorada pero no tomada en consideración para la sentencia condenatoria.

SEXTA. El principio de contradicción se erige en el procedimiento penal con la finalidad de que las partes estén en aptitud, primero, de ofrecer todos los medios de prueba a su disposición, después, que dichos elementos puedan ser conocidos por los intervinientes, ya sea que estén en posesión del Ministerio Público en la carpeta de investigación o de la defensa y el asesor jurídico, por lo que, en todo caso, para ello la legislación procesal penal ordena a las partes realizar el descubrimiento probatorio; y segundo, permite a las partes su participación en la producción de la prueba, tanto de los medios ofrecidos por ellos, como por la parte contrario, lo que significa la posibilidad de que interroguen al testigo y combatan la autenticidad de los documentos. Para que, finalmente, puedan presentar argumentos ante el juez de control o de Enjuiciamiento, sobre el valor, contenido y elementos internos y externos del material probatorio.

SÉPTIMA. La íntima convicción es un sistema de valoración de prueba en la que el juzgador se forma un criterio subjetivo y, a partir de ahí, decide. Ciertamente, el Tribunal de Jurados emite su fallo conforme a la íntima convicción, pues no se le exige una motivación o exteriorización de la fundamentación. Por tanto, es claro que la decisión tomada surge de la subjetividad de cada uno de los miembros del jurado.

OCTAVA. La Corte IDH determinó que el sistema de la íntima convicción no es arbitraria, es decir, que está ajustada a la razón, pero como no se exteriorizan las

razones que motivan al jurado para emitir su fallo, la Corte IDH resolvió que los procesos penales deben contener garantías *ex- ante* a la deliberación. Sin embargo, a pesar de lo que afirma la Corte IDH, se considera que la íntima convicción es un criterio abierto a que se cometan arbitrariedades porque no se expresan las razones del veredicto, careciendo de la posibilidad de controlar la decisión por un órgano superior.

NOVENA. La valoración de la prueba en el proceso penal acusatorio en México es de forma libre y lógica, lo que implica que el juzgador no está sujeto a reglas normativas de prueba tasada para valorar la prueba, pero si se rige bajo las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia.

DÉCIMA. La inferencia epistémica utiliza las máximas de la experiencia como garantía dentro de la estructura argumentativa, su finalidad radica en acercarse a la verdad sobre los hechos que se infieren, y su fuerza deviene de la solidez del argumento inductivo que se utiliza

DÉCIMA PRIMERA. Los hechos son introducidos al proceso mediante enunciados asertivos, principalmente en la audiencia de formulación de imputación y el escrito de acusación.

DÉCIMA SEGUNDA. Los hechos simples son los que están constituidos por un evento concreto situado entre un determinado tiempo y espacio. El hecho complejo puede verse desde dos sentidos, ya sea que contenga uno o ambos, el primero se refiere a que si bien, el hecho está definido por la norma, también lo es que, está compuesto por diferentes partes; y el segundo sentido atiende a la complejidad del hecho de acuerdo a su prolongación en el tiempo. El colectivo, surge cuando la complejidad de un hecho simple no se da en la estructura o en la duración de la situación de hecho, sino en su dimensión subjetiva.

DÉCIMA TERCERA. Los hechos probatorios son las pruebas, al ser definidas como el conocimiento probable que fue introducido a través de los medios de prueba.

DÉCIMA CUARTA. El conocimiento del juzgador puede depender de: Su observación directa del medio de prueba tangible o real porque puede ser inspeccionado de forma directa, tómesese como ejemplo una fotografía o un arma (un objeto); de conclusiones expertas a las que llegó el perito al momento de interpretar sus resultados; y del resultado de otra inferencia, situación que ocurre en la mayoría de los casos, puesto que, para el juzgador es indispensable filtrar la información obtenida de los medios de prueba de fuente humana, mediante criterios racionales. El testigo deberá someterse a un examen de credibilidad, y el testigo experto, además de cumplir con los requisitos que se le exigen al testigo en lo general, la declaración que realice con respecto a su informe o dictamen requerirá cumplir con criterios científicos.

DÉCIMA QUINTA. La inferencia probatoria tiene un carácter probabilístico, en virtud de que el juzgador utiliza como premisa principal los hechos que consideró verdaderos derivados de los medios de prueba, mismos que también son el resultado de una inferencia, puesto que, para considerarlos aptos para formar parte de la estructura argumentativa, primero debió someterlos a los criterios de credibilidad.

DÉCIMA SEXTA. Los criterios de credibilidad de la evidencia material consiste en verificar su autenticidad, es decir, que el objeto sea “exactamente lo que parece ser” y, revisar la cadena de custodia.

DÉCIMA SÉPTIMA. Los criterios de credibilidad de la evidencia humana son la veracidad, objetividad y la sensibilidad observacional, y en caso de los peritos se extiende a verifica el método científico utilizado, si es aceptado por sus colegas y si se expresa su margen de error.

DÉCIMA OCTAVA. Para responder a la pregunta sobre la veracidad: ¿Cree el testigo W que el hecho X ocurrió? Se debe buscar en la declaración si fueron incorporados hechos externos que originaron que el testigo crea que sucedió un hecho aunque no fuera así, esto es que, tenga falsas memorias del suceso.

DÉCIMA NOVENA. Para responder a la pregunta sobre la objetividad: ¿Es la creencia del testigo W acerca del hecho X consistente con los datos que obtuvo de sus sentidos? O, bien, de manera más específica: ¿El testigo W tiene algún interés en el asunto? ¿Por qué el testigo W cree que el hecho X sucedió? ¿El testigo W ha tenido una experiencia similar, ya sea como partícipe, observador o de oídas? ¿El testigo W tiene algún motivo personal, laboral, etc. para declarar como lo hizo? Sobre este aspecto, cobra especial relevancia los atributos contextuales y los detalles semánticos. Con los primeros, se podrá conocer si el testigo tiene algún interés en el asunto o ha tenido una experiencia similar; y los segundos, son auxiliares para identificar si la creencia del testigo de la realización del hecho coincide con lo percibido por sus sentidos.

VIGÉSIMA. Para responder a la pregunta sobre la sensibilidad observacional: ¿qué tan buena es la prueba?, son de vital importancia los atributos sensoriales, pues estos darán cuenta la calidad de la prueba, si es presencial o por referencia, la agudeza de los sentidos, si escuchó, vio, sintió o palpó.

VIGÉSIMA PRIMERA. Cuando el imputado postula una teoría del caso, pueden presentarse tres escenarios:

- Que la defensa aporte suficientes pruebas de descargo para desvirtuar la existencia de los hechos y la participación del imputado, y las desahogue en la audiencia de juicio. Ante lo cual, el resultado sería una sentencia absolutoria por existir certeza en la inocencia del imputado.
- Que la defensa no aporte pruebas de descargo suficientes para desvirtuar la acusación; pero que el Ministerio Público tampoco lo haga para destruir el principio de presunción de inocencia, por lo que, deberá dictarse una

sentencia absolutoria resultado de la aplicación del principio de presunción de inocencia como regla de juicio, por existir insuficiencia probatoria.

- Que de las pruebas aportadas por la acusación y la defensa, el tribunal se encuentre frente a un escenario de duda al considerar que es probable en el mismo grado, que haya ocurrido o no el hecho, ante lo cual, el juez dictará una sentencia absolutoria al aplicar la regla de *in dubio pro reo*.

VIGÉSIMA SEGUNDA. La duda se actualiza cuando es igualmente probable la ocurrencia de la hipótesis de la acusación como la de la defensa. Por tanto, la duda implica una actitud activa de la defensa en la aportación de pruebas de descargo, y como dice el aforismo jurídico “en caso de duda debe absolverse”.

VIGÉSIMA TERCERA. La incertidumbre se presenta cuando no existe opción, o bien, existen varias que el juzgador puede tomar pero ninguna tiene el grado suficiente de confirmación para decantarse por alguna. La incertidumbre significa que la acusación no reunió los requisitos necesarios que debe cumplir la prueba de cargo, o bien, que las pruebas de descargo desvirtuaron la credibilidad de las pruebas de cargo y, por tanto, el imputado debe ser absuelto porque el Ministerio Público no destruyó el principio de presunción de inocencia, debido a una insuficiencia probatoria.

VIGÉSIMA CUARTA. La diferencia entre la duda y la incertidumbre, precisamente, radica en las opciones que el tribunal tiene a su alcance, y el grado de confirmación de cada una. Además, si bien el principio *in dubio pro reo* forma parte del principio de presunción de inocencia, ello no implica que deban aplicarse indistintamente.

VIGÉSIMA QUINTA. La motivación de la sentencia se rige bajo los principios de racionalidad, razonabilidad, coherencia, congruencia y obligatoriedad.

VIGÉSIMA SEXTA. De las entrevistas realizadas a los 4 jueces del Tribunal de Enjuiciamiento, todos fueron coincidentes en lo siguiente:

- De forma general, la prueba se valora conforme a las disposiciones constitucionales y legales, especialmente, acorde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.
- Además, debe valorarse de forma individual y concatenada puesto que las teorías del caso de las partes deben estar robustecidas por varios medios de convicción y no sólo por el dicho de la víctima y el acusado.
- Para valorar la prueba testimonial se debe valorar las cuestiones narrativas de la declaración, esto es, verificar, si es congruente, lógica y clara; y verificar si está corroborada o contradicha por otro medio de prueba. Asimismo, debe analizarse la información dicha por el testigo, partiendo desde la distancia en la que observó el hecho, la luz, las condiciones, su salud, el tiempo que duró el evento; y finalmente, considerar el contexto para otorgarle verosimilitud al atesto.
- El perito debe de demostrar la experticia para realizar el examen que le fue requerido, para ello, la parte oferente debe realizarle preguntas que atiendan a la materia de la pericia, su experiencia, cuántas veces a peritado, etc., una vez haya acreditado su capacidad, es indispensable que explique la metodología utilizada y que la misma coincida con las conclusiones arribadas, esto es, que el resultado tenga un respaldo científico.
- El principio de contradicción es fundamental y básico para que el Tribunal de Enjuiciamiento pueda allegarse de conocimiento para fallar en un sentido o en otro, pero para poder ejercitar el principio de contradicción, las partes deben conocer sobre el tema, no sólo sobre cuestiones básicas como teoría del delito y técnicas sobre interrogatorio, sino, sobre todo, la carpeta de investigación.

- Es indispensable que la defensa conozca las actuaciones del Ministerio Público, los hechos sobre los que formula imputación, puesto que éstos delimitan el campo de juego, y sobre todos los medios de prueba con los que se le acusa a su defendido; y viceversa, el Ministerio Público debe identificar los elementos del tipo penal y los elementos de convicción que tiene para acreditarlos
- La evidencia material debe ser acreditada para que pueda ser producida durante la etapa de juicio, sólo así, el Tribunal está en aptitud de valorar la evidencia de manera conjunta con lo declarado por ese perito, testigo, víctima o acusado que introdujo el documento o el objeto, por lo que la duda que se tenga o no sobre la autenticidad del objeto o documento, debe dilucidarla quien la introduce y, en todo caso, quien ataque su autenticidad debe ofrecer prueba de refutación. De ahí que, el Tribunal no puede verificar la cadena de custodia, puesto que ello está sujeto al principio de contradicción, por lo que debe ser referido por la defensa, pero para que trascienda a la valoración, es porque el Ministerio Público no fue capaz de convalidar la información que se derivó del objeto o documento introducido a debate.

VIGÉSIMA SÉPTIMA. La actitud de la defensa tiende a ser pasiva, porque a pesar de que en 11 de las 16 causas penales, la defensa expuso una teoría del caso, de esas 11 sólo 6 estuvieron correctamente planteadas, ya que en los demás casos la defensa se limitó a esgrimir argumentos que demeritaban una u otra prueba.

VIGÉSIMA OCTAVA. En la valoración de la prueba pericial se recurre al análisis del criterio de credibilidad, no obstante, hacen razonamiento en molde tipo “estribillos” porque textualmente fueron apreciados en todas las sentencias, pero dejan de lado el de veracidad y el de sensibilidad observacional aunque haya elementos

VIGÉSIMA NOVENA. En la prueba testimonial, la veracidad estuvo dirigida a argumentos sobre la inverosimilitud de la declaración y la huella externa de memoria, en el criterio de objetividad se atienden a razones como: interés en el asunto, aspectos narrativos, confianza, atributos contextuales, método científico, pertinencia y motivos personales, y en el de sensibilidad observacional se diferencia entre un testigo presencial y otro de referencia, pero nunca aluden a atributos sensoriales de la persona.

TRIGÉSIMA. Derivado de lo mencionado por los jueces de enjuiciamiento relativo al desconocimiento de las partes de los criterios de científicidad, la importancia de conocer la causa penal que se litiga para poder armar una batería de preguntas que logren brindar al Tribunal información de calidad; así como, las ocasiones en que el Tribunal de Enjuiciamiento no pudo analizar algún criterio de credibilidad por falta de información, y además que al Ministerio Público se le llamó la atención en dos ocasiones, por no ser capaz de que sus medios de convicción reiteraran a la autoridad judicial los hechos narrados ante la Representación Social; se concluye que las partes no ejercitan correctamente el principio de contradicción.

TRIGÉSIMA PRIMERA. En dos causas penales, el Tribunal de Enjuiciamiento absolvió a los acusados, en virtud de que, el Ministerio Público reclasificó el delito y, por tanto, varió los hechos por los cuales formuló acusación, ello durante los alegatos de clausura. Lo anterior, si bien no puede generalizarse, es de llamar la atención el desconocimiento del Código Nacional de Procedimientos Penales, de la Ley de Amparo en el apartado de amparo penal, y de la propia Constitución Federal.

TRIGÉSIMA SEGUNDA. Se robustece la conclusión anterior, ya que constan otras dos causas penales en las que, la Representación Social no pudo hacer comparecer a sus víctimas debido a que, afirma, fueron amenazadas, pero no realizó ningún acto ministerial de protección, previstas en la legislación procesal penal, para lograr el desahogo de su declaración en juicio; lo que resultó en la absolución de los acusados.

TRIGÉSIMA TERCERA. En cuanto al análisis de la valoración conjunta de la prueba, éste no pudo realizarse. Ello, porque en algunos casos no se da y en otros que son la mayoría el estudio conjunto de los medios de convicción se realiza mediante la transcripción de todas las declaraciones.

Lo cual puede suceder de dos formas, que se analicen los elementos del tipo penal de forma individual y se transcriben los medios de convicción con los que el Tribunal considera que será demostrado; o bien, que una vez valoradas las pruebas, el Tribunal mencione que el hecho por el cual se acusó se demostró en virtud de las siguientes pruebas, y entonces se procede a transcribir las declaraciones encadenadas, ya que al final de cada una se menciona “lo anterior se corrobora con la declaración de...”

FUENTES DE INFORMACIÓN

Acuerdo General 36/2014, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que regula los Centros de Justicia Penal Federal; y que reforma y adiciona disposiciones de diversos acuerdos generales. En línea: 25 de abril de 2018. [Consultado en: https://www.cjf.gob.mx/noticias/docs_noticias/2014/ACDO_GRAL_36.pdf]

Acuerdo General número 3/2015, del Pleno del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial en el Estado de Durango, mediante el cual se establecen las bases para integrar el Tribunal de Enjuiciamiento de manera unitaria o colegiada en el Poder Judicial del Estado de Durango, conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales. En línea: 25 de abril de 2018. [Consultado en: <http://tsjdggo.gob.mx/CGI-BIN/wp-content/uploads/2015-11-11-1.pdf>]

Alonso-Quecuty, María Luisa, "Información post-evento y reality monitoring: Cuando el testigo 'no puede' ser honesto", en Diges Junco, Margarita y Alonso-Quecuty, María Luisa, *Psicología forense experimental*, Valencia: Promolibro.

Amparo directo 292/2016, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 45, tomo IV, p. 2984.

Amparo directo 292/2016, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 45, tomo IV, p. 2984.

Amparo Directo en Revisión 3048/2014. En línea: 25 de abril de 2018. [Consultado en: http://207.249.17.176/Primera_Sala/Asuntos%20Lista%20Oficial/ADR-3048-2014-160429.pdf]

Amparo en revisión número 153/2013, promovido por Ricardo Adair Coronel Robles contra la sentencia dictada por el Juez Sexto de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México. Sentencia dictada el dieciséis de octubre de dos mil trece por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Andrés Ibáñez, Perfecto. "Acercas de la motivación de los hechos en la sentencia penal", en *Doxa*, núm. 12, España, 1992.

Asencio Mellado, José María, "La exclusión de la prueba ilícita en la fase de instrucción como expresión de garantía de los derechos fundamentales", *Revista Diario La Ley*, núm. 8009, Enero 2013.

Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, 4ª reimpresión, Madrid: Editorial Trotta, 2016.

Barrios González, Boris, “Teoría de la sana crítica”, *Revista Opinión Jurídica*, Colombia, Vol. 2, Núm. 3.

Beltran Ferrer, Jordi, *Prueba y verdad*, Madrid: Marcial Pons, 2002..

Benfeld, Johann, “Los orígenes del concepto de ‘Sana Crítica’”, *Revista de estudios Histórico-jurídicos*, XXXV, Chile, 2013.

Cáceres Nieto, Enrique, “Epistemología jurídica aplicada” en Fabra Zamora, Jorge Luis, Spector Ezequiel, *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del derecho*, vol. III, México: IIJ UNAM, 2015.

CárdenasRioseco, Raúl, Charre Omar, Salazar Juan, *La motivación de los hechos en la sentencia penal. Una visión interdisciplinaria de la motivación judicial aplicable al juicio oral y acusatorio*, 1ª Ed., México: Porrúa, 2016.

Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua, sentencia del ocho de marzo de dos mil dieciocho, párr. 262.

Castillo Alva, José Luis, Luján Túpez, Manuel Estuardo, Zavaleta Rodríguez Róger E., *Razonamiento Judicial. Interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales*, 2ª Ed., Perú: Ara Editores, 2006.

Código Civil Federal

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Código Penal Federal.

Coloma Correa, Rodrigo, San Juan Agüero, Claudio, “Lógica, ciencia y experiencia en la valoración de la prueba” en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41, núm. 2, Chile, 2014.

Colomer Hernández, Ignacio, *La motivación de las sentencias*, Valencia: Tirant lo blanch, 2003.

Conferencia “La ficción de la memoria” de Elizabeth Loftus, producida por TEDGlobal 2013. En línea: 22 de noviembre de 2018. [Consultable en: https://www.ted.com/talks/elizabeth_loftus_the_fiction_of_memory/transcript?language=es#t-4548]

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Corte Suprema de los Estados Unidos de América en el caso *Daubert vs Merrel Dow Pharmaceuticals, Inc*, 579 (1993), citado por Vázquez Rojas, Carmen, "Sobre la cientificidad de la prueba científica en el proceso judicial", en *Anuario de Psicología Jurídica*, núm. 24, España, 2014.

De Asis Roig, Rafael, *Jueces y normas. La decisión judicial desde el ordenamiento*, Madrid: Marcial Pons, 1995.

De Godoy Bustamante, Evanilda, *Decidir sobre los hechos: un estudio sobre la valoración racional de la prueba judicial*, España, Editorial Bubookpublishing S. L., 2013.

De Pina, Rafael, *Diccionario de Derecho*, México: Porrúa, 1970, p. 246. Voz: Norma jurídica.

Decreto número 131 de fecha seis de marzo de 2014, emitido por la Sexagésima sexta legislatura del Congreso del Estado de Durango, determinó que el Código Nacional de Procedimientos Penales entrará en vigor a las 00:01 horas del 7 de mayo de 2014 en el Primer Distrito Judicial, de conformidad con el artículo segundo transitorio del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Del Gesso Cabrera, Ana María, Un acercamiento diferente al análisis de los textos jurídicos. En línea: 12 de octubre de 2016. [Consultado en: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/4/1743/5.pdf>]

Díaz Kuaik, Iliana, "Estatus científico del test de Rorschach", ponencia presentada en el V Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XX Jornadas de Investigación Noveno Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013. En línea: 28 de septiembre de 2018.]Consultado en: <https://www.aacademica.org/000-054/899.pdf>]

Díaz-Aranda, Enrique, *Lecciones de derecho penal para el nuevo sistema de justicia penal en México*, México: UNAM, 2014.

Diez Picazo, "La justicia y el sistema de fuentes del derecho" en *Anuario facultad de derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, Madrid: BOE, 1997.

Diges Margarita, "Utilidad de la psicología del testimonio en la valoración de pruebas de testigos", en *Aequitas Revista cuatrimestral del Poder Judicial del Estado de Sinaloa*, núm. 5, año 3, Enero/abril 2014.

Diges, Margarita, "Atención, autosugestión y recuerdo de sucesos" en el I congreso Hispano-Portugués de Psicología, Santiago de Compostela.

Diges, Margarita, Mazanero, Antonio, "Evaluación subjetiva de la exactitud de las declaraciones de los testigos: la credibilidad", en *Anuario de Psicología Jurídica*, vol. 3, 1993.

EtxebarriaAróstegui, Maitena, "El lenguaje jurídico-administrativo: propuestas para su modernización y utilización", en *Revista Española de Lingüística*, vol. 27, núm. 2, España, 1997..

Extracto de la entrevista realizada por Ezequiel de Olaso a Luis Villoro sobre el problema epistemológico entre "Creer, saber y conocer". En línea: 11 de noviembre de 2018. [Consultable en: <https://www.youtube.com/watch?v=4w1OjDfwOok>]

Ferrer Beltrán, Jordi, "Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales", en *Jueces para la democracia*, núm. 47, 2003.

Ferrer Beltrán, Jordi, "La valoración de la prueba: verdad de los enunciados probatorios y justificación de la decisión.", en *Estudios sobre la prueba*, 3ª Ed., México: Fontamara, 2016.

Ferrer Beltrán, Jordi, *La prueba es libertad, pero no tanto. Una teoría de la prueba cuasibenthamiana*, en Carmen Vázquez (ed.) *Estándares de prueba y prueba científica*, Editorial Marcial Pons, 2013.

Ferrer Beltrán, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, Madrid: Marcial Pons, 2007.

Fonseca Luján, Roberto Carlos, "Prueba ilícita: Regla de exclusión y casos de admisibilidad", en *Revista Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, núm. 26-27, México, 2016.

García Maynez, Eduardo, "El principio jurídico de razón suficiente", *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, T. XII, No. 46, Abril-Junio, 1950.

Gascón Abellán, Marina, "Conocimientos expertos y deferencia del juez (Apunte para la superación de un problema)", *DOXA Cuadernos de filosofía del derecho*, España, número 39, año 2016.

Gascón Abellán, Marina, "Prueba científica. Un mapa de retos", en *Estándares de prueba y prueba científica*, 2013. En línea: 15 de junio de 2018. [Consultado en: https://www.academia.edu/27190675/Prueba_cient%C3%ADfica._Un_mapa_de_retos]

Gascón Abellán, Marina, "Sobre el modelo cognoscitivista en la prueba judicial. A propósito de las observaciones de Mario Ruiz", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. XIX, 2002.

Gascón Abellán, Marina, "Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos", en *Doxa, Cuadernos de filosofía del derecho*, España, año 2005, núm. 28.

Gascón Abellán, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, 3ª Ed., Madrid: Marcial Pons, 2010.

Gascón, Marina, "Prueba científica: mitos y paradigmas", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, España, 44, 2010.

González Lagier, Daniel, "Apuntes sobre la prueba y argumentación jurídica". En línea: 20 de septiembre de 2017. Consultado en: <http://www.filosoficas.unam.mx/~cruzparc/apuntes.de.logica.pdf>

González Lagier, Daniel, "Argumentación y prueba judicial" en Estudios sobre la prueba, editorial Fontamara, México.

González Lagier, Daniel, "Hechos y argumentos (racionalidad epistemológica y prueba de los hechos el proceso penal) (II)", *Jueces para la democracia*, núm. 46, Madrid, 2003.

González Lagier, Daniel, "Presunción de inocencia, verdad y objetividad". En línea: 15 de agosto de 2017. [Consultable en: <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/46907>]

Hernández Marín, Rafael, *Razonamientos en la sentencia judicial*, Madrid: Marcial Pons, 2013.

Jiménez Martínez, Javier, *Elementos de Derecho Penal Mexicano*, México, Porrúa, 2006.

Johnson, Marcia K., y Raye, Carol L., "Reality monitoring", en *Psychological Review*, vol. 88, núm. 1, 67-85. Valverde Soto, José María, Ruiz Hernández, José Antonio, Llor Esteban, Bartolomé, "Valoración de la credibilidad del testimonio: aplicación

del modelo realitymonitoring”, en *Revista internacional de psicología*, vol. 12, núm. 2, 2013.

Juicio para la protección de los derechos político electorales número 146/2011, promovido por Alberto Jorge Cortés González. Sentencia de fecha veinte de septiembre de dos mil once. En línea: 18 de octubre de 2010. [Consultable en: <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SX/2011/JDC/SX-JDC-00146-2011.htm>]

Jurisprudencia 28/2009, *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 3, núm. 5, 2010, p. 23 y 24.

Laudan, Larry, Truth, *Error and criminal law*, New York: Cambridge University Press, 2006, pp. 6, 7 y 42.

Loftus, Elizabeth, citado por Diges Margarita, “Utilidad de la psicología del testimonio en la valoración de pruebas de testigos”, en *Aequitas Revista cuatrimestral del Poder Judicial del Estado de Sinaloa*, núm. 5, año 3, Enero/abril 2014, pp. 18-19.

Loftus, Elizabeth, citado por Mojardín-Heráldez, Ambrocio, “Origen y manifestación de las falsas memorias”, en *Acta colombiana de psicología*, vol. 11, núm. 1, pp. 38-39.

Loftus, Elizabeth, Korf, Nancy L., Schooler W. Jonathan, “Misguided Memories: Sincere Distortions of Reality”, en *Credibility Assessment*, Canadá, KluwerAcademicPublishers, vol. 47, 1989.

Mercedes Fernández López, *Presunción de inocencia y carga de la prueba en el proceso*, Tesis doctoral, Universidad de Alicante, 2004.

Midón, Marcelo Sebastián, *Derecho probatorio*. Parte General, 2ª. Ed., Medoza, Jurídicas Cuyo, 2007.

Miranda Estrampes, Manuel, “La prueba ilícita: La regla de exclusión probatoria y sus excepciones”, *Revista Catalana de Seguretat Pública*, mayo 2010.

MochánBackal, Luis W. “Ciencia, pseudociencia, y seguridad. El detector molecular GT200”. En línea: 28 de septiembre de 2018. [Consultado en <http://em.fis.unam.mx/public/mochan/blog/20110913senado/presentacion.pdf>]

MochánBackal, Luis W., "Análisis de la Ficha Documental de Operación del GT-200". En línea: 28 de septiembre de 2018. [Consultado en: <http://em.fis.unam.mx/public/mochan/blog/20110620gt200.pdf>]

Mojardín-Heráldez, Ambrocio, "Origen y manifestación de las falsas memorias", en *Acta colombiana de psicología*, vol. 11, núm. 1, 2008.

Nieto García, Alejandro, *El arbitrio judicial*, Barcelona: Ariel, 2000,.

Nieva Fenoll, Jorge, *El hecho y el derecho en la casación penal*, Barcelona: Bosh, 2000.

Parra Quijano, Jairo, "Razonamiento judicial en materia probatoria" en *Procesalismo Científico; Tendencias contemporáneas, Memoria del XI Curso Anual de Capacitación y Preparación para Profesores de Derecho Procesal*, México, 2012.

Pfänder, Alexander, *Motivos y motivación*, Madrid: Facultad de Filosofía de la Universidad Complutense de Madrid, 1995.

Primer Distrito Judicial del Estado de Durango, al cual le competen los delitos cometidos en los municipios de Durango, el Mezquital, así como las poblaciones de Tayoltita, San Dimas, Rafael Buelna, Guarizamey, y Carboneras en el Municipio de San Dimas. En línea: 20 de septiembre de 2018. [Consultado en: <http://pjdgo.gob.mx/wp-content/uploads/2017/03/Distritos-Judiciales-del-Estado.pdf>]

Russell, Bertrand, citado por González Lagier, Daniel, en *Apuntes sobre la prueba y argumentación jurídica*. En línea: 28 de junio de 2017. [Consultado en: <http://www.filosoficas.unam.mx/~cruzparc/apuntes.de.logica.pdf>]

Sánchez, F., Domínguez, M.E., Alama, S., Merino, M.J., & Sánchez, M.T.. "Muerte por proyectil de arma de fuego con orificio de entrada natural" en *Cuadernos de Medicina Forense*, vol. 16, núm. 3, Málaga, 2010.

Schum David, *Los fundamentos probatorios del razonamiento probabilístico*, trad. por Vargas Orión, Colombia, Editorial Orión Vargas, 2016.

Schutz, Alfred, citado por Parra Quijano, Jairo, "Razonamiento judicial en materia probatoria" en *Procesalismo Científico; Tendencias contemporáneas, Memoria del XI Curso Anual de Capacitación y Preparación para Profesores de Derecho Procesal*, México, 2012.

Segura Ortega, Manuel, "Argumentación, Justificación y principio de autoridad", en *Anuario de filosofía del derecho*, núm. 27, España, 2011.

Sosa Ortiz, Alejandro, *El dolo penal*, México, Porrúa, 2010.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del justiciable*, México: SCJN, 2003.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del justiciable*, México: SCJN, 2003.

Talavera Elguera, Pablo, *La Prueba. En el nuevo proceso penal. Manual del derecho probatorio y de la valorización de las pruebas en el proceso penal común.*, Perú: Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo, 2009.

TaruffoMichele, Andrés Ibañez, Perfecto, Candau Pérez Alfonso, *Consideraciones sobre la prueba judicial*, Madrid: Fundación coloquio jurídico europeo, 2009.

Taruffo, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, Editorial Trota, Madrid: 2011.

Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, 4ª Ed., Madrid: Editorial Trotta, 2011.

Taruffo, Michele, *La prueba*, trad. Manríquez, Laura y Ferrer Beltrán, Jordi, Madrid: Marcial Pons, 2008, pp. 20-22.

Taruffo, Michele, *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, trad. Daniela AccatinoScagliotti, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2010.

Taruffo, Michele, *Verdad, prueba y motivación de la decisión*, México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013.

Taruffo, Michelle "Ragione e processoipotesi su una correlazione", en la revista *Scritti in onore de eliofazzalari*, vol II, Fiuffré, Milano, 1993.

Tesis 1a./J. 25/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima época, libro 5, t. I, abril de 2014, p. 478.

Tesis 1a./J. 26/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima época, libro 5, t. I, abril de 2014, p. 476.

Tesis aislada número (I Región)8o.4 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región, con residencia en Naucalpan de Juárez, Estado de México, Décima época, libro 33, tomo IV, agosto de 2016, p. 2730.

Tesis aislada número 1a. CCCXXVI/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro 24, tomo I, 2015, p. 993.

Tesis aislada número 1a. CCL/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro VI, tomo 1, 2012, p. 290.

Tesis aislada número 1a. CCXIX/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 19, tomo I, p. 589.

Tesis aislada número 1a. CCXLIX/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, Libro VI, Tomo 1, 2012, p. 292.

Tesis aislada número 1a. CCXLVIII/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Primera Sala, décima época, Libro VI, Marzo de 2012, p. 291.

Tesis aislada número 1a. CCXXI/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 19, tomo I, p. 594..

Tesis aislada número 1a. CLXII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo XXXIV, 2011, p. 226.

Tesis aislada número 1a. CLXII/2011. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Primera Sala, novena época, Tomo XXXIV, agosto de 2011, p 226.

Tesis aislada número 1a. CX/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXIII, marzo de 2006, p. 203.

Tesis aislada número 1a. LXXIV/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, Tomo XXII, Agosto de 2005, p. 300.

Tesis aislada número I.9o.P.40 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XXVI, tomo 2, 2013, p. 1411.

Tesis aislada número V.2o.C.T.9 K., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Segundo Tribunal Colegiado en materias Civil y del Trabajo del Quinto Circuito, novena época, tomo XXX, p. 1930..

Tesis aislada número XVII.1o.P.A. J/5 (10a.). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación* Tribunales Colegiados de Circuito, décima época, Libro 11, Octubre de 2014, p. 2377.

Tesis aislada número XXI.2o.12 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, novena época, tomo VI, agosto 1997, p. 813.

Tesis aislada sin número, *Informes*, Quinta Época, Informes 1955, p. 27.

Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Tomo VII, Enero 1991, p. 166.

Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, séptima época, volumen 151-156, segunda parte, p. 56.

Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Segundo Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, séptima época, volumen 109-114, sexta parte, p. 136.

Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, quinta época, tomo CXVII, p. 458.

Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, quinta época, tomo LXXX, p. 3163.

Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, quinta época, tomo XLVII, p. 4493.

Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, quinta época, tomo LXXXII, p. 1662.

Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, quinta época, volumen LII, tercera parte, p. 63.

Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, sexta época, volumen CXXXIV, tercera parte, p. 47.

Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, quinta época, tomo LXXIX, p. 286.

Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, sexta época, volumen XLVIII, tercera parte, p. 36.

Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, sexta época, volumen LVIII, tercera parte, p. 45.

Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, séptima época, volumen 157-162, tercera parte, p. 77.

Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, séptima época, volumen 127-132, tercera parte, p. 51.

Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Volumen 175-180 Segunda Parte, 1983, p. 61.

Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, volumen 74, segunda parte, p. 38.

Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Tercer Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, séptima época, volumen 151-156, sexta parte, p. 85.

Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Tercer Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, séptima época, volumen 87, sexta parte, p. 40.

Tesis aislada sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, séptima época, volumen 181-186, sexta parte, p. 84.

Tesis de jurisprudencia 1a./J. 56/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo XXXIII, 2011, p. 95.

Tesis de jurisprudencia número 426 (H), *Apéndice del Semanario Judicial de la Federación*, Segundo Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, séptima época, tomo I, constitucional 3, derechos fundamentales, tercera parte, p. 3145.

Tesis de jurisprudencia número 863, *Apéndice de 1995*, quinta época, tomo II, parte HO, página 553.

Tesis de jurisprudencia número I.9o.P. J/16 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 20, tomo II, 2015, p. 1583.

Tesis de jurisprudencia número P. LV/92, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, octava época, núm. 53, mayo de 1992, p. 34.

Tesis de jurisprudencia sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, séptima época, volumen 97-102, tercera parte, p. 143.

Tesis de jurisprudencia sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito, séptima época, volumen 127-132, sexta parte, p. 195.

Tesis de jurisprudencia sin número, *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, séptima época, volumen 139-144, tercera parte, p. 201.

Tesis número 1a. CLXII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo XXXIV, 2011, página 226.

Tesis número 1a. CLXXXVII/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo XXV, 2007, p. 258.

Tesis número IV.1o.P.5 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2, p. 1522.

Tribunal Supremo Español, jurisprudencia STS 671/2006, de 21 junio de 2006, FJ 7, citado por Cuerda Riezu, Antonio, La prueba de las eximentes en el proceso penal: ¿obligación de la defensa o la acusación?, *Revista para el análisis de derecho*, número 2, Barcelona, 2014, p. 7.

TronPetit, Jean Claude, *Argumentación en el Amparo*, México: Porrúa, 2009.

Villoro, Luis, *Creer, Saber y Conocer*, 9ª Edición, México: Siglo veintiuno editores, 1989.

Wells y Leippe, citados por Manzanero, Antonio y Diges Junco, Margarita, "Evaluación subjetiva de la exactitud de las declaraciones de los testigos: la credibilidad" en *Anuario de psicología jurídica*, vol. 3, 1993.

Wroblewski, "motivation de la decisionjudiciarie" en *La motivation des decisions de justice*, Bruxelles: Emile Bruylant, 1978.

Wróblewski, Jerzy, *Sentido y hecho en el derecho*, México: Editorial Fontamara, 2001.

Wróblewsky, Jerzy, "Los lenguajes del discurso jurídico", en *Los cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, no. 14, México, Mayo-agosto, 1990.

Wróblewsky, Jerzy, "Los lenguajes del discurso jurídico", en *Los cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, no. 14, México, Mayo-agosto, 1990.

Wroblewsky, Jerzy, *Sentido y hecho en el derecho*, México: Editorial Fontamara, 2008.