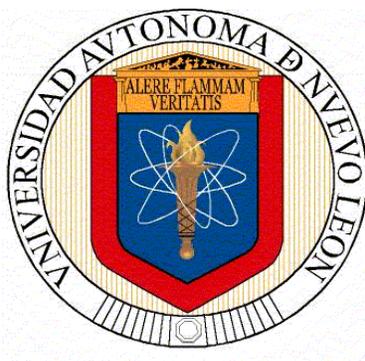


**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA**



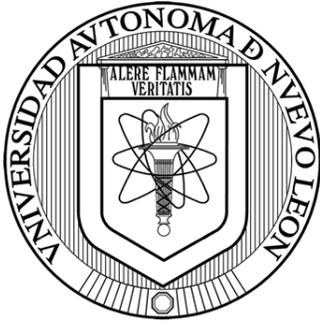
**LA SANA CRÍTICA Y LA ARGUMENTACIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL
MODERNO EN LA SENTENCIA DEL NUEVO CÓDIGO NACIONAL DE
PROCEDIMIENTOS PENALES**

Por

JESÚS CARLOS ÁLVAREZ GONZÁLEZ

**Como requisito parcial para obtener el grado de
DOCTOR EN DERECHO
CON ORIENTACIÓN EN DERECHO PROCESAL**

MARZO 2016



TESIS

“LA SANA CRITICA Y LA ARGUMENTACION DEL ESTADO CONSTITUCIONAL
MODERNO EN LA SENTENCIA DEL NUEVO CODIGO NACIONAL DE
PROCEDIMIENTOS PENALES”

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA

DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO

TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO CON
ORIENTACION EN DERECHO PROCESAL

PRESENTA

MAESTRO JESUS CARLOS ALVAREZ GONZALEZ

DIRECTOR DE TESIS
DR. JOSE ZARAGOZA HUERTA

CODIRECTOR DE TESIS
DR. JUAN ANGEL SALINAS GARZA

SAN NICOLÁS DE LOS GARZA, NUEVO LEÓN, MARZO DE 2016

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

REFORMA CONSTITUCIONAL Y PROCESAL PENAL DEL AÑO 2008 EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

1.1. La reforma constitucional del año 2008: El nuevo proceso penal y sus principios.

1.1.1. La oralidad.

1.1.2. Acusatorio.

1.2. Principios.

1.2.1. Publicidad.

1.2.2. Contradicción.

1.2.3. Concentración y celeridad.

1.2.4. Continuidad.

1.2.5. Inmediación.

1.3. De los principios generales.

1.4. Interpretación del principio *Pro-Homine*

1.5. Interpretación del artículo 402 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

CAPÍTULO II

LA PRUEBA

2. 1. Concepto de la prueba.

2.2. Elementos de la prueba.

2.2.1. Como actividad.

2.2.2. La prueba como “medio”.

2.2.3. Como resultado.

2.3. Fuente de prueba.

2.3.1. Definición.

2.3.2. La fuente de la prueba.

2.4. Los medios de prueba.

2.4.1. Definición.

2.4.2. Naturaleza de los medios de prueba.

2.4.3. Situación dentro del área de proceso.

2.5. Resultados de prueba.

2.6. Principios Generales de la prueba.

2.6.1. El principio de intermediación.

2.6.2. El principio de publicidad.

2.6.3. El principio de libertad de la prueba.

2.6.4. Principio de la comunidad de la prueba.

2.6.5. Principio de unidad de prueba.

2.6.6. El principio de concentración o continuidad de la prueba.

2.6.7. El principio de la legalidad de la prueba.

2.6.8. Principio de oportunidad para el desahogo de la prueba.

2.6.9. Principio de contradicción de la prueba.

2.6.10.- El principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del Juez sobre los hechos.

2.6.11. El principio de lealtad y probidad o veracidad de la prueba.

2.6.12. Principio de Adquisición de la prueba.

CAPÍTULO III

OBJETO Y ORGANOS DE PRUEBA

3.1. El objeto de prueba.

3.1.1. La verdad como objeto de la prueba

3.2. El objeto de prueba en abstracto.

3. 2.1. Hechos históricos, naturales o humanos.

3.2.2. Hechos físicos externos.

3.2.3. Los acontecimientos y estados de la vida física.

3.2.4. Existencia y cualidades de personas o cosas o lugares.

3.3. El objeto de prueba en concreto.

3.4. Normas o máximas o principios del conocimiento.

3.5. El derecho no vigente.

3.6. Lo que no amerita ser objeto de prueba.

3.6.1. Los hechos notorios.

3.6.2. Los hechos evidentes respecto a los cuales no se exige prueba específica.

3.6.3. El derecho positivo vigente.

3.6.4. Legalmente Presumidos.

3.6.5. Hechos Admitidos.

3.6.6. Hechos Reconocidos.

3.6.7. Hechos afirmados por una de las partes.

3.6.8. Hechos Evidentes.

3.6.9. Hechos Normales.

3.7. Hechos cuya prueba se encuentran prohibidas por la ley, pruebas irregulares y/o ilegales y pruebas obtenidas o practicadas con violación a los derechos fundamentales.

3.7.1. Prueba ilícita.

3.7.1.1. Prohibiciones legales de carácter general.

3.7.1.2. Prohibiciones legales de carácter singular.

3.7.2. Pruebas irregulares o defectuosas.

3.7.3. Pruebas obtenidas o practicadas con violación de derechos fundamentales.

3.7.4. Pruebas obtenidas ilícitamente.

3.7.5. Fundamento de la regla de exclusión.

3.7.5.1 Modelo norteamericano.

3.7. 5. 2. Modelo europeo-continental.

3.7.6. Excepciones a la regla de exclusión.

a.- La excepción de Buena Fe

b.- Excepción a la eficacia refleja

3.7.7. Caso de la doctrina del fruto del árbol envenenado.

3.8. Definición de órgano de prueba.

3.8.1. Quienes tienen la calidad de órganos de prueba.

3.8.2. Distinción de los diversos órganos de prueba.

a.- El acusado o denunciado.

b.- La parte afectada.

c.- Los terceros.

CAPÍTULO IV

LA CARGA DE PRUEBA

4.1. Teoría sobre la carga de la prueba.

4.1.1. Teoría de la naturaleza constitutiva, extintiva o modificativa de los hechos.

4.1.2. Teoría de la carga de probar el supuesto de hecho de las normas.

4.1.3. Teoría relativa a la dificultad para probar el hecho.

4.2.- La carga de la prueba en el derecho procesal penal.

4.2.1.- La carga de la prueba penal de acuerdo a la normatividad.

4.2.2.- La carga de la prueba penal en el modelo acusatorio.

CAPÍTULO V

SISTEMAS DE VALORACION DE LA PRUEBA

5.1. Concepto de valoración de la prueba.

5.2. Diversos sistemas de valoración de la prueba.

5.2.1 Sistema de la prueba tasada o prueba legal.

5.2.1.1 Etapas del sistema de prueba tasada.

5.2.1.2 Algunas características de la prueba tasada o prueba legal.

I.- Las principales ventajas

II.- Las principales desventajas

5.2.2. El sistema de libre convencimiento o de la íntima convicción.

5.2.2.1. Características, ventajas y desventajas del sistema libre convencimiento o de la íntima convicción.

I.- Características del sistema de libre convencimiento o de la íntima convicción.

II.- Las principales ventajas del sistema de libre convencimiento o de la íntima convicción.

III.- Las principales desventajas del sistema de libre convencimiento o de la íntima convicción.

5.2.3. La Sana Crítica.

5.2.3.1 Las principales características, ventajas y desventajas de la sana crítica.

I.- Las principales características.

II.- Las principales ventajas de la sana crítica.

III.- Las desventajas de la sana crítica.

CAPÍTULO VI

EL SISTEMA DE LA SANA CRÍTICA

6.1. Antecedentes de la sana crítica.

6.2. Fundamento constitucional del sistema de la sana crítica.

6.3. Fundamento procesal del sistema de la sana crítica

6.4.- Fundamento internacional de la sana crítica de acuerdo a los derechos humanos.

6.5.- Las reglas de la sana crítica.

6.5.1 Definición del término de “regla”.

6.5.2 Definición del término de “sana o sano”.

6.5.3 Definición del término de “crítica”.

6.6.- La importancia de las reglas de la Sana Crítica

6.7.- Los elementos de las reglas de la sana crítica.

6.7.1.- La lógica.

6.7.1.1.- Los cuatro principios de la lógica formal.

6.7.1.2.- La lógica y la valoración de la prueba.

6.7.1.3.-La teoría lógico-formal de la argumentación.

6.7.2.- Las Máximas de la Experiencia.

6.7.2.1- Definiciones doctrinales de las Máximas de la Experiencia.

6.7.2.2- Origen de las Máximas de la Experiencia.

6.7.2.3- Los Elementos de las Máximas de la Experiencia.

6.7.2.4- Las características y funciones de las Máximas de la Experiencia.

6.7.2.5- Las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las Máximas de la Experiencia.

6.7.2.6- Los requisitos de las Máximas de la Experiencia.

6.7.2.7.- La valoración de la prueba y las Máximas de la Experiencia.

6.7.3.- Los Conocimientos Científicos Afianzados.

6.7.3.1.- La ciencia.

6.7.3.2.- Las principales características de la ciencia.

6.7.3.3.- La clasificación de la ciencia.

6.7.3.4.- El conocimiento científico y sus características.

6.7.3.5.- La prueba científica.

6.7.3.6.- La ciencia y el proceso.

6.7.3.7.- La valoración de la prueba científica.

6.8.- Violación a las Reglas de la Sana Crítica

6.8.1.- Violación a las reglas de la lógica.

6.8.2.- Violación a las reglas de las máximas de la experiencia.

6.8.3.- Violación a las reglas de los conocimientos científicos.

CAPITULO VII

LA ARGUMENTACION Y LA MOTIVACION DE LA SENTENCIA.

7.1. La argumentación y la motivación de la sentencia.

7. 1.1 De la argumentación

7. 1.2 Argumentación jurídica.

7.1.2.1 Objeto de la argumentación jurídica.

7.1.3 Aplicación de la argumentación jurídica.

7.1.4 La aplicación de la argumentación en la sentencia

7. 2 De la motivación

7. 2.1 Fundamento Constitucional de la motivación

7. 2.2 La motivación judicial

7.2.3 Funciones endo-procesal y extra-procesal de la motivación.

7.2.4 Tipos de motivación

7.2.5 Motivación completa y motivación suficiente.

7.2.6 Patologías de la motivación en las sentencias

7.2.7 La Motivación en el nuevo Estado democrático constitucional.

CONCLUSIONES.

PROPUESTAS.

BIBLIOGRAFÍA.

HIPOTESIS

“El artículo 402 del código nacional de procedimientos penales al establecer que los tribunales apreciaran la prueba de manera libre y lógica hace aplicable el método de la sana crítica, la que relacionada con la reproducción de un razonamiento, por medio de la motivación y la argumentación utilizado en la valoración, trae como consecuencia en México la aplicación de la sana crítica del estado constitucional moderno”.

INTRODUCCIÓN

En el año 2008 se reformó la Constitución¹, a fin de que entrara en vigencia un nuevo sistema penal, siendo este el sistema acusatorio, del cual se desprende de que el legislador faculta al juzgador de poder apreciar las pruebas de manera libre y lógica; es decir de acuerdo a las reglas de la lógica, los conocimientos científicos afianzados y las máximas de la experiencia, por lo que no seguirá las reglas preestablecidas en la legislación, pues se determina el valor de cada medio de prueba por medio de una valoración libre, pero sin llegar a una valoración arbitraria, debiendo sustentar su decisión en lineamientos de la experiencia, lógica y el recto entendimiento humano².

En el modelo acusatorio, las partes se enfrentan en igualdad de oportunidades ante el juez, que actúa como árbitro durante el juicio oral, para posteriormente en el momento procesal oportuno con base a los argumentos formulados por las partes y al valorar las pruebas desahogadas, decide condenar o absolver al imputado. Interviniendo el ministerio público y la víctima u ofendido, el primero para salvaguardar el orden jurídico y los segundos para que se le garantice el derecho humano a la justicia y la reparación del daño. Las pruebas se presentan ante el juez oralmente, se someten a debate y confrontación por las partes ante el juez, quienes se esfuerzan para convencerlo de sus posiciones.

En el sistema acusatorio, se alude al nuevo paradigma de valoración de la prueba ante el juez o el tribunal, por medio de la sana crítica³, pero sin contradecir las reglas de la lógica⁴, los conocimientos científicos afianzados⁵ y las máximas de la experiencia⁶,

¹ Es de llamar la atención que en el Estado de Nuevo León, se reformó el código de procedimientos penales del Estado de Nuevo León en el año 2004, para dar entrada al sistema acusatorio, en donde se le impone al juzgador la obligación de valorar las pruebas en las resoluciones de acuerdo con las reglas de la sana crítica, constituyendo un avance en la administración de la justicia.

² FLORIAN, Eugenio. *De las pruebas penales*. Tomo II. México. Editorial Temis. 2010. p. 20.

³ La sana crítica ha sido definida como "la lógica interpretativa y el común sentir de las gentes" y como la combinación de criterios lógicos y de experiencia que debe aplicar el juzgador. Von Conta Fuchslocher, Alejandro. *La Sana Crítica*. (Facultad de Derecho, Universidad de los Andes. Santiago, Chile. 2010. P. 23.

⁴ Forman partes de ella la regla de la identidad, por la cual se asegura que una cosa sólo puede ser lo que es y no otra; la regla de la (no) contradicción, por la que se entiende que una cosa no puede

debiendo de tomarlo en cuenta al momento de dictar sentencia⁷, tema que es nuevo en el derecho procesal de nuestra nación.

Ahora bien, en la cámara de diputados del Congreso de la Unión, legisladores de distintos partidos políticos presentaron diez iniciativas que motivaron a una reforma profunda del proceso penal, lo que condujeron a la aprobación del proyecto definitivo de reforma el 28 de febrero del mismo año, que a su vez fue aprobado sin modificaciones por las legislaturas locales.

La reforma procesal penal constitucional se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de junio de 2008. Así mismo en Diciembre de 2013 se aprobó el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Siendo las principales reformas las siguientes: Nuevo proceso acusatorio y oral; principios procesales modernos y democráticos; derechos del imputado mejor definidos; derechos del ofendido y de las víctimas acrecentados; incorporación de los jueces de control, oral y de sentencia; mecanismos alternos para la solución de controversias; mejoramiento del sistema de defensoría pública; atenuación del monopolio de la acción

entenderse en dos dimensiones, como ser falsa o verdadera, al mismo tiempo; la regla del tercero excluido, la cual establece que entre dos proposiciones en la cual una afirma y otra niega, una de ellas debe ser verdadera; y, la regla de la razón suficiente, por la cual cualquier afirmación o proposición que acredite la existencia o no de un hecho debe estar fundamentada en una razón que la acredite suficientemente.

⁵ Esta hace alusión a saberes técnicos, que han sido respaldados por el mundo científico. Por su propia naturaleza este conocimiento también goza del mismo carácter objetivo que las reglas de la lógica.

⁶ Según STEIN, son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos.

⁷ El nuevo modelo de justicia mexicano se constituye a través de aquél proceso que describe Kemelmajer quien retomado los conceptos de Marshall establece que dicha justicia es: “un proceso en el que las partes implicadas en un delito, determinan de manera colectiva las formas en que habrán de manejar sus consecuencias e implicaciones. KEMELMAJER DE CARLUCCI, A.: *Justicia Restaurativa*, Argentina, 2004, p. 113.

penal del ministerio público, con criterios de oportunidad y acción privada, así como se adopta el sistema de sana crítica.

El fundamento legal del sistema acusatorio es la reforma Constitucional de año 2008, que establece que debe adoptarse el sistema acusatorio, y para ello el legislador constitucional reformo diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo los siguientes: 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123; como la publicación en fecha 5 de Marzo del 2014 del nuevo código nacional de procedimientos Penales, en donde se establece plenamente el sistema acusatorio.

Ahora bien, en el Estado moderno constitucional, las decisiones jurisdiccionales deben de estar debidamente motivadas y argumentadas.

El legislador no prevé todas las posibilidades fácticas y preverlas en un enunciado normativo, siendo este un problema que frecuentemente se enfrentan los operadores de justicia, por lo que lo único que le queda es la argumentación jurídica como alternativa; y por ende la argumentación de la prueba es de suma importancia para la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales.

Es de mencionar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 16 establece como un Derecho Humano a la fundamentación y motivación de las sentencias en materia penal, siendo robustecido por la doctrina y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Así mismo en el artículo 1 de nuestra Carta Magna reconoce el disfrute a todas las personas los Derechos Humanos establecidos en la misma y en los tratados internacionales, como es el caso de la fundamentación y motivación de las resoluciones jurisdiccionales.

La argumentación y la motivación de la sentencias constituye un Derecho Humano contra la arbitrariedad del juzgador; y la argumentación judicial de la prueba es un elemento de dicho Derecho, esta es la sustentación lógica y jurídica de los fundamentos

que sirven de argumentación de la sentencia, en donde se explica la valoración de la prueba y expuesta según los razonamiento del juez.

La problemática en el cual se centra el trabajo de investigación es determinar:

¿Si el tribunal de enjuiciamiento aprecia las pruebas de manera libre y lógica, por medio de las reglas de la sana critica?

¿Si los jueces orales aprecian las pruebas de manera libre y lógica, por medio de la debida motivación y argumentación?

Por otra parte, mencionamos la delimitación de dicha problemática, la cual es en tres aspectos: Temporal, espacial y temática.

La delimitación temporal, es a partir de la implementación de la reforma constitucional del año 2008.

La delimitación espacial, es geográficamente ubicada en los Estados Unidos Mexicanos, esto de acuerdo al nuevo código nacional de procedimientos penales y específicamente en el Estado de Nuevo León de acuerdo al código procesal penal.

La delimitación temática, es en el derecho procesal penal, el sistema acusatorio, la etapa de la valoración de la prueba, la valoración de la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la apreciación de las pruebas de manera lógica y libre y de la motivación y argumentación, y el razonamiento de las resoluciones.

El objetivo General consiste en determinar que con la implementación del sistema acusatorio, los jueces orales cumplen adecuadamente con las reglas de la sana crítica en sus sentencias; asimismo, de debe determinar la necesidad de la motivacion y la argumentación en la valoración de la prueba en el moderno Estado constitucional.

Los objetivos especificativos pueden extractarse mencionando la importancia del estudio del análisis de la sana crítica como método de valoración de la prueba, sus virtudes y debilidades, así como peculiaridades de su implementación y respeto en el procedimiento acusatorio oral mexicano, dentro del marco argumentativo de los

derechos humanos en el estado constitucional de derecho mexicano. También es determinante analizar las reglas de la sana crítica.

El método de investigación que se aplica en este trabajo podemos a su vez potenciarlo con los métodos deductivo, inductivo, sistemático, analítico, comparativo y sintético, además de utilizarse la técnica documental. Asimismo, se utiliza la técnica documental y bibliográfica que identifica la problemática, ya que la presente investigación es de carácter dogmática, con la misma se utiliza la doctrina existente en la valoración de la prueba por medio de la sana crítica, esto tanto nacional como de carácter internacional, así como la jurisprudencia relevante sustentada por nuestra más alto tribunal, de igual forma con la legislación aplicable.

Consultándose revistas especializadas en el tema de sistema acusatorio, motivación, argumentación y de valoración de las pruebas.

CAPÍTULO I

REFORMA CONSTITUCIONAL Y PROCESAL PENAL DEL

AÑO 2008

1.1 La reforma constitucional del año 2008: El nuevo proceso penal y sus principios.

En los Estados Unidos Mexicanos, por medio de decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 18 de junio de 2008 se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de nuestra Carta Magna, por medio del cual el sistema de justicia penal mexicano se transforma, para el efecto de hacer eficiente la investigación y persecución de los delitos; que el acusado cuente con mayores garantías en la defensa, asegurando con ello la protección, asistencia y participación de las víctimas y ofendidos en el proceso penal; el derecho al acceso a la tutela procesal efectiva; así como implantando un nuevo sistema de valoración de la prueba por medio de las reglas de la sana crítica, como lo son la lógica, las máximas de la experiencia y conocimientos científicos afianzados, todo esto para obtener una tutela efectiva de la ley y ajustando todas estas finalidades al sistema acusatorio en relación con los principios rectores de un Estado moderno de Derecho Constitucional.

El artículo segundo transitorio de la reforma en comento, establece que el sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimocuarto; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 18; 19; 20; 21 y las fracciones XXI y XXIII del artículo 73 de la Constitución, deberá de entrar en vigor dentro del plazo de ocho años, a partir del día siguiente de la publicación del Decreto.

Dichas reformas ha sido producto de un proceso plural y debidamente consensuado y fue precedida de múltiples iniciativas que no llegaron a prosperar, pero que sirvieron de antecedentes para el proyecto definitivo y que actualmente nos rige.

En el año 2004 se presentaron dos iniciativas que no se dictaminaron. En fecha 29 de marzo del referido año, el ejecutivo presentó una iniciativa, que declaraba su propósito de instaurar un nuevo proceso acusatorio, pero con resabios del sistema inquisitivo.

Por su parte el Partido de la Revolución Democrática, presentó a su vez una iniciativa que describió la larga trayectoria del proceso penal inquisitivo, así como exponiendo un

diagnóstico y propuestas para la reforma de la justicia penal, el cual de igual manera no prospero.

El tema de la reforma del proceso penal continuó en el debate nacional, pero en diversas entidades federativas emprendieron reformas procesales, para introducir el sistema acusatorio, reformándose los códigos de procedimientos penales del estado de Nuevo León, en fecha 28 de julio de 2004, así como del Estado de México, en enero de 2006, en tanto que se expidieron nuevos códigos en la materia en Chihuahua, junio de 2006 y Oaxaca, publicado el 9 de septiembre de 2006.

Por otra parte en fecha 13 de marzo de 2007, el presidente Felipe Calderón presentó una iniciativa de reforma penal ante la Cámara de Senadores, que hacía una declaración de principio a favor de un sistema penal acusatorio con tendencia a la oralidad y concedió mayor importancia a diversas medidas de política criminal.

A su vez en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión legisladores de distintos partidos políticos presentaron diez iniciativas que motivaron y condujeron a una reforma más profunda del proceso penal. Tales iniciativas fueron objeto de dictamen por la citada Cámara en fecha 10 de diciembre de 2007.

Con motivo de la aprobación de éste dictamen, se entabló en 2008 un intenso diálogo entre las Cámaras de Diputados y Senadores, que condujeron a la aprobación del proyecto definitivo de reforma el 28 de febrero del citado año, mismo que a su vez fue también aprobado sin modificación alguna por las legislaturas locales, publicándose finalmente como se dijo con anterioridad en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008.

Los principales aspectos de la reforma se pueden sintetizar de la manera siguiente:

- a) Establecimiento del proceso acusatorio;
- b) Principios procesales;
- c) Derechos del imputado;

- d) Derechos del ofendido y de la víctima;
 - e) Orden de aprehensión, presentación y auto de vinculación a proceso;
 - f) Precisiones procesales y terminológicas;
 - g) modificaciones al ministerio público;
 - h) Nuevo perfil del órgano jurisdiccional;
 - i) Mecanismos alternos de solución de controversias;
 - j) Delincuencia organizada;
 - k) Sistema nacional de seguridad pública y
- l).- Un nuevo sistema de valoración de la prueba por medio de las reglas de la sana crítica.

Siendo este último punto, en que da acuerdo a las nuevas corrientes doctrinales de un moderno Estado Constitucional, la valoración de la prueba por medio de las reglas de la sana crítica, deberá estar relacionado con la reproducción de razonamientos y una debida motivación, lo que nos interesa en la presente investigación.

Efectivamente con la reforma constitucional se introduce una nueva forma de valoración de las pruebas en las sentencias dentro del sistema acusatorio, en cual las probanzas aportadas por el ministerio publico dentro de la carpeta de investigación no podrán ser tomadas en cuenta al momento de dictarse sentencia⁸ definitiva, sino solo y

⁸ Número de registro: 2006970 PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL. LAS ACTUACIONES PRACTICADAS EN UNA AVERIGUACIÓN PREVIA, QUE CONSTITUYAN MATERIAL IDÓNEO PARA CONFIGURAR DATOS DE PRUEBA QUE INTEGREN LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN, NO CONSTITUYEN MATERIAL PROBATORIO PARA DICTAR SENTENCIA. Época: Décima Época, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 8, Julio de 2014, Tomo I, Materia(s): Penal, Tesis: 1a. CCLXVIII/2014 (10a.), Página: 161.

exclusivamente las pruebas desahogadas ante el tribunal de enjuiciamiento, el cual deberá de valorar de acuerdo a las reglas de la sana crítica y con la debida fundamentación, argumentación y motivación.

La adopción del sistema de la sana crítica en el código nacional de procedimientos penales y en el código de procesal penal del Estado de Nuevo León, es un esfuerzo con el fin de lograr realmente la justicia en las decisiones judiciales y así obtener una tutela efectiva de la ley. En tal sentido, se determina que con la aplicación de las reglas de la sana crítica, el juzgador al momento de valorar las pruebas está en la obligación de dar razón para aplicar o no cada una de esas reglas y la razón por lo cual dicto la resolución en el sentido expuesto; no obstante en cualquiera de las situaciones es obligación de tribunal valorar y fundamentar su fallo de acuerdo al sistema de la sana crítica, ello para dictar una sentencia, ya se condenatoria o absolutoria, apegada a derecho y que responda al interés de la seguridad jurídica y de la tutela efectiva de la ley.

Ahora bien, en relación a lo anterior, es de considerar que es obligación de las partes que durante el juicio aportar los medios de pruebas aptos y suficientes para alcanzar y lograr la certeza subjetiva e individual del tribunal de enjuiciamiento, luego de analizar debidamente las pruebas.⁹

El fundamento Constitucional de la valoración de la prueba por medio de las reglas de la sana crítica, es el artículo 20, inciso "A", fracción II, el cual a la letra dice:

"Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;....".

⁹ ROXIN, Claus,. *Derecho procesal penal*. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 104.

En este punto cabe mencionar que en el capítulo V del presente trabajo de investigación, nos remitimos en lo relativo a los sistemas de valoración de la prueba en donde los explicamos debidamente.

Ahora bien, la adopción del sistema acusatorio por la reforma constitucional de fecha 18 de junio del 2008, trae como consecuencia la necesidad de un estudio profundo, tanto en el plano teórico como en la práctica profesional, pero ante todo es necesario realizar un estudio de los fundamentos establecidos en la Constitución Política del sistema de enjuiciamiento criminal.¹⁰

De acuerdo a lo establecido en el artículo 20 de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

“El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.”

Con respecto a que el proceso penal será acusatorio y oral, se debe de mencionar y aclarar los siguientes puntos:

1.1.1.- La oralidad.

Por medio de la oralidad se realizan los principales actos del proceso, con independencia de que su contenido pueda ser recogido en actas escritas, grabaciones o videograbaciones. A partir de la constatación de que este método es el único que permite asegurar el conjunto de actos que constituyen la base para que el juicio se realice de manera pública, concentrada, con la presencia permanente de las partes interesadas.

Con este sistema se cambia la forma en que los jueces conocen los asuntos para su resolución, pasando del sistema de la lectura de expedientes a uno en que la percepción tanto de las pruebas como del debate de las partes se realice en forma oral y directa en el juicio, tal y como acontece en la sala de audiencias, por lo tanto se

¹⁰ REYES L., Jahaziel, *El Sistema Acusatorio Adversarial a la luz de la reforma Constitucional*. Porrúa, México, 2011, p. 65.

determina la condición de existencia de la inmediación en esta fase procesal, tanto en la apreciación de la prueba como las posiciones de las partes en el proceso.

Por lo tanto la oralidad es el medio apto para preservar la consecución de la inmediación, contradicción y publicidad al permitir al juzgador y las partes, pueden por medio de los sentidos observar el desarrollo del proceso ¹¹

1.1.2.- Acusatorio.

En este principio se caracteriza en virtud de que el juez está separado de las partes y la contienda se da entre iguales. Esa contienda se realiza en forma pública, contradictoria y oral.

1.2.- Principios.

Por lo que a continuación me permito citar en forma breve cada uno de los principios del sistema acusatorio.

1.2.1.- Publicidad.

Se refiere a la necesidad de dar a conocer a la sociedad, con transparencia, tanto el proceso, como el resultado del juicio y que constituye una garantía para los involucrados de que las decisiones o sentencias sean tomadas en estricto derecho.

De acuerdo a este principio, todas las actuaciones en las tres fases del procedimiento penal serán públicas; pero la verdadera cristalización de este principio es en la audiencia de juicio oral.

Este principio es de naturaleza normativa. Las audiencias deberán de desarrollarse en público; es decir, pleno acceso a las audiencias para observar las actuaciones de quienes intervienen en ellas.

¹¹JIMENEZ MARTINEZ, Javier. *Estrategias de litigación en el nuevo sistema procesal penal acusatorio en México.*, Flores Editor y distribuidor, México, 2014, p. 134.

Es de tomar en consideración de que existen excepciones a este principio en la celebración del juicio oral, en los cuales el tribunal podrá resolver que se efectúe, total o parcialmente a puertas cerradas:

1. Cuando afecte el pudor o la vida privada de alguna de las partes o de alguna persona citada para participar en él.
2. Cuando perturbe gravemente la seguridad del estado o las buenas costumbres.
3. Cuando peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible.
4. Cuando declare un menor de edad y el tribunal considere inconveniente la publicidad.¹²

1.2.2.- Contradicción.

Este principio hace referencia al enunciado lógico que consiste en reconocer la imposibilidad de que una cosa sea y no sea al mismo tiempo. Este principio sólo opera a partir de la acusación y conlleva los siguientes derechos y facultades para las partes:

- Derecho a oponerse a la admisión de un determinado órgano de prueba.
- Derecho a examinar sus testigos y contra examinar a los testigos y peritos de la contraparte.
- Derecho de introducir actos informativos o declarativos y a argumentar según su teoría del caso.
- Obligación de introducir la acreditación de la calidad de sus respectivos expertos.
- Obligación de no argumentar sin haber probado.¹³

¹² BOFILL, Jorge, *Preparación del juicio oral*, Revista Chilena de Derecho, v.29, Núm. 2. Universidad de la Rioja. Chile. 2002, p. 4.

¹³ CONSEJO DE LA JUDICATURA DE NUEVO LEÓN, *Técnicas del juicio oral en el sistema penal de Nuevo León*, Consejo de la Judicatura de Nuevo León, Nuevo León, 2004, basado en los materiales desarrollados por el Proyecto de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia de Colombia (USAID), p. 36.

El principio de contradicción está estrechamente ligado al principio de igualdad de partes, puesto que no puede concebirse su participación en los actos procesales, sino sobre la base de una absoluta igualdad de oportunidades, ya que lo contrario sería lesivo al derecho a la defensa como expresión suprema de legalidad del proceso.¹⁴

Este principio posibilita a las partes la oportunidad para analizar y controvertir las posturas procesales de las partes y este principio se da en cualquier fase del procedimiento penal.

1.2.3.- Concentración y celeridad.

Este principio obliga a que todas las pruebas sean presentadas en la misma audiencia de juicio, debiendo ofrecer medios de convicción al juzgador para emitir su resolución en conformidad con lo que fue materia de la audiencia oral. Es una forma de legitimar las decisiones judiciales ante las partes y ante la sociedad. El principio de concentración en la fase de Juicio Oral se caracteriza porque durante su realización se condensan en un solo acto los alegatos iniciales de las partes, la práctica o evacuación de las pruebas y los informes conclusivos de los intervinientes, lo cual contribuye a la celeridad procesal; y la continuidad, nos refiere a que la audiencia en que se desahogue el juicio, sea de forma continua y sin interrupciones o aplazamientos.

El objeto del principio de concentración es que se reciban y desahoguen las pruebas y los alegatos de las partes en una sola audiencia con el fin de evitar la dispersión de la información.

En otras palabras, este principio implica, reunir, unificar o agrupar en el menor número de audiencias o en una sola diversos actos procesales, de tal manera que de varias audiencias, se concentran en una sola.

Por último se entiende por concentración, como la posibilidad de ejecutar la máxima actividad del procedimiento en la fase oral, por medio de la unificación o reunión en un

¹⁴ CASANUEVA REGUART, Sergio, *Juicio Oral. Teoría y Práctica*, 5. Edición, Porrúa, México, 2010, p. 74.

mismo acto de las cuestiones determinadas a fin de que la audiencia se desarrolle en una sola sesión, facilitando los fines del sistema acusatorio¹⁵.

1.2.4.- Continuidad.

En este principio los actos procesales se llevan a cabo, en una sola audiencia y sin interrupciones, y tiene por objeto garantizar la pronta y expedita aplicación de la ley.

Las decisiones se pronunciarán inmediatamente, una vez concluida la presentación y controversia de las pruebas y de las pretensiones o argumentos, evitando con ello que aspectos externos influyan en la decisión del tribunal.

1.2.5.- Inmediación.

Es la proximidad del tribunal de enjuiciamiento hacia las partes con obligación de dirigir personalmente el desarrollo del juicio.¹⁶

Toda la audiencia se desarrollara con la presencia ininterrumpida del juez, así como las partes, sus defensores y representantes.

La naturaleza de la inmediación, exige que todos los actos procesales serán presenciados por el tribunal y las partes, además, que se impide la delegación de las funciones.

Por otra parte es de mencionar que el precepto constitucional en cita contiene tres apartados, siendo: El apartado B, que es el relativo a las garantías del inculpado; el apartado C, que se ocupa de los derechos de la víctima u ofendido por el delito y el apartado que nos interesa en el presente trabajo de investigación, es el A, denominado de los principios generales, siendo los siguientes:

1.3.- De los principios generales.

¹⁵ BERNAL CUELLAR, Jaime, *El proceso penal*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, p. 208.

¹⁶ BENAVENTE CHORRES, Hesbert. *Estrategias para el desahogo de la prueba en el juicio oral*, Flores editor y distribuidor, México, 2012, p. 22.

I. “El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen”

El objeto en el proceso penal es que:

a).- Se determine la verdad histórica de los hechos; en este aspecto la participación de los agentes policíacos y los peritos es sustancial, por lo que, si se desea saber cómo ocurrieron los hechos, por lo tanto deberá existir una amplia profesionalización y de las autoridades ministeriales.

b). Proteger al inocente. Esto tiene dos vertientes: Por un lado la presunción de inocencia, la cual implica que nadie es culpable hasta que se demuestre lo contrario, es decir, el inculpado tiene a su favor la presunción de que no es culpable aunque, existan pruebas en su contra, por tanto, el inculpado es una de las partes que deberá de ser protegido. Por otro lado, la protección de la víctima, que es parte en el conflicto y que es necesario proteger en forma eficaz.¹⁷

c). Procurar que el culpable no quede impune. Este ha sido siempre el objetivo del proceso penal, evitar la impunidad; con el sistema acusatorio se pretende combatir.

d). Que los daños causados se reparen. Es decir, que exista una respuesta material, concreta, al agraviado u ofendido por el delito, que se le indemnice o que se le restituya el bien, o en definitiva, que se le reparen los daños materiales o morales que hubiere sufrido, por lo tanto debe de haber un tutela efectiva de la ley.

II. “Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica”.¹⁸

¹⁷ LARA P, Rodolfo, *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, Porrúa, México, 2007, p. 164.

¹⁸ ZAMUDIO ARIAS, Rafael, *Principios rectores del nuevo proceso penal, aplicaciones e implicaciones: oralidad, inmediación, contradicción*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2010. p. 47.

De acuerdo con este principio el juez o los integrantes del tribunal de enjuiciamiento en todo momento debe de estar presente en las audiencias, ya que en caso contrario, tal audiencia es nula de pleno derecho.

Con respecto a la valoración de la prueba de manera libre y lógica, es de mencionar, que la valoración de la prueba ha existido en todos los sistemas de valoración de la prueba. Inicialmente surgió la valoración libre de los medios probatorios, la cual no estaba sujeta a regla alguna, por ello se decía que operaba la íntima convicción, ocasionando arbitrariedades, al no tener límite alguno.

Ante tales circunstancias, se necesita limitar el actuar del juzgador, surgiendo el sistema tasado, el cual se caracterizaba, en virtud de que el legislador de antemano establecía en la ley la eficacia, el alcance y el valor de un medio probatorio, ocasionado por ende que los jueces no podían hacer uso de sus conocimientos en la ponderación probatoria.¹⁹

Posteriormente surge el sistema mixto, que era una combinación de los anteriores, este sistema establecía, por una parte, con determinados medios probatorios su eficacia, valor, alcance, a través de leyes adjetivas; por otro, daba cierto margen de libertad al juzgador para ponderar por otros medios de prueba de acuerdo a su propia convicción.

Finalmente, surgió el sistema de libre valoración, para dejar atrás el sistema de prueba tasada, pero fue necesario orientadores para la valoración, sin que fuera necesario que se estipulara en la norma, surgiendo así la valoración en conciencia o sana crítica, la cual se realiza siguiendo las reglas de la lógica, la razón, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados²⁰.

III. "Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y

¹⁹ ASENCIO MELLADO, José María, *Derecho procesal penal*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 134.

²⁰ HORVITZ LENON, María Inés; LOPEZ MASLE, Julián. *Derecho procesal penal chileno*, Jurídica de Chile; Chile, 2007, p. 333.

los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo”.

Aquí se alude a la audiencia del juicio oral, en donde se reproducen todas las pruebas para que generen convicción en el tribunal de enjuiciamiento y sean conocidas por el público y por las partes involucradas.

IV. “El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;”

En la reforma constitucional se prevé la participación de dos jueces y un tribunal durante el procedimiento: juez de control, jueces de juicio oral y juez de ejecución. No podrán ser la misma persona en un mismo procedimiento. En el juicio deberán operar los principios establecidos en este sistema: Publicidad, contradicción y oralidad. Lo preceptuado en este párrafo es con el fin de que los juzgadores que resuelvan en sentencia, no sean influenciados o prejuzguen por las pruebas llevadas a cabo ante el juez de control y las existentes en la carpeta de investigación.

V. “La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;”

Aunada a la presunción de inocencia, el ministerio público deberá demostrar, sin lugar a dudas, la responsabilidad del inculpado, porque precisamente son los agentes del ministerio público los que deberán presentar pruebas suficientes para considerar que el delito se ha integrado, es decir, la culpabilidad se dará sólo si se realiza un análisis dogmático de todos los elementos del tipo penal: Objetivos, subjetivos y normativos, apoyado en pruebas incontrovertibles que serán desahogadas en la audiencia correspondiente y en presencia del juez y las partes que, en igualdad de condiciones, podrán controvertirlas.²¹

²¹ ATIENZA, Manuel, *Cuestiones Judiciales*. Fontamara, México, 2001, p. 118.

VI. “Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta constitución;”

Este apartado es con la finalidad es evitar la corrupción a través de las componendas de las partes y la debida transparencia durante todo el proceso.

VII. “Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;”

La mayoría de los casos deberán resolverse anticipadamente sea por medio de los mecanismos alternativos, del principio de oportunidad o de la terminación anticipada por reconocimiento de la responsabilidad con la consiguiente disminución de la condena, siempre y cuando este de acuerdo la víctima y/o ofendido y reúna los requisitos establecido por las procuradurías de los estados y de la federación.

VIII. “El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;”

Este principio se debe de relacionar con los anteriores puntos en cita.

IX. “Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y”

Este principio impone a la autoridad persecutora del delito, la obligación de respetar los derechos fundamentales de las partes intervinientes en el proceso, al momento de la obtención de los medios de prueba, ya que en caso de no respetarse las pruebas así obtenidas son consideradas como ilícitas.

Es prueba ilícita la que se obtiene con vulneración de los derechos humanos, como la inviolabilidad del domicilio o el secreto de comunicaciones; o lesionando derechos constitucionales, como el derecho a la defensa; así, la del imputado sin haber sido

informado de sus derechos; o a través de medios que la constitución prohíbe como es la confesión arrancada mediante tortura, que vulnera el derecho a la integridad física o la coacción para obtener declaraciones. La exclusión de la prueba ilícita supone la imposibilidad de admitirla y valorarla, esto es, su inutilización en el proceso.

X. “Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.”

Es importante que en todas las audiencias preliminares se asuman los principios y necesidades del sistema acusatorio, tal como lo prevé la constitución y no incurrir en una simulación.

1.4.- Interpretación *Pro-Homine*.

En fecha diez de Junio del año Dos mil once, se aprobaron reformas en materia de derechos humanos, las cuales rompieron una serie de paradigmas, lo que trae consecuencias en la interpretación y aplicación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, obligando a los operadores a conocer tanto las normatividad interna como la internacional, que conforma el bloque de constitucionalidad,²² esto implica la interpretación y aplicación del nuevo sistema jurídico que se integra por reglas o principios, como lo son el principio de interpretación conforme y el principio Pro-Homine.²³

El principio Pro-Homine, tiene dos reglas²⁴:

1.- Preferencia interpretativa, el cual a su vez se divide en:

a.- Interpretación extensiva: Consiste en la interpretación amplia a favor del hombre y,

²² REQUEJO PAGES, Juan Luis, *Sistemas normativos, constitución y ordenamiento. La constitución como norma sobre aplicación de normas*. Mac Graw-Hill, Madrid, 1995, p. 12.

²³ CABALLERO OCHOA, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre los derechos humanos en España y México*. Porrúa, México, 2009, pp. 62-63.

²⁴ CASTILLA, Karlos, *El principio Pro Persona en la administración de justicia, Cuestiones Constitucionales*, Núm. 20, enero-junio 2009, IJ, UNAM, México, p. 71.

b.- Interpretación restringida: Consiste en que la interpretación es limitada en detrimento de los derechos humanos.

2.- Preferencia de normas, dividiéndose en:

a.- Preferencia de normas más protectoras: Consiste en preferir la norma más protectora de los derechos humanos, sin tomar en consideración la jerarquía, sino la que mejor proteja o menos restrinja.

b.- Conservación de la norma más favorable: Consiste en que una norma jurídica posterior no deroga una norma anterior, en cuanto esta otorga mayor protección al hombre.

1.4.1- Definición del principio Pro-Homine.

El principio Pro-persona es definido por el juez Rodolfo E. Piza Escalante de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, como un criterio fundamental que impone la naturaleza de los derechos humanos, obligando a interpretar en forma extensiva a las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen, concluyendo que la exigibilidad inmediata e incondicional de los derechos humanos es la regla y su condicionamiento la excepción.²⁵

Por su parte Mónica Pinto, mencionan que el principio Pro-Homine es:

“Un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos de suspensión extraordinaria. El principio

²⁵ CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva oc-7/86 del 29 de agosto de 1986, serie A, núm. 7, párr. 36.

coincide con el rasgo fundamental de derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.”²⁶

El Poder Judicial de la Federación define al principio Pro-Homine, como la interpretación jurídica a favor del mayor beneficio para el hombre, por medio de la norma más amplia o la interpretación más extensiva en los casos de derechos más protegidos, y cuando se fije o establezca límites a su ejercicio, es por medio a la norma o interpretación más restringida.²⁷

De lo anterior se desprende que el principio Pro-Homine tiene un doble objeto:

a.- El deber de aplicar la norma o la interpretación más favorable a favor de la persona en el ejercicio de un derecho, y

b.- El deber de acudir a la norma jurídica o la interpretación que menos restricciones imponga para el goce de un derecho.

1.4.2- Fundamento constitucional del principio *Pro-Homine*.

Es de mencionar que el artículo primero de nuestra Carta Magna a partir de la reforma del 10 de Junio del 2011, abandona el término de “Garantías Individuales” que durante años estaba plasmada en el mismo, para tomar el de “Derechos Humanos”, por lo que de acuerdo a la doctrina, la Constitución deja de ser la fuente original, en virtud de que los Derechos Humanos se consideran preexistentes a la Carta Magna; es decir, se reconocen.²⁸

²⁶ PINTO, Mónica, *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, Ed. CELS-Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, p.19.

²⁷ Número de Registro: 179233, PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA, Época: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXI, Febrero de 2005, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.4o.A.464 A, Página: 1744.

²⁸ EVIA LOYA, Romero Arturo, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada. Derechos Humanos*, Ed. Porrúa, México, 2013, p. 8.

Específicamente el principio *Pro-Homine* fue incorporado de acuerdo a la propuesta de reforma constitucional en cita, el cual es de importancia decisiva para nuestro sistema jurídico, ya que no solo reconoce como tales los establecidos en la Constitución, sino los provenientes en los tratados internacionales en que la República Mexicana es parte, esto de acuerdo en los siguientes términos:

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”

Por tanto, con esta reforma el Estado se compromete y se obliga a respetar y proteger los derechos humanos en concordancia con el derecho internacional y de la Constitución.

1.4.3- Fundamento en los tratados y resoluciones internacionales del principio *Pro-Homine*.

Los tratados e instrumentos suscritos por la República Mexicana son obligatorios, siendo los siguientes:

a.- La Declaración Universal de los Derechos Humanos, específicamente en su artículo 30 que dice:

“Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.”

Esta declaración, es el resultado de la experiencia de años, en virtud de las acciones de estados totalitarios y grupos paramilitares o políticos, que privaron de derechos a

minorías nacionales o raciales en virtud de interés nacional, siendo un gran logro para el ser humano.

b.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, estableció el principio Pro-Homine, de acuerdo a la opinión consultiva número cinco²⁹, la cual indica si una situación es aplicable a la convención y un diverso tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona; es decir, al momento de interpretar la Convención debe elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos o la que ve una restricción menor.³⁰

Textualmente el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dice:

Artículo 29. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

La Jurisprudencia de la Corte que a sustentado en relación con este artículo ha sido de tres tipos:

²⁹ Corte IDH, opinión consultiva OC-5/85, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos) del 13 de Noviembre de 1985. Párr. 52.

³⁰ Corte IDH, Caso Ricardo Canse, del 31-08-04, párr. 181, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica del 2-07-04, párr. 184 y Caso Baena Ricardo y otros.

- A.- En la norma de interpretación del artículo 29 para precisar el contenido de diversas disposiciones de la propia Convención;³¹
- B.- Para el efecto de delimitar las restricciones de las garantías de la Convención (artículo 20 a)³²;

C.- Para interpretar las garantías de la Convención de acuerdo a otros instrumentos internacionales.³³

c.- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 5.1, de igual manera sostiene que este pacto no puede ser interpretado en el sentido de conceder al Estado, grupo o individuo, derecho alguno para realizar actos o actividades con el fin de destruir los derechos o libertades reconocidos en el mismo, ni establecer restricción o menoscabo de los derechos fundamentales en los Estados partes, en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres.

Esto al igual que lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 5; en la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en su artículo 1.1.; Convención sobre los derechos del niño, en el artículo 41; la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, entre otros.

De lo anterior se desprende que los instrumentos internacionales que la nación mexicana aprueba y suscribe son la ley suprema de la Unión de acuerdo al artículo 133 Constitucional³⁴, en particular con las disposiciones sobre los derechos humanos,

³¹ CIDH, Caso Masacres de Ituango vs Colombia. Sentencia de 1 de Julio de 2006, parr. 154 y 157.

³² CIDH, La Colegiación Obligatoria de Periodistas. Opinión consultiva OC-5/85 del 13 de Noviembre de 1985. párr. 41-44

³³ CIDH, Caso Yamata vs Nicaragua. Excepciones Preliminares. Fondo de, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Junio, parrfs. 203-205.

³⁴ Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

favoreciendo y ordenando la aplicación de los principios Pro-Homine e interpretación conforme.

1.5. Análisis del artículo 402 del código nacional de procedimientos penales.

El artículo 20 constitucional de los principios generales, fracción segunda, preceptúa que las pruebas deberán de valorarse de manera libre y lógica, el cual deberá de llevarse a cabo en concordancia con los instrumentos jurídicos internacionales y nacionales protectores de los derechos humanos y en concordancia a lo anterior en el artículo 402 del Código nacional de procedimientos penales, se desprende que los juzgadores deben de apreciar las pruebas desahogados en el debate del juicio oral de acuerdo a su libre convicción, el cual consiste en otorgar absoluta libertad al Tribunal, dictando la sentencia conforme a lo que le dicta su conciencia o íntima convicción.

Con respecto a este sistema, la doctrina discute si es un sistema autónomo o es un sinónimo de la denominación del sistema de la sana crítica.

Este método exige un examen crítico de todos y cada uno de los elementos de prueba esenciales para la decisión, así como también impone al juez el deber de motivar o fundamentar adecuadamente su decisión. Es el regreso a las libertades en la valoración de la prueba, trasladando ese aspecto del legislador al juez, quien será el que en cada caso concreto analice los elementos de prueba y le asigne un determinado valor, para sustentar sus conclusiones. Estas libertades están fijadas principalmente por las leyes de la lógica, los conocimientos científicos afianzados y los máximas de la experiencia, según las cuales el razonamiento del juzgador es libre en cuanto no está sometido a ningún parámetro preestablecido por la ley, pero su actuar no puede ser arbitrario, ilógico, ni incongruente según la experiencia, debiendo poder establecerse una clara relación entre las premisas probatorias que invoca y las conclusiones a las que llega.

Por su parte, Barrios González, sostiene que es un sistema puro, originado en la Revolución Francesa.³⁵; sin embargo, Parra Quijano, menciona que el empleo de reglas

³⁵ BARRIOS GONZALEZ, B, *Teoría de la sana crítica*, Universidad Latina de Panamá, Panamá, p. 9.

de la experiencia lógica, de la psicología, de la sociología, de la imaginación, para que en cada proceso administre justicia con más acierto, ya que valorará la prueba de acuerdo con lo dicho y para el caso concreto; es decir, con un respaldo intelectual y moral.³⁶ Michele Taruffo, dice que la libre convicción, es la ausencia de aquellas reglas e implica que la eficacia de cada prueba para la determinación del hecho sea establecida caso a caso, siguiendo criterios no predeterminados, discrecionales y flexibles, basados en presupuestos de la razón.³⁷

Por su parte el profesor Ferrajoli considera que la libre convicción no es un método de valoración alternativo o que en su caso sustituya el sistema de prueba legal; sino se trata de un principio metodológico que implica el rechazo de las pruebas legales como criterios idóneos para determinar una decisión.³⁸

Las bases de la libre convicción son³⁹:

- 1.- El respecto al principio de independencia judicial;
- 2.- El desarrollo de la libertad como base del sistema jurídico;
- 3.- La confianza de la racionalidad funcional del juzgador;
- 4.- La búsqueda objetiva de la verdad; y
- 5.- El deber de motivar las resoluciones judiciales.

Pero lo decisivo en la libre convicción es la libertad del juzgador, ajena a cualquier sujeción y mandato legal que estableciera de una u otra forma; dicha libertad debe entenderse como ausencia de regulación legal en la ponderación de las pruebas, pero no equivale a una falta total de criterios y parámetros racionales de valoración.⁴⁰

³⁶ PARRA QUIJANO, J, *Manual de Derecho probatorio*, Editorial ABC, Bogotá, 16ª Edición, 2007, p. 233.

³⁷ TARUFFO, Michel, *La prueba de los hechos*, Editorial Trotta, Madrid, 2ª Edición, p. 387.

³⁸ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid, 2014, p. 138.

³⁹ CASTILLO ALVA, José Luis, *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*. Editora jurídica grijley, Lima, 2014, p. 33.

⁴⁰ ANDRES IBÁÑEZ, Perfecto, *Los hechos en la sentencia penal*, Fontamara, México, 2005, p. 136.

Por ende se considera que la apreciación de la prueba es de suma importancia en el proceso y es un momento culminante y decisivo de la actividad probatoria.⁴¹

El tratadista Couture menciona que la apreciación de la prueba es una operación mental que tiene como fin conocer el valor de convicción que pueda deducirse de su contenido.⁴²

Por lo tanto, se puede concluir que la apreciación probatoria es un análisis crítico de parte del tribunal de enjuiciamiento por medio del desahogo de los diferentes medios de prueba, para que el juez pueda llegar a sus propias conclusiones.

El tribunal de enjuiciamiento al apreciar las pruebas de manera libre, deberá de realizar las siguientes operaciones:

- a.- Analizar todos los medios probatorios admitidos y practicados;
- b.- Expresar lo que cada medio probatorio indica, y
- c.- Analizar el conjunto de medios probatorios entre si.

En relación a la libertad de los jueces de apreciar las pruebas, son absolutamente libres de ponderar los medios de prueba, lograr su convicción acerca de los hechos y otorgar la calificación jurídica que les corresponda, pero hay que tener en cuenta que el principio de la libre valoración de las pruebas no podrá contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados; es decir, que uno de los requisitos de las resoluciones es que sean clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, lo cual quiere decir una estrecha vinculación entre la libre valoración y los deberes de

⁴¹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Contenido, naturaleza y técnica de la valoración de la prueba judicial*, en *R.D. Proc. Iber*, núm. 1, 1966, p.10.

⁴² COUTURE, Eduardo J, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, Editorial Nacional, México, 1989, p. 257.

motivar y argumentar debidamente las sentencias, como máxima garantía para las partes interesadas en el proceso.

La lógica realiza abstracciones a fin para profundizar en algún aspecto del conocimiento y en el caso de la lógica formal, estudia las modalidades del pensamiento correcto, pero hace abstracciones de su desarrollo y sus transformaciones.⁴³

La lógica dialéctica se caracteriza por considerar al pensamiento en un desenvolvimiento de lo desconocido a lo conocido, de lo elemental a lo complejo, de lo inferior a lo superior, de lucha constante entre contradicciones y de unificación de opuestos,⁴⁴ por lo tanto es esta la lógica que se utiliza por los juzgadores al momento de valorar las pruebas para dictar sus resoluciones, lográndolo por medio del sentido común, diseñar hipótesis y analizar y valorar las pruebas para observar si resulta o no corroborada y así sucesivamente.⁴⁵

Los principios de la lógica aplicables en la sentencia son⁴⁶:

a.- El principio de identidad: Este principio se sustenta en que una cosa sólo puede ser lo que es y no otra; esto es que una cosa sólo puede ser idéntica a sí misma.

b.- El principio de contradicción: El principio de contradicción se sustenta en la fórmula de que una cosa no puede entenderse en dos dimensiones al mismo tiempo; es decir, una cosa o sujeto, en atención a una misma situación o relación, no puede ser y no ser al mismo tiempo.

⁴³ GORTARI, Eli, *Introducción a la Lógica Dialéctica*, Fondo de Cultura Económica, México, 1969, p.26.

⁴⁴ GORTARI, Eli, *Introducción a la Lógica Dialéctica*, p. 31.

⁴⁵ PARRA QUIJANO, Jairo, *Razonamiento judicial en materia probatoria*. Instituto de investigaciones jurídicas, México, 2004, p. 53.

⁴⁶ GHIRARDI, Olsen, *Lógica del Proceso Judicial*, Editora Córdoba, Argentina, 1992, p. 83.

c.- El principio del tercero excluido: Este principio se formula que entre dos proposiciones de las cuales una afirma y otra niega, una de ellas debe ser verdadera.

d.- El principio de razón suficiente: Este se aplica a la relación entre la voluntad y el acto, en cuyo caso se transforma en principio de motivación o en el principio del motivo.

Por otra parte preceptúa claramente que solo serán valorables y sometidos a la crítica racional los medios de prueba obtenidos lícitamente e incorporados al debate.

La prueba de la procedencia lícita se traduce en que el titular del bien aporte elementos de prueba que razonablemente conduzcan al Tribunal a la convicción de que el bien tiene un origen legal, como puede ser, enunciativa y no limitativamente.⁴⁷

Siendo por lo tanto, además de la fiabilidad del proceso, se exige la licitud por medio de la legalidad del medio de prueba, tal como lo exige nuestra Carta Magna en su artículo 20, A, IX.

De la anterior se desprende que por ningún motivo serán valorables por el juzgador las pruebas ilícitas.

El concepto de “prueba ilícita” se enmarca dentro de la más amplia categoría de “pruebas prohibidas”; de suerte que entre las primeras y las segundas existiría una relación de especie a género.⁴⁸

⁴⁷ Numero Registro: 2008880. EXTINCIÓN DE DOMINIO. LA PROCEDENCIA LÍCITA DEL BIEN MATERIA DE LA ACCIÓN RELATIVA PUEDE SER ACREDITADA POR EL AFECTADO CON LOS ELEMENTOS DE PRUEBA O INDICIOS QUE TENGA A SU ALCANCE Y QUE, RAZONABLEMENTE, CONDUZCAN AL JUZGADOR A LA CONVICCIÓN DE QUE SU ORIGEN ES LEGAL. Época: Décima Época. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 17, Abril de 2015, Tomo I. Materia(s): Civil. Tesis: 1a./J. 17/2015 (10a.). Página: 342.

⁴⁸ ELLEGRINI GRINOVER, Ada, *Pruebas ilícitas en Derecho Pena. Derecho Procesal Penal*, Perrot, Argentina, 1997, p. 306.

Por lo tanto “prueba prohibida”, es todo elemento que contribuye a demostrar un hecho a condición de haber sido obtenido violando o contradiciendo una norma legal o un principio de derecho positivo⁴⁹ o en otras palabras, es la que surge, con violación de las normas constitucionales protectora de los derechos fundamentales.

Sin embargo, la llamada prueba ilícita en su noción más estricta y rigurosa, queda supeditada a que la norma o principio comprometido por la adquisición o la puesta en práctica de la prueba, pertenezca a la Constitución o a los instrumentos internacionales a ella igualados en su jerarquía; es decir, es la que infringe cualquier ley, ya sea ordinaria o la fundamental.⁵⁰ Mientras la prueba prohibida no ilícita configura un supuesto de “ilegitimidad” y, por tanto, entraña un “acto nulo”, la prueba ilícita propiamente dicha implica una hipótesis de “ilicitud” y, por consiguiente, constituye un “acto inexistente”.

De acuerdo a la doctrina distingue dos criterios para distinguir la prueba ilícita: Uno amplio y otro restringido.

1.- En el criterio amplio: Se entiende que prueba ilícita es aquella que atenta contra la dignidad humana, siendo esta todo medio de prueba que atente contra la misma deviene ilícito, y por ende inadmisibles.⁵¹ Otros autores, identifican la prueba ilícita con la prohibida, la que es contraria a una norma de derecho, es decir, la obtenida o practicada con infracción de normas del ordenamiento jurídico, con independencia de la categoría o naturaleza de estas últimas, incluso las que vulneran principios generales.⁵² Así mismo se sostiene que todas las normas relativas a las pruebas penales son reglas de garantías del acusado, toda infracción de las normas sobre obtención y práctica de

⁴⁹ MIDON, Marcelo Sebastián, *Pruebas ilícitas*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Argentina, p. 30-31.

⁵⁰ GIMENO SENDRA, V, *Derecho Procesal Penal*. Editorial Colex, Madrid, 1996, pp. 384-385.

⁵¹ SILVA MELERO, Valentín, *La prueba procesal*, *Revista de Derecho Privado*, España, p. 69.

⁵² VESCOVI, Enrique, *Premisas para la consideración del tema de la prueba ilícita*, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, N° 2, 1970, p. 345.

la prueba debe estimarse ilícita, por cuanto implica una vulneración del derecho a un debido proceso.

2.- El criterio restringido: En este sentido existen doctrinarios que circunscriben la noción de prueba ilícita a la obtenida o puesta en práctica desde la violación de los derechos fundamentales, entendiendo por tales sólo a aquellos que derivan expresamente de los textos constitucionales.⁵³

Ahora bien, una vez que el juzgador determine como lícita la prueba, esta se valorara por medio de la sana crítica racional.

La crítica racional es la calificación de las reglas que rigen los juicios de valor emitidos por el entendimiento humano en procuración de su verdad, por apoyarse en proposiciones lógicas correctas y por fundarse en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad.

Para el autor Miranda Estrampes el sistema de la sana crítica racional es aquel que exige que la sentencia se motive expresamente el razonamiento realizado por el juzgador para obtener su convencimiento, debiéndose de ajustar a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia y a los conocimientos científicos afianzados, debiéndose plasmar en un texto o sentencia el razonamiento probatorio como única forma de controlar su racionalidad y coherencia.⁵⁴

En este sistema de valoración el Juez aprecia las pruebas basado en principios lógicos, científicos y de las máximas de la experiencia, que se entrelazan al momento de emplear el libre raciocinio, que no tiene más obstáculos que demostrar ese sometimiento a dichas normas mediante la motivación de la decisión judicial.

⁵³GONZALEZ MONTES, José Luis, *La prueba obtenida ilícitamente con violación de los derechos fundamentales (el derecho constitucional a la prueba y sus límites)*, *Revista de Derecho Procesal*, España, N° 1, 1990, p. 31.

⁵⁴ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, J. Ma. Bosch Editor, Barcelona, 1997, pp. 164-165.

Distinguiéndose este sistema por la libertad de apreciación, se fundamenta en un correcto raciocinio para elaborar la decisión y esta debe ser debidamente explicada en la resolución describiendo y argumentando las razones que tuvo para tener por ciertos determinados hechos, entrelazándose con las máximas de la experiencia y los principios lógicos, para examinar las pruebas.

En el segundo párrafo del artículo 402 del código nacional de procedimientos penales indica que los tribunales en sus resoluciones deberán hacerse cargo en su motivación de toda la prueba producida, ya sea que se haya admitido o desestimado e indicando las razones que se haya tenido en cuenta para hacerlo.

La motivación se debe de entender como la explicación de la fundamentación, es decir, es explicar, la solución que se da a un caso concreto que se encuentra sub judice, en la inteligencia de que no es una mera exposición, sino en un razonamiento lógico-jurídico.

El fundamento constitucional de la motivación de las sentencia se encuentra en el artículo 16, primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estableciéndose como un derecho humano a un debido proceso⁵⁵ y el fundamento procesal esta en los numerales 265 y 402 del código nacional de procedimientos penales.⁵⁶

⁵⁵ ARTÍCULO 16.- 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. (REFORMADO EN SU INTEGRIDAD MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 18 DE JUNIO DE 2008)

⁵⁶ Artículo 265. El Órgano jurisdiccional asignará libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, de manera libre y lógica, 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.

La sentencia debe mostrar, el convencimiento del juez como las explicaciones de las razones dirigidas a las partes, ha de explicar su decisión y las razones que motivaron la misma, ya que en caso contrario conduce a la arbitrariedad en la sentencia.

En este punto cabe mencionar que dentro del Estado constitucional, se considera a la motivación de las decisiones judiciales como un elemento del debido proceso y como una forma de control social.

Como control social de la actividad de interpretación y aplicación se manifiesta sólo en las sociedades en que existe una distinción entre quien formula la norma y quien la aplica; el poder legislativo ostenta una legitimidad de origen y el Juez una legitimidad de ejercicio; al primero se le controla a través de la elección, al segundo a través de la motivación, o las razones de hecho y derecho en que el Juez sustenta su fallo.⁵⁷

La doctrina considera que hay técnicas de motivación de los hechos probados en las resoluciones jurisdiccionales, las cuales no son opuestas entre sí, sino cumplen una función complementaria, siendo las siguientes: La técnica analítica o atomista y la técnica globalizadora o técnica holista.⁵⁸

La técnica analítica o atomista: Sostiene que la motivación debe articular sobre la exposición minuciosa y pormenorizada de todas las pruebas practicadas, en el valor probatorio que se le ha asignado y en las respectivas inferencias que han conducido a la decisión.⁵⁹

El método analítico asigna un peso específico a cada prueba en especial luego del resultado probatorio respecto a los hechos materia del proceso.⁶⁰

⁵⁷ PRIETO SANCHIS, Luis, *Ideología e Interpretación Jurídica*, Editorial Tecnos, Madrid, 1987, p. 116.

⁵⁸ TARUFFO, Michel, *La prueba...*, op. cit., p. 307.

⁵⁹ ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela, *La fundamentación de la declaración de hechos probados en el nuevo proceso penal. Un diagnóstico*, Revista de Derecho, Vol. XIX-Numero 2-Diciembre 2006, p.14.

⁶⁰ ANDRES IBÁÑEZ, Perfecto, *Los hechos en la sentencia penal*, Fontamara, México, 2005, p.132.

La técnica globalizadora o técnica o técnica holista: Es una exposición conjunta de los hechos que genera una estructura narrativa. La decisión jurisdiccional consiste en la selección de una historia entre las diversas hipótesis que las partes someten al juez, en esta técnica se parte de una hipótesis global sobre los hechos que gozan de una coherencia y poseen una capacidad explicativa desde el momento en que la hipótesis esta formadas por una historia y narraciones estructuradas, bajo una secuencia espacio-temporal y lógico. La decisión es una elección general entre las diversas hipótesis propuestas entre las partes y que explican la ocurrencia del hecho por encima de cualquier dato factico.⁶¹

Considerando que nuestro código nacional de procedimiento penales en su numerales 265 y 402, establecen como técnica de motivación de los hechos probados es la técnica analítica o atomista, ya que en la citada legislación preceptúa claramente que el juez deberá justificar el valor otorgada a cada prueba por medio de la justificación y explicación detallada de los mismos en forma conjunta, integral y armónica de los mismos.

En la exposición de motivos del artículo 402 del código nacional de procedimientos penales, menciona que la motivación fáctica de las sentencias es consustancial a una concepción racional del principio de libre valoración de las pruebas. En dicho ordenamiento jurídico exigen de forma expresa que el juzgador explique en la sentencia cuales han sido las pruebas que ha tenido en cuenta para formar su convicción, la necesidad de la motivación en la sentencia penal deriva de la propia configuración actual del sistema de la libre valoración de la prueba.

La motivación del juicio sobre los hechos cumple, diferentes funciones, por un lado, permite el ulterior control de la racionalidad y logicidad de dicho convencimiento por

⁶¹ TARUFFO, Michel, *La prueba de los hechos*, p. 307.

medio del sistema de recursos jurisdiccionales diseñado por el legislador lo que conecta, directamente, con el derecho de defensa.

La motivación fáctica de las sentencias penales actúa, por tanto, como presupuesto indispensable para controlar la recta valoración de las pruebas, por lo que la falta de explicación del razonamiento empleado tornaría en ineficaz cualquier tipo de control judicial que tuviere como finalidad revisar la apreciación probatoria realizada por el juzgador. Así mismo, permite que el conjunto de la sociedad en donde la sentencia va producir sus efectos tenga conocimiento de dicho razonamiento. Se posibilita así el control jurídico de la apreciación probatoria.

En la actualidad el deber judicial de motivar o argumentar la sentencia ha sido elevado a rango constitucional, proclamado en el artículo 20 en su apartado A en la fracción IV cuando señala: “La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará, de manera pública, contradictoria y oral”.

La argumentación que alcanza no sólo a la fundamentación jurídica sino también en el juicio sobre los hechos, por cuanto, entre otras razones. La reforma constitucional considera dicho deber de motivación como una auténtica garantía procesal del justiciable conectada con el propio derecho a la tutela judicial efectiva y obtener una resolución fundada en derecho.

Por otra parte, en el último párrafo del artículo 402, establece que nadie podrá ser condenado, sino cuando el tribunal adquiera convicción más allá de toda duda razonable de la culpabilidad del imputado.

El concepto de convicción más allá de toda duda razonable es proveniente del sistema judicial anglosajón, la declaración de culpabilidad penal exige la prueba más allá de toda duda razonable, mas no existe una delimitación clara de su alcance.

Este concepto ha sido motivo de un intenso debate en la jurisprudencia y doctrina anglosajona. Los tribunales de justicia norteamericanos han dado diversas

interpretaciones a lo que debe entenderse por una prueba más allá de una duda razonable.

Así se ha entendido que esta corresponde a una certeza moral, otra interpretación sugiere que es la seguridad o creencia apropiada en las decisiones importantes de la vida, también se ha entendido como la clase de dudas que haría a una persona prudente titubear de actuar, igualmente se ha interpretado como una convicción perdurable de culpabilidad, e incluso se ha expresado que la duda razonable es aquella duda que amerita el otorgamiento de una razón.⁶²

Esta situación ha llevado a las cortes estadounidenses a insistir que no se debe definir lo que es una duda razonable, expresando que esta es "autoevidente" y se "define a sí misma", sin mayor comentario.⁶³ El rasgo en común de las diversas nociones de "más allá de toda duda razonable" es que se definen en términos subjetivos, es decir, apelan al estado mental que debe tener el juzgador al momento de condenar o absolver al acusado.⁶⁴

En el estándar de prueba de la duda razonable, el convencimiento del juez tiene en cuenta dos ideas principales, siendo la racionalidad y su correspondencia con la realidad de los hechos.⁶⁵

Por su parte la autora Mercedes Fernández sostiene que no es suficiente que la conclusión se derive racionalmente de la prueba practicada, sino que es necesaria que dicha conclusión sea verdadera, teniendo en cuenta que en todo caso se tratará de una verdad aproximativa, como sucede con toda verdad empírica, sometida a las

⁶² LAUDAN, L, *Porqué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar*, DOXA: Cuadernos de filosofía del Derecho, N° 28, Madrid, 2005, p. 38.

⁶³ LAUDAN, L, *Porqué...*, op. cit., p. 49.

⁶⁴ LAUDAN, L, ult. op. cit., p. 51.

⁶⁵ TARUFFO, Michelle, *La Prueba...*, op. cit., *passim*

limitaciones al conocimiento humano y en el caso del proceso, adicionalmente condicionada por límites temporales, legales y constitucionales.⁶⁶

Los estándares de prueba son los criterios que indican cuanto se han conseguido la prueba de un hecho; ahora bien, para la construcción de un estándar de prueba implica dos cosas: la primera, es decidir qué grado de probabilidad o certeza se requiere para aceptar una hipótesis como verdadera; la segunda implica formular objetivamente el estándar de prueba, esto es, formular los criterios objetivos que indican cuándo se alcanza ese grado de probabilidad.

Este estándar en materia penal permite la existencia de otras hipótesis, pues según este criterio, los enunciados relativos a los hechos que constituyen la culpabilidad deben obtener de las pruebas disponibles un alto nivel de ratificación, pues una prueba que no deje alguna duda razonable en torno a la verdad del hecho debe ser una prueba con un nivel de fuerza demostrativa.⁶⁷

Para finalizar se debe de mencionar que en el proceso el juzgador para resolver además de la duda razonable, dispone de otros criterios orientadores, como los son el principio “*in dubio pro reo*” y la denominada “PRESUNCION DE INOCENCIA”.⁶⁸

El principio “*In dubio pro reo*” representa un de los pilares del derecho penal moderno, en caso de duda se debe absolver al acusado, ya que la presunción de inocencia lleva al fiscal o acusador particular a tener que demostrar su culpabilidad, mientras que el acusado puede incluso mostrar una actitud pasiva durante el proceso acogiéndose a los derechos constitucionales que lo amparan.

⁶⁶ FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes, *Prueba y Presunción de inocencia*. Editorial Iustel, Madrid, 2005, p. 34.

⁶⁷ FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes, *Prueba...*, p. 54.

⁶⁸ CARNEVALI RODRIGUEZ, Raúl, *El estándar de convicción de la duda razonable en el proceso penal chileno en particular la relevancia del voto disidente*, *Revista Ius et Praxis*, Año 17, núm. 2, Chile, 2011, p. 105.

Por parte de nuestro más alto tribunal ha sostenido en tesis aislada que el principio “in dubio pro reo” es parte del derecho humano de presunción de inocencia en su variante de estándar probatorio y que debe de entenderse como la existencia de incertidumbre sobre la verdad de la hipótesis de la acusación, en la inteligencia de que la incertidumbre no solo está determinada por la confirmación de la hipótesis, sino por el grado de confirmación de la hipótesis de la defensa, lo que genera la existencia de una duda razonable sobre la culpabilidad del imputado.⁶⁹

Por tanto, la mencionada Suprema Corte considera que la presunción de inocencia es un derecho fundamental de observancia obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales del país en cualquier proceso penal y que el principio “in dubio pro reo” forma parte de dicho derecho fundamental en su vertiente de estándar de prueba, además de que es obligación de los tribunales de garantías el deber de analizar el material probatorio valorado por los tribunales de instancia para cerciorarse que de éste no se desprende una duda razonable sobre la culpabilidad del acusado.⁷⁰

En el mismo orden de ideas el poder judicial federal ha sostenido que el citado principio forma parte del derecho fundamental a la presunción de inocencia en su vertiente de estándar de prueba preceptuando que el concepto de "duda" asociado al principio "in dubio pro reo", no debe interpretarse como la "falta de convicción" o la "indeterminación del ánimo o del pensamiento" del juez, ya que sería una interpretación contraria a un entendimiento garantista de la presunción de inocencia.

⁶⁹ Número de Registro: 2009463, IN DUBIO PRO REO. INTERPRETACIÓN DEL CONCEPTO DE "DUDA" ASOCIADO A ESTE PRINCIPIO. Época: Décima Época, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 19, Junio de 2015, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CCXIX/2015, (10a.), Página: 589.

⁷⁰ Número de Registro: 2009464, IN DUBIO PRO REO. OBLIGACIONES QUE ESTABLECE ESTE PRINCIPIO A LOS JUECES DE AMPARO. Época: Décima Época, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 19, Junio de 2015, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Común, Tesis: 1a. CCXX/2015 (10a.), Página: 590.

A continuación, al mencionar que la "duda" hace referencia al "estado psicológico" que las pruebas practicadas en el proceso pueden suscitar en el juez es algo propio de las concepciones que utilizan la idea de "íntima convicción" como estándar de prueba.

Por lo que considera que estas concepciones subjetivas de la prueba no sólo impiden establecer objetivamente cuándo existe evidencia suficiente para tener por acreditada una hipótesis probatoria, sino que además resultan incompatibles con los principios que rigen la valoración racional de los medios de prueba.⁷¹

El fundamento procesal está previsto en los numerales 13⁷² y 359⁷³ del Código nacional de procedimientos penales y en el artículo 20 A, fracción VIII ⁷⁴y B, fracción I de nuestra Carta Magna⁷⁵.

⁷¹ Registro: 2009462, IN DUBIO PRO REO. EL CONCEPTO DE "DUDA" ASOCIADO A ESTE PRINCIPIO NO DEBE ENTENDERSE COMO LA FALTA DE CONVICCIÓN O LA INDETERMINACIÓN DEL ÁNIMO O PENSAMIENTO DEL JUZGADOR, Época: Décima Época, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 19, Junio de 2015, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CCXVIII/2015 (10a.), Página: 589.

⁷² Artículo 13. Principio de presunción de inocencia.- Toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional, en los términos señalados en este Código.

⁷³ Artículo 359. Valoración de la prueba.- El Tribunal de enjuiciamiento deberá hacer referencia en la motivación que realice, de todas las pruebas desahogadas, incluso de aquellas que se hayan desestimado, indicando las razones que se tuvieron para hacerlo. La motivación permitirá la expresión del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones contenidas en la resolución jurisdiccional. Sólo se podrá condenar al acusado si se llega a la convicción de su culpabilidad más allá de toda duda razonable. En caso de duda razonable, el Tribunal de enjuiciamiento absolverá al imputado.

⁷⁴ **Artículo 20.** El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales: **VIII.** El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

⁷⁵ **B.** De los derechos de toda persona imputada: **I.** A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

El concepto de presunción de inocencia, es el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo constitucionalmente válidos, y que no se agotan, en el mandato de “In dubio pro reo”. También se le considera una presunción “iuris tantum”, que puede desvirtuarse con una actividad probatoria, producidas con todas la garantías procesales, de la cual puede deducirse la culpabilidad del imputado.⁷⁶

Este principio es un derecho fundamental para la práctica del derecho penal, está protegido por los principios constitucionales del debido proceso y el principio acusatorio, que separa las funciones entre los distintos organismos del Estado.

La presunción de inocencia conduce a la exigencia de que el tribunal, adquiera durante el proceso la certeza de la comisión del delito por el procesado, la falta de certeza significa que el Estado no ha sido capaz de destruir la presunción de inocencia que ampara al imputado, conduciendo a una sentencia absolutoria.⁷⁷

Ahora bien, nuestro más Alto tribunal sostiene que el principio “In dubio pro reo” forma parte del derecho fundamental a la presunción de inocencia en su vertiente de estándar de prueba y que el concepto de "duda" debe entenderse como la existencia de incertidumbre racional sobre la verdad de la acusación, incertidumbre que no sólo está determinada por el grado de confirmación de esa hipótesis, sino también por el grado de confirmación de la hipótesis de la defensa, en que se apoye por la existencia de pruebas de descargo, ya que en caso de que la hipótesis defensiva sea incompatible con la hipótesis de la acusación, el hecho de que aquélla se encuentre confirmada por las pruebas disponibles, genera una incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis que sustenta el ministerio público, lo que se traduce en una duda razonable

⁷⁶ SANDOVAL PEREZ, Esperanza, *Presunción de inocencia. Principio rector del constitucionalismo y su repercusión en el procedimiento oral sumario. Previsto en el código penal para el estado de Veracruz*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de investigaciones jurídicas, México, 2012 pp. 462-463.

⁷⁷ SANDOVAL PEREZ, Esperanza, *Presunción de inocencia. Principio rector del constitucionalismo y su repercusión en el procedimiento oral sumario. Previsto en el código penal para el estado de Veracruz*, p. 463.

sobre la culpabilidad del imputado. Por lo tanto entender la "duda" como incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis de la acusación, no sólo exige abandonar la idea de que para determinar si se actualiza una duda absoluta, el juez requiere hacer una introspección para sondear la intensidad de su convicción, sino también asumir que la duda sólo puede surgir del análisis de las pruebas disponibles.⁷⁸

Con respecto al ámbito internacional la presunción de inocencia se encontró en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que consiste en que bajo cualquier circunstancia, al acusado debe considerarse inocente hasta en tanto no exista sentencia ejecutoriada, por lo que no sólo es una garantía procesal, sino un derecho humano, donde se garantizan mecanismos de defensa que permitan demostrar la inocencia de los acusados e instrumento de defensa contra actos de órganos de procuración e impartición de justicia.

Estableciéndose en el ámbito internacional, los siguientes ordenamientos jurídicos para garantizar su defensa:

- 1.- Declaración Universal de las Naciones Unidas (artículo 11, párrafo 2);
- 2.- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XXVI);
- 3.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 (artículo 14.2);
- 4.- Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969 (artículo 8.2) y
- 5.- Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos (artículo 84, párrafo 2);

⁷⁸ Número de Registro: 2009463. IN DUBIO PRO REO. INTERPRETACIÓN DEL CONCEPTO DE "DUDA" ASOCIADO A ESTE PRINCIPIO. Época: Décima Época. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 19, Junio de 2015, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. CCXIX/2015 (10a.). Página: 589.

El respeto y tutela de la presunción de inocencia, es un elemento esencial para una debida defensa, inherente a toda persona sujeta a proceso, desde su tramitación hasta el momento en que una sentencia condenatoria establezca su culpabilidad o una absolutoria decreta su libertad.⁷⁹

Por lo tanto para la debida la internacionalización de los derechos humanos, se creó los siguientes mecanismos internacionales de protección:

- 1.- El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos;
- 2.- La incorporación en las Constituciones nacionales de un catálogo de derechos humanos con eficacia inmediata; y
- 3.- Un catálogo de derechos humanos vinculante para los poderes públicos de los estados parte de una comunidad internacional.

En el último párrafo del artículo 402 del código nacional de procedimientos penales prohíbe que se condene a persona alguna por su sola declaración. Esto se encuentra en concordancia con el principio de presunción de inocencia, en el proceso penal acusatorio la confesión formulada en forma aislada no es suficiente para determinar con certeza que el delito fue consumado por quien se incrimina en un hecho delictivo.⁸⁰

Para que el tribunal de enjuiciamiento pueda condenar a un imputado necesita reunir pruebas aptas y suficientes que acrediten que el hecho fue consumado por el mismo;

⁷⁹ CIDH, Caso Ricardo Canese vs. Paraguay (fondo, reparaciones y costas), Sentencia de 31 de agosto de 2004, p. 154.

⁸⁰ Registro: 170367, CONFESIÓN. ES INSUFICIENTE PARA SOSTENER UNA SENTENCIA DE CONDENA CUANDO SE ENCUENTRA AISLADA SIN APOYO DE OTRAS PRUEBAS. Época: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, Febrero de 2008, Materia(s): Penal, Tesis: XX.2o.81 P, Página: 225.

es decir, es necesario que el cuerpo del delito este probado por otros medios debidamente vinculado con la confesión.⁸¹

⁸¹ Número Registro: 222240, CONFESION, VALOR PROBATORIO DE LA. Época: Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo VIII, Julio de 199, Materia(s): Penal, Tesis: Página: 141.

CAPÍTULO II

LA PRUEBA

2. 1. Concepto de la prueba.

El término de “prueba”, proviene del adverbio “probe” que significa “honradamente”, por lo que el que obra con honradez, el prueba su pretensión, así como proviene de la palabra latina “probandum”, que significa recomendar, probar, patentizar.⁸²

Conforme al Diccionario de la Real Academia Española “prueba” significa en sentido general “Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo...”; y en el sentido jurídico conforme a la misma fuente, es la “Justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley.”⁸³

La prueba es la mejor forma de demostrar la verdad y la relación que existe entre ambas, ya que en el ámbito procesal la verdad depende de la prueba.⁸⁴

La verdad es la conformidad del conocimiento con la realidad objetiva, esto es cuando es adquirida por la mente humana, mediante el proceso psíquico, formando la certeza. Mientras la verdad es objetiva, la certeza es subjetiva.⁸⁵

La decisión jurisdiccional requiere, no la verdad, sino la certeza, siendo esta el resultado de un juicio y la suspensión del ánimo entre dos juicios contradictorios que origina la duda, la cual en el proceso penal, determina la absolución del imputado.

De lo expuesto se desprende dos acepciones de la palabra prueba:

1.- Como verbo: Significa la acción que se realiza con todo aquello que como razón o argumento, instrumento u otro medio, se pretende demostrar para hacer patente la verdad o falsedad de una cosa.

2.- Como sustantivo: Todo aquello que puede servir para mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa.

⁸² GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, *Procedimiento penal mexicano*. Porrúa, México, 1975, p. 149.

⁸³ www.rae.es/recursos/diccionarios/drae

⁸⁴ BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *Estrategias para el desahogo de la prueba en el juicio oral*, Flores editor y distribuidor, México, 2012, p. 113.

⁸⁵ BENTHAM, Jeremías, *Tratados de las pruebas judiciales*, Editorial EJEA 1982, t1, p. 21.

Ahora bien, pasemos a la definición de la palabra prueba de acuerdo a los siguientes tratadistas.

Para el jurista Couture, considera que la prueba es "...la acción y efecto de probar; y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación...", para él, la prueba en sí es una experiencia cuya finalidad es hacer patente la exactitud o inexactitud de una afirmación. Couture estima que la prueba, debe ser comprobación y no averiguación, como podría serlo en un esquema penal.⁸⁶ Por su parte sostiene Hernando Devis Echandía, para quien existe un marcado interés público en que el proceso llegue a una decisión acertada y justa. De ahí que el juez debe investigar la verdad de las afirmaciones de las partes.⁸⁷

De acuerdo con Francesco Carnelutti en el lenguaje común "prueba" se utiliza como comprobación de la verdad de una afirmación, y no debe confundirse con el procedimiento empleado para la verificación de la proposición.⁸⁸

En similares términos, Colín Sánchez, define a la prueba como "Todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y de la personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva Estatal".⁸⁹

Mittermaier, afirmaba que en toda sentencia hay una parte esencial que decide si ha cometido el delito, si lo ha sido el acusado, y que circunstancias de hecho vienen a determinar la penalidad y si ello se resuelve afirmativamente, la segunda parte de la sentencia viene a ser corolario inmediato de la primera, el Juez ya no tiene que hacer sino aplicar la sanción penal al hecho averiguado. La sentencia que ha de versar sobre

⁸⁶ COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993. p. 215.

⁸⁷ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *La iniciativa probatoria del Juez Civil. Actos del Juez y Prueba Civil*, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá, 2001. pp 216-217.

⁸⁸ CARNELUTTI, Francesco, *La Prueba Civil*, Ediciones Depalma; Buenos Aires, 1982, p. 38.

⁸⁹ COLIN SANCHEZ, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, Porrúa, México, 2008, p. 301.

la verdad de los hechos de la acusación, tiene por base la prueba.⁹⁰ Cafferata Nores, menciona que el intelecto puede aprehender la realidad y que por ser la verdad que se procura relativa a un hecho delictivo ocurrido en el pasado es posible su acaecer a través de las huellas que puedo haber dejado. Sobre estas bases, el orden jurídico impone no ya la verdad, sino la prueba de la verdad, como presupuesto de la imposición de una pena. Por otra parte sostiene que el objeto del procedimiento penal es la averiguación de la verdad real o histórica. En ese sentido se habla de verdad real en contraposición al concepto de verdad formal, propia del proceso de Derecho Privado donde el objeto del litigio es lo que las partes disputan y donde ruge el principio dispositivo.⁹¹

Ahora bien respecto del concepto de prueba en el proceso penal, Vázquez Ross señala que es el conocimiento que se hace presente en el proceso y se refiere a la veracidad de las afirmaciones sobre los hechos objeto de la relación procesal y se vincula con los diversos sistemas procesales y con las ideas de verdad, conocimiento y plausibilidad socialmente imperantes, siendo el destinatario de tales componentes el juzgador, que a la luz de las constancias decidirá por la certeza de las respectivas posiciones.⁹² Por su parte el tratadista Jordi Ferrer Beltrán dice en relación sobre la prueba:⁹³ “A su vez, esta pertenecía a la tradición racionalista conlleva la defensa de algunas tesis centrales:

a) La averiguación de la verdad como objetivo institucional de la actividad probatoria en el proceso judicial;

b) la aceptación del concepto de verdad como correspondencia, por ser éste el más adecuado para dar cuenta de las exigencias de la aplicación del derecho: aplicar la

⁹⁰ MITTERMAIER, Karl, *Tratado de la prueba en materia criminal*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1982, p.4.

⁹¹ CAFFRATA NORES, José, *La prueba en el proceso penal*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1988, p. 9.

⁹² VAZQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo, *Derecho Procesal Penal. La Realización Penal*, Tomo II, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2004, p. 280.

⁹³ FERRER BELTRAN, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, primera edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires 2007, p. 19.

norma que prescribe una consecuencia jurídica para el caso en que se dé el hecho h requiere que se haya producido h y, por tanto, que los enunciados que se declaran probados en el proceso se correspondan con lo ocurrido en el mundo;

c) el recurso a las metodologías y análisis propios de la epistemología general para valoración de la prueba, por ser éstos los mejores instrumentos disponibles para maximizar las posibilidades de que la decisión adoptada sobre los hechos se corresponda con la verdad. Todo ello, claro, con la condición de que nos encontramos en el ámbito de la libre valoración de la prueba.”

Para finalizar considero que la prueba es el resultado de las diversas actividades procesales, realizado por las partes del procedimiento y cuyo objeto es resolver un conflicto, alcanzar la verdad historia de los hechos y en última instancia verificar la acusación durante el Juicio.

2.2. Facetas de la prueba.

Existen tres facetas de la prueba, en cada una de las cuales se presentan las disciplinas que concurren en el rubro del establecimiento judicial de los hechos.⁹⁴

2.2.1.- Como actividad.

La cual se desarrolla en el interior del proceso, a través de la cual las partes aportan los antecedentes para sustentar sus alegaciones y el juzgador determina la “quaestio facti” debatida.

La prueba judicial es una entidad que requiere de elementos que le sirvan de soporte, con base en los cuales el tribunal pueda dar por acreditadas las afirmaciones de hecho de la causa.

2.2.2.- La prueba como “medio”.

⁹⁴ FLORES GARCIA, FERNANDO, *Los elementos de la prueba*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1991.

Se refiere con ello a los antecedentes que puede utilizar el juez para determinar la materia factual del juicio.

2.2.3.- Como resultado.

Consistente en la conclusión a la cual arriba el juzgador sobre el “factum probandum” a partir de los antecedentes allegados al proceso. Corresponde a la parte final del trabajo probatorio en el cual el juzgador resuelve cuales afirmaciones de hecho pueden darse por verificadas.

2.3. Fuente de prueba.

2.3.1.- Definición.

La fuente de prueba, es el origen de donde surge la información; es decir, es de donde proviene la prueba.

Son los elementos que existen de un antes y con la independencia del proceso y que se incorporan en la audiencia intermedia a través de los distintos medios de prueba.⁹⁵

2.3.2.- La fuente de la prueba.

Personas, lugares, objetos y documentos, que sirven de información o de inspiración a un autor, o personas o cosas o lugares de las que se pueden recibir conocimiento de personas o de cosas dignos de crédito, no cabe duda de que por fuente de prueba se ha de entender aquella persona o cosa o lugar en que se puede encontrar el conocimiento de las cosas, donde puedo encontrar lo necesario para convencer al juzgador.

⁹⁵ JIMENEZ MARTINEZ, Javier, *Estrategias de litigación en el nuevo sistema procesal penal acusatorio en México*, Flores Editor y distribuidor, México, 2014, p. 908.

Es la actividad a desarrollar durante el proceso, debe realizarse ante los miembros del órgano jurisdiccional y la parte contraria, es un concepto extraprocesal, es una realidad anterior, exterior e independiente del proceso;

El testigo, por ejemplo, es la persona en la que está el conocimiento de lo ocurrido, y que se le puede hacer brotar. El testigo, y su conocimiento de los hechos, preexiste al proceso y existe aunque el proceso no llegara a realizarse nunca; iniciado el proceso, una de las partes, conocedora de la existencia de esa fuente, realizará la actividad, conocida como medio de prueba testifical, para convencer al juzgador de la realidad de sus afirmaciones de hecho, lo mismo ocurre con el resto de las fuentes de prueba.

Las fuentes de prueba no deben ser enumeradas ni limitados, pues de ello se encargará su propia naturaleza o la técnica. En todo caso, lo único que podrá hacer el legislador es, mediante una permanente actualización de los medios de prueba, ir adecuando las soluciones procesales a las novedades extraprocesales, ir regulando los medios de prueba, entendidos en la forma dicha, y a lo que deberá dedicar una gran dosis de atención.⁹⁶

2.4.- Los medios de prueba.

2.4.1.- Definición.

Son aquellos, modos, actos, procedimientos, instrumentos, vías establecidas por la ley, esto para lograr ingresar el elemento de prueba en el proceso penal, regidos por normas procesales que establecen los supuestos y las formas en que la fuente de prueba aparece dentro del proceso.⁹⁷

2.4.2.- Naturaleza de los medios de prueba.

Los medios de prueba tienen doble naturaleza:

⁹⁶ JIMENEZ MARTINEZ, Javier, Estrategias..., op. cit., p. 909.

⁹⁷ JIMENEZ MARTINEZ, Javier, Estrategias..., op. cit., p. 916.

a).- Sirven para la reconstrucción de los hechos; siendo toda fuente de información para reconstruir los hechos, respetando las formalidades del proceso; y

b).- Sirven para conocimiento cierto o probable de un hecho; siendo el instrumento de un hecho cierto, que ingrese al proceso por medio de audiencia pública, con observancia de los principios y las formalidades procesales.⁹⁸

2.4.3.- Situación dentro del área de proceso.

Tratándose del conjunto de elementos que se aceptan en una causa para acreditar las afirmaciones de hecho en tomo a las cuales debaten las partes ante el Tribunal.

Consiste pues en una figura de contexto judicial, está orientada hacia los fines del proceso jurisdiccional; su utilidad se define en pos de ello, y la regulación de su idoneidad debe estar inspirada en dicha dirección.

También se le considera como los vínculos a través de los cuales se evidencia el objeto de la prueba; es decir el modo o acto por medio del cual se lleva al conocimiento verdadero de un objeto, a mayor abundamiento se define como las elaboraciones legales tendientes a proporcionar garantías y eficacia en el descubrimiento de la verdad dentro del proceso.

2.5.- Resultados de prueba.

Es la convicción del tribunal en torno a la materia controvertida o cuestionada; es decir, es el grado de convicción que alcanza en torno de la materia controvertida, a partir de los principios que rigen el desahogo de la prueba. Por ejemplo de la verosimilitud de la posición de la Fiscalía o bien de la defensa, se puede cuestionar el resultado probatorio a través de los medios impugnatorios.⁹⁹

⁹⁸ JIMENEZ MARTINEZ, Javier, *Estrategias...*, op. cit., p. 917.

⁹⁹ MENESES PACHECO, Claudio, *Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil*, Revista Ius et Praxis, Año 14, Numero 2, Universidad de Talca, 2008, p. 46.

El resultado de la prueba lleva al estudio de los grados de convicción judicial, como son la duda y la certeza judicial.

2.6.- Principios Generales de la prueba.

Los principios sobre la prueba son del más alto rango constitucional, dado que nacen de la Constitución y de los tratados internacionales y por ende se reproducen en las leyes ordinarias o se aplican directamente.

La doctrina uniforme con respecto a los principios que deben orientar la actividad probatoria, los cuales son: La inmediación, la concentración de la prueba, la publicidad, la libertad probatoria, la comunidad de la prueba, la legalidad de la prueba y oportunidad para el desahogo.¹⁰⁰

2.6.1.- El principio de inmediación.

Este principio rige toda la actividad probatoria en el Juicio Oral y su importancia radica en la relación directa de la prueba y el juzgador, y en tal sentido, la oralidad es de importancia preponderante; la palabra hablada es la manifestación originaria del pensamiento humano; por lo tanto, todo aquello que se analice en el juicio pasa por la forma oral de comunicación; el examen de testigos de la víctima del acusado, de las pruebas objetivas o materiales, a través de las argumentaciones que hagan las partes las mismas.¹⁰¹

El objeto de la inmediación es el permitir al tribunal apreciar personalmente todo lo que es ventilado en el proceso, para alcanzar una mejor percepción de lo desahogado.

2.6.2.- El principio de publicidad.

¹⁰⁰ BENAVENTE CHORES, Hesbert, *Estrategias para el desahogo de la prueba en el juicio oral*, Flores editor y distribuidor, México, 2012, pp.124-130.

¹⁰¹ BENAVENTE CHORES, Hesbert, *Estrategias...*, op. cit., p.124.

Rige el juicio oral en tal sentido que comprende la actuación de la prueba con la posibilidad de que la colectividad pueda conocer de su actuación y debate así como la forma en que es valorada en la sentencia por el juzgador. La prueba se analiza y se discute en el juicio de manera pública, salvo los casos exceptuados por la propia ley.¹⁰²

2.6.3.- El principio de libertad de la prueba.

Se sustenta en la regla de que todo se puede probar y por cualquier medio, salvo las prohibiciones y limitaciones que nacen de la Constitución y el respeto de los derechos de la persona que se consagran. Para que la prueba cumpla su fin de lograr la convicción del Juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos, en forma que se ajuste a la realidad, es indispensable otorgar libertad para que las partes y el juez puedan obtener todas las que sean pertinentes, con la única limitación de aquellas que versan sobre hechos que la ley no permite acreditar o resulten inútiles, impertinentes o ilícitas.¹⁰³

2.6.4.- Principio de la comunidad de la prueba.

Este principio se refiere a la unidad con carácter general y en relación a todo el procedimiento en sí, siendo en el procedimiento probatorio donde cobra mayor sentido, ya que es donde el juez se apropia de las pruebas para valorarlas y fundamentar su resolución.¹⁰⁴ Tiene como objetivo la búsqueda de la igualdad que debe existir en el proceso penal; es decir, las partes deben tener las mismas posibilidades de ataque y defensa, sobre todo, tratándose de las pruebas que se incorporan al proceso.

Este principio es también, denominado como Principio de Adquisición de la prueba, y refiere a que una vez aportadas las pruebas por las partes, éstas no son de quien las promovió, sino que serán del proceso, en otras palabras, puede decirse que al

¹⁰² BENAVENTE CHORES, Hesbert, Estrategias..., op. cit., p.125.

¹⁰³ BENAVENTE CHORES, Hesbert, Estrategias..., op. cit., p.125.

¹⁰⁴ RAMIREZ SALANIAS, LIZA A, *Principios generales que rigen la actividad probatoria*, octubre 2011, [http://www.mg.com.py/publicaciones/Derecho Procesal/Liza_Actividad_probatoria.pdf](http://www.mg.com.py/publicaciones/Derecho%20Procesal/Liza_Actividad_probatoria.pdf).

momento de que las partes introduzcan de manera legal las pruebas en el proceso su función será la de probar la existencia o inexistencia de los hechos del proceso con independencia, de que lleguen a beneficiar o perjudicar a quien las promueva, o a su contradictor, quién de igual forma puede llegar a invocarla.¹⁰⁵

2.6.5.- Principio de unidad de prueba.

Este principio significa que el cúmulo de pruebas del proceso forma una unidad, independientemente de quien las haya aportado a juicio, y como tal debe ser examinada y apreciada por el juez quien deberá cotejarlas entre sí, determinando su concordancia o discordancia a fin de que su convencimiento surja de la verdad que se deriva de las pruebas en su conjunto.

El principio de unidad de la prueba, se encuentra ligado al sistema de la sana crítica. La sana crítica se traduce en una fusión de lógica y experiencia, es decir, con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas; esto no implica libertad de razonamiento, discrecionalidad o arbitrariedad del juez en su valoración, pues allí se estaría incursionando en el sistema de la libre convicción, este punto se desarrollará en su respectivo capítulo dentro del presente trabajo de investigación.

2.6.6.- El principio de concentración o continuidad de la prueba.

Se analiza la prueba de manera concentrada propiciando la mayor aproximación de tiempo en la actuación de aquellas y la decisión jurisdiccional. De allí la exigencia doctrinaria y también normativa de que el juicio oral se realice en sesiones consecutivas, con las excepciones que la misma ley prevé.¹⁰⁶

2.6.7.- El principio de la legalidad de la prueba.

¹⁰⁵ BENAVENTE CHORES, Hesbert, Estrategias..., op. cit., p.126.

¹⁰⁶ BENAVENTE CHORES, Hesbert, Estrategias..., op. cit., , p.127.

Se refiere a los medios, formas de haberse obtenido la información o dato para su incorporación al proceso. En ese sentido, las partes habrán tenido que obrar como respeto y observancia de los derechos y garantías constitucionales.¹⁰⁷

2.6.8.- Principio de oportunidad para el desahogo de la prueba.

Para resolver el fondo del asunto, el tribunal de enjuiciamiento tendrá en cuenta lo desahogado durante la audiencia del juicio oral y por excepción, lo realizado en la audiencia de prueba anticipada o la irreproducible. Fuera de ello, el juez no puede tomar en cuenta lo existente.¹⁰⁸

2.6.9.- Principio de contradicción de la prueba.

Este principio significa que la parte contra quien se opone una prueba debe de tener oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto al ejercicio de su derecho de contraprueba.¹⁰⁹

2.6.10.- El principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos.

Es la necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, estén demostrados con pruebas aportadas al proceso por cualquiera de los interesados o por el Juez, si tiene estas facultades, sin que se pueda suplirlas con el conocimiento personal o privado que tenga sobre ellos, porque sería desconocer la publicidad y la contradicción indispensable para la validez de toda prueba.¹¹⁰

2.6.11.- El principio de lealtad y probidad o veracidad de la prueba.

¹⁰⁷ BENAVENTE CHORES, Hesbert, Estrategias..., op. cit., p.127.

¹⁰⁸ BENAVENTE CHORES, Hesbert, Estrategias..., op. cit., p.128.

¹⁰⁹ BENAVENTE CHORES, Hesbert, Estrategias..., op. cit., p.129.

¹¹⁰ BENAVENTE CHORES, Hesbert, Estrategias..., op. cit., p.129.

Si la prueba es común, si tiene su unidad y su función es de interés general, no debe usarse para ocultar o deformar la realidad para tratar de inducir al Juez a engaño, sino con lealtad y probidad o veracidad, sea que provenga de la iniciativa de las partes o de la actividad oficiosa del juez.¹¹¹

2.6.12. Principio de Adquisición de la prueba.

Al principio de adquisición procesal de igual manera se le denomina como: principio de incorporación, comunidad de pruebas, comunidad de medios de pruebas, aportación indiferenciada o indiscriminada de los hechos.¹¹²

De acuerdo a Devis Echandia,¹¹³ la consecuencia de la unidad de la prueba es su comunidad, ya que la prueba no pertenece a quien la aporta y que es improcedente pretender que solo a este beneficie, puesto que, una vez introducida legalmente al proceso, debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien la adujo o de la parte contraria, bien puede invocarla.

En el principio de adquisición procesal, las partes del juicio sacan ventaja de un medio de prueba ofrecido o incorporado al proceso, en caso de que la parte interesada que ofreció el medio de prueba para su actuación en el juicio oral se desista, el juez oral debe dar vista a las partes interesadas para que convengan con el desistimiento o, en caso contrario insistan en su actuación.¹¹⁴

En caso de que se opte o se insista en su desahogo, se debe realizar todos los actos para su debida actuación; en caso contrario, debe darse lugar al desistimiento.

¹¹¹ BENAVENTE CHORES, Hesbert, *Estrategias...*, op. cit., p.129.

¹¹² VALMAÑA CABANES, Antonio, *El principio de adquisición procesal y su proyección sobre la prueba no practicada*, *Revista para el análisis del Derecho*, N 2/2012, Barcelona, 2012.

¹¹³ *Nociones Generales de Derecho procesal civil*, Editorial Aguilar, Madrid, 1986, p.118.

¹¹⁴ TALAVERA ELGUERA, Pablo, *La prueba en el nuevo proceso penal*, Lima, GTZ, 2009, p. 84-85.

CAPÍTULO III

OBJETO Y ORGANOS DE PRUEBA

3.1.- El objeto de prueba.

Son objeto de prueba las afirmaciones que se refieren a la imputación, la punibilidad, la determinación de la pena o medida de seguridad, así como las referidas a la responsabilidad civil derivada del delito.

No son objeto de prueba las máximas de la experiencia, las leyes naturales, la norma jurídica vigente, el objeto de la cosa juzgada, lo imposible y lo notorio.¹¹⁵

Se dice también que por objeto de prueba debe entenderse la materialidad o tema sobre el que recae la actividad probatoria.

El objeto de la prueba en el proceso son los hechos y no las afirmaciones, toda vez que aquellos se constituyen en los supuestos de las normas jurídicas cuya aplicación se discute en un determinado trámite, por lo que corre a cargo de los extremos litigiosos buscar la comprobación de las pretensiones y las excepciones, es decir, la carga de la prueba entendida como una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la responsabilidad que tiene para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos.

En la doctrina hay tres criterios para definir el objeto de la prueba, a los cuales el tratadista Jairo Parra Quijano menciona de la siguiente manera¹¹⁶:

- 1.- Que el objeto de la prueba judicial son los hechos.
- 2.- Que el objeto de la prueba judicial son los hechos y las afirmaciones.
- 3.- Que el objeto de la prueba judicial son las afirmaciones.

¹¹⁵ BENAVENTE CHORES, HESBERT, *Estrategias...*, op. citp.121.

¹¹⁶ PARRA QUIJANO, JAIRO, *Manual de Derecho Probatorio*, 12va Edición, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 2001, p. 81

Por su parte Jeremías Bentham,¹¹⁷ sentó las primeras bases del derecho probatorio, y sostuvo que la prueba podía definirse como un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho.

Con ésta definición expuso que el motivo de la prueba son los hechos. "dado tal hecho, llevo a la conclusión de la existencia de tal otro", decía Bentham y explicó que el juez, en todas las ocasiones, tiene que considerar dos puntos: En uno es la cuestión de hecho, consistente en cerciorarse de que tal hecho ha existido en un determinado lugar y en un cierto tiempo; y en otro es la cuestión de derecho, que consiste en asegurarse de que la ley contiene una disposición aplicable a ese hecho individual.

De acuerdo a la teoría del hecho como objeto o motivo de la prueba judicial, escribió Florián¹¹⁸, que la determinación del objeto de prueba estaba dado por las respuestas a preguntas tales como: ¿Qué puede probarse en el proceso penal? ¿Cuál es la materia sobre la que puede actuar la prueba? ¿Cuál es el presupuesto fundamental de la prueba penal? A lo que explicó que la sentencia del juez, que es la síntesis que pone término al proceso, en cuanto resuelve el sometimiento de un hecho concreto a una incriminación abstracta de la ley penal, es decir que resuelve la aplicación de la ley al hecho, se apoya sobre elementos de hecho y de derecho, por lo que estos elementos constituyen el impulso y la base de la prueba.

Por su parte Stein,¹¹⁹ afirma que la prueba que hay que practicar en el proceso no es una prueba dialéctica, lógica, que simplemente pasa de unos supuestos dados a unas conclusiones determinadas, sino una prueba histórica que pretende despertar en su

¹¹⁷ BENTHAM, Jeremías. *Tratado de las Pruebas Judiciales*. 2 Vols.; Trad. de Manuel Ossorio Florit; Buenos Aires, 1971.

¹¹⁸ FLORIAN, Eugenio, *De las Pruebas Penales*, T.II, Jorge Guerrero, Temis, Bogotá, 1976.

¹¹⁹ STEIN, Friedrich. *El Conocimiento Privado del Juez* Trad. de Andrés De La Oliva Santos; 2ª. Edición; Editorial Temis, Bogotá, 1999, p. 52.

receptor, el juez, mediante percepciones sensoriales, la representación de lo que se trata de probar.

El objeto de la prueba procesal solo lo pueden constituir los preceptos jurídicos y los hechos, puesto que el juez tiene siempre la misión de subsumir supuestos de hecho, es decir, conjuntos de hechos, en los preceptos legales, con objeto de afirmar o negar la procedencia de las consecuencias jurídicas de dichos supuestos fácticos.

El citado tratadista Stein, sostiene que el objeto de la prueba son los hechos; es decir que mediante la prueba se pretende demostrar hechos, negativos o afirmativos en relación con los aspectos objetivo y subjetivo del delito, pero esos hechos no pueden ser utilizados por las partes ni el juez en tanto no hayan sido introducidos al proceso y probados, en tanto que el vehículo para la acreditación y comprobación de los hechos son los medios de prueba, por lo que no debe confundirse objeto de prueba con medio de prueba, concluyendo que el objeto de prueba son las circunstancias de tiempo, modo y lugar, de la manera que se perpetró el delito; mientras que el medio de prueba es el testimonio mediante el cual se acredita una circunstancia, o la cosa, el objeto o el documento sobre el cual se practica un examen pericial o el testimonio que acredita un hecho o circunstancia y una vez introducido legalmente el medio probatorio al proceso se produce la acreditación afirmativa o negativa del hecho, que lleva a la apreciación y valoración del juzgador.¹²⁰

Por lo que se deduce que el objeto de la prueba debe ser estudiado desde una doble consideración: En abstracto, atendiendo a lo que se pueda probar en el proceso penal y, también, desde una consideración en concreto, atendiendo a lo que se debe y se puede probar en un proceso penal determinado.¹²¹

De acuerdo al tratadista Eugenio Florián,¹²² el objeto central de la prueba son los hechos, que es el campo medular de aplicación, en torno a éstos, se analizan aspectos

¹²⁰ STEIN, Friedrich. *El Conocimiento Privado del Juez*, pág. 53

¹²¹ JIMÉNEZ MARTINEZ, Javier, *Estrategias de litigación en el nuevo sistema procesal penal acusatorio en México*, p. 911.

¹²² FLORIAN, Eugenio, *De las Pruebas Penales*, T.I, Jorge Guerrero, Temis, Bogotá, 1976, p. 96.

tales como la admisión en el proceso de hechos del conocimiento privado del juzgador, los hechos notorios y los hechos confesados.

La sentencia del tribunal de enjuiciamiento, es lo que pone término a la problemática planteada de un hecho concreto a una figura prevista en la legislación penal por medio de una sentencia, apoyándose sobre elementos de hechos y de derecho.

Estos elementos constituyen el impulso y base de la prueba que fundamentan la acusación que se formula en contra de una persona que presuntamente a cometido un hecho antijurídico tipificado como delito.

Dichos elementos no pueden utilizarse sino en cuanto han sido llevados al proceso, y no influyen en el proceso si no han sido introducido en el; es decir, si no han sido comprobados en el proceso, debidamente examinados por las partes y valorados por el juez.¹²³

Ahora bien, el objeto de prueba es aquello que es susceptible de ser probado, y sobre lo que debe o puede recaer la prueba. Es el tema o la materialidad en que recae la actividad probatoria.

Según Eugenio Florián, objeto de prueba, es lo que hay que determinar en el proceso, es el tema a probar y consiste en la cosa, circunstancia o acontecimiento cuyo conocimiento es necesario y debe obtenerse en el proceso. Por otra parte señala que se puede considerar como objeto de prueba, ya sea, la posibilidad abstracta de investigación, o ya sea, la posibilidad concreta de investigación, es decir aquello que se prueba o se debe o puede probar en relación con un determinado proceso.¹²⁴

Existe debate sobre lo que puede ser considerado objeto de prueba; de ahí que se afirme que el objeto de prueba no se debe limitar con el aspecto fáctico del objeto procesal, sino integrarse con una serie de datos que rodean al hecho básico que se

¹²³ STEIN, Friedrich. El Conocimiento Privado del Juez, op. cit., p. 96.

¹²⁴ FLORIAN, Eugenio, *Elementos de Derecho procesal Penal*, Barcelona, Editorial Bosh, 1931, pp. 308-309.

pretende jurídicamente relevante, datos que conducen a confirmar o a descalificar la alegación de las partes.

Estos datos se exhiben como acontecimientos del mundo exterior, personas en sus manifestaciones físicas o psíquicas, cosas, lugares, resultados de la experiencia, juicios inherentes a las cosas, derecho no vigente y todo lo que en general constituye objeto de prueba.

Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido el criterio que las pruebas de cargo se dividen en directas e indirectas, por lo que para hacer una debida delimitación de las mismas hay que atender a la relación entre el objeto de la prueba y los hechos a probar en el proceso penal.

Por tanto, si la prueba de cargo será directa si el medio de prueba versa sobre el hecho delictivo en su conjunto o algún aspecto de éste susceptible de ser observado y/o sobre la forma en la que una persona ha intervenido en esos hechos; mientras que la prueba de cargo será indirecta si el medio probatorio se refiere a un hecho secundario a partir del cual pueda inferirse la existencia del delito, de alguno de sus elementos y/o la responsabilidad del procesado.¹²⁵

Para concluir se debe de considerar al objeto de la prueba las afirmaciones o negaciones sobre los hechos, los enunciados sobre éstos, a lo cual el tribunal de enjuiciamiento deberá ponderar las afirmaciones proporcionadas mediante la actividad probatoria, para así formar su convicción, concluyendo con una resolución debidamente motivada, razona y fundamentada.

¹²⁵ Número de Registro: 2009466, PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE DERECHO FUNDAMENTAL IMPONE A LOS JUECES DE AMPARO EL DEBER DE CONTROLAR LA RAZONABILIDAD DE LAS INFERENCIAS QUE SE HACEN CON LAS PRUEBAS DE CARGO INDIRECTAS. Época: Décima Época, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 19, Junio de 2015, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Común, Tesis: 1a. CCXXII/2015 (10a.), Página: 593.

3.1.1. La verdad como objeto de la prueba.

La sentencia es justa en cuanto responda a una determinación verdadera de los hechos.¹²⁶

La búsqueda de la verdad es el motor del proceso y es el entro de la legitimidad democrática de la jurisdicción, siendo este su base de legitimación.¹²⁷

Hay autores como lo son Taruffo¹²⁸ y Parra Quijano, quienes sostienen que no es posible teóricamente alcanzar la verdad en el proceso.

Taruffo sostiene que la búsqueda de la verdad no es necesaria, que incluso puede ser contraproducente y que es una función extraña al individualizar el punto de equilibrio de la solución del conflicto, por lo que reduce a dos puntos la problemática¹²⁹.

a.- La finalidad del proceso es resolver conflictos, por lo que la decisión debe de ser satisfactoria a las partes, evitando que el conflicto prosiga y que la composición de los intereses debe de ser aceptable.

b.- En el proceso el valor fundamental es el de la libertad, la autonomía y la iniciativa individual de las partes, por lo que no puede ser orientado a la verdad.

Más, sin embargo, se debe de considerar que si es posible alcanzar la verdad, ya que el objeto de la prueba es encontrar la verdad y la certeza de las alegaciones o argumentos de las partes.

De acuerdo a la doctrina, la verdad, en el proceso penal hay de dos tipos:

¹²⁶ LAUDAN, Lary, *Porque un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es una estándar*, Doxa, Cuadernos de filosofía del Derechos, núm. 28, p. 96.

¹²⁷ FERRUA, Paolo, *Contradictorio y verdad en el proceso penal, en razones del garantismo, Discutiendo con Luigi Ferrajoli*, Editorial Temis, Bogotá, 2008, p. 220

¹²⁸ TARUFFO, Michele, *La prueba de los hechos*, Trotta, tercera edición; Madrid, 2009, p. 22.

¹²⁹ TARUFFO, Michele, *La prueba y verdad en el proceso civil*, Trotta, cuarta edición; Madrid, 2011, p. 38.

a.- La verdad en cuanto a los hechos, y

b.- La verdad en cuanto al derecho.

La verdad en cuanto a los hechos, es cuando la idea del juez concuerda con la realidad.

La verdad en cuanto al derecho, es cuando la idea que tiene el tribunal de la ley aplicable al caso concreto corresponde a la realidad.¹³⁰

Otro sector de la doctrina divide la verdad en¹³¹:

a.- Verdad formal, el cual se establece en el proceso por medio de las pruebas y de los procedimientos probatorios, y

b.- Verdad materia, que es relativo al mundo de los fenómenos reales o de la experiencia distinto del proceso.

Por otra parte el tratadista Taruffo preceptúa la aplicación el derecho penal es comprobar si efectivamente se produce el supuesto del hecho en la norma y las consecuencias jurídicas previstas en la misma, por lo tanto la decisión jurisdiccional tiene como condición la verdad o una aproximación.¹³²

Jose Cafferata, menciona que el fin inmediato del proceso es la búsqueda de la verdad en relación de los hechos de la hipótesis acusatoria y la prueba es el medio seguro por medio de la de la comprobación y de la demostración.¹³³

¹³⁰ SANTACRUZ LIMA, Rafael, *La prueba como elemento en un sistema penal*, Ciencia Jurídica, Universidad de Guanajuato, División de Derecho, Política y Gobierno, Departamento de Derecho, Año 1, núm. 3, p. 166. La prueba y verdad en el proceso civil

¹³¹ TARUFFO, Michele, , op. cit.... p. 24.

¹³² TARUFFO, Michele, La prueba de los hechos..., op. cit... p.45

¹³³ CAFFERATA NORES, José, *La prueba en el proceso penal*, Editorial Lexis-Nexis, Sexta Edición, Argentina, 2008, p.5.

De acuerdo a Michele Taruffo, en el ámbito procesal es apropiado hablar de verdad relativa y objetiva, ya que la verdad de los hechos es relativa, porque se fundamenta en las pruebas con cual el juzgador justifica su decisión, siendo esta la base de la justificación del convencimiento, y es objetiva en las razones que justifican el convencimiento del juez y se derivan de los datos cognoscitivos de las pruebas.¹³⁴

Ahora bien, con respecto a la verdad procesal, es de considerársele subjetiva, formal y relativa.

Se le considera subjetiva, ya que la misma se conforma en el intelecto del juzgador, y es formal y relativa, porque se obtienen mediante reglas precisas y se reduce a hechos o circunstancias procesalmente pertinentes.¹³⁵

Concluimos que el objeto de nuestro proceso penal acusatorio, no es exclusivamente solucionar un conflicto, si no llegara la verdad de los hechos, para poder así llegar a la justicia, tal como lo sostienen nuestros tribunales federales; Es decir, la función de los medios de prueba es formar el convencimiento del tribunal sobre la verdad de los hechos, ya que el espíritu de la reforma al instaurar el sistema acusatorio, se busca garantizar el adecuado desarrollo de las partes y de los mexicanos en general en un marco de seguridad y libertades, por medio de un proceso penal que se sentencie a los culpables y absuelva a los inocentes a través de un método, permita conocer, más allá de toda duda razonable, la verdad de los hechos.¹³⁶

¹³⁴ TARUFFO, Michel, *Simplemente la verdad. El juez y la constitución de los hechos*, editorial Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 100.

¹³⁵ RUIZ JARAMILLO, Luis Bernardo, *Valoración de la validez y de la eficacia de la prueba, Aspectos epistemológicos y filosófico-políticos*, Centro de Investigaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia, 2008, p. 180.

¹³⁶ Número de Registro: 2011883, PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL. EN ÉSTE SÓLO PUEDEN REPUTARSE COMO PRUEBAS LAS DESAHOGADAS PÚBLICAMENTE ANTE EL TRIBUNAL RESPECTIVO, EN PRESENCIA DE LAS PARTES. Época: Décima Época, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 31, junio de 2016, Tomo I, Materia(s): Penal, Tesis: 1a. CLXXVI/2016 (10a.), Página: 702.

Para concluir me permito cita textualmente a Ferrajoli:¹³⁷

“Si una justicia penal completamente con verdad constituye una utopía, una justicia penal completamente sin verdad equivale a un sistema de arbitrariedad”

3.2.- El objeto de prueba en abstracto.

El objeto de la prueba en abstracto, consiste en la posibilidad de investigación; es decir, de la concurrencia de los elementos disponibles para fundamentar su convencimiento.

Se puede probar hechos históricos ya sean naturales o humanos; existencia y cualidades; normas, reglas y particularidades de la experiencia común; el derecho no vigente.¹³⁸

3. 2.1. Hechos históricos, naturales o humanos.

En el proceso penal rige el principio de la búsqueda de la verdad material, efectiva e histórica, y este viene a ser, un fin específico de derecho público; por lo que los hechos históricos caen bajo el ámbito del objeto de prueba en abstracto, en cuanto es posible probar su acontecimiento y sucesión. De esta manera, puede ser posible objeto de prueba en abstracto, y en el ámbito del hecho histórico en general, cualquier episodio o momento o modalidad de la realidad material, cualquier manifestación teleológica de la vida humana que produzca efecto en el tiempo y en el espacio ya de manera individual, colectiva, física o inmaterial, siempre que pueda ser percibida y materialmente acreditada en el proceso.

Número de Registro: 2011412. AUTO DE FORMAL PRISIÓN, FACULTADES DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL RESPECTO DE LA LICITUD, VALOR JURÍDICO Y ALCANCE DEMOSTRATIVO DE LAS PRUEBAS. Época: Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 29, Abril de 2016, Tomo III, Materia(s): Común, Tesis: XI.P.5 P (10a.), Página: 2149.

¹³⁷ FERRAJOLI, Luigi, Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal, Op. Cit, p. 45

¹³⁸ JIMÉNEZ MARTINEZ, Javier, *Estrategias de litigación en el nuevo sistema procesal penal acusatorio en México.....* op. cit., p. 911.

En este sentido se puede hablar del hecho, propiamente, de las cosas producto del quehacer humano, del documento, de la persona física en cuanto su existencia es un hecho humano, la narración, la conducta, el pensamiento impreso o manifestado.

En la doctrina italiana Florián, y en la doctrina Argentina, los tratadistas Clariá Olmedo y Balcarce, mencionan que los hechos humanos se dividen en:¹³⁹

3.2.2.- Hechos físicos externos.

Consistentes en una manifestación activa u omisiva, en cuanto producen una alteración en el mundo exterior o una transformación en los seres o cosas, y en hechos psíquicos internos, cuya prueba puede obtenerse por las manifestaciones voluntarias, o por reflejos biológicos o mentales observados a través de exámenes técnicos.

3.2.3.- Los acontecimientos y estados de la vida física.

En este sentido son acontecimientos como una tormenta, la lluvia, una inundación, un terremoto, un deslizamiento de tierra, una descarga eléctrica natural. También estados o momentos de la naturaleza, si había sol, si era de noche, si la noche estaba iluminada por la luna.¹⁴⁰

3.2.4.- Existencia y cualidades de personas o cosas o lugares.

Es objeto de prueba la persona en consideración a su existencia (nacimiento, edad) e individualidad material o física (persona en pleno uso de sus facultades o discapacidades) y social (profesión, oficio, referencias profesionales, laborales, comerciales, etc.); y en consideración a sus cualidades físicas, morales y psíquicas; y en orden a sus manifestaciones exteriores y aptitudes, pueden ser objeto de prueba las cosas, en consideración a su materialidad físicas o inanimadas o animadas.

¹³⁹ CLARIA OLMEDO, Jorge, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, EDIAR, Buenos Aires, 1960, T.I., p.. 20.

¹⁴⁰ CLARIA OLMEDO, Jorge, *Tratado...*, op. cit., p. 20.

Con respecto a las características externas o internas de las cosas, pueden ser objeto de prueba los sitios, espacios o lugares.

3.3.- El objeto de prueba en concreto.

La prueba debe dirigirse en relación con la existencia del hecho punible, así como las demás circunstancias que lo agraven, atenúen, justifiquen o influyan en el aspecto de la punibilidad.

Además se debe individualizar a los autores así como a los demás partícipes (cómplices, instigadores) y demás aspectos con el responsable tales como:

- Estado y desarrollo de sus facultades mentales.
- Causas que lo motivaron acometer el delito.
- Aspectos que determinen su mayor o menor grado de peligrosidad.

Aquí tenemos que hablar de la pertinencia y relevancia de la prueba.

La pertinencia hace mención al grado de vinculación entre el medio probatorio y el hecho que se pretende probar y la relevancia porque nos permitirá obtener resultados probatorios concluyentes.

3.4. Normas o máximas o principios del conocimiento.

En el proceso penal impera la búsqueda de la verdad real, material e histórica, entonces, es posible en el objeto de prueba todo conocimiento del hombre en la búsqueda de esa verdad, por lo que es permisible acudir a las leyes de la naturaleza, a las normas de uso común, a las reglas de la costumbre en un tiempo y lugar determinado, a la costumbre del comercio y de la industria, los principios generales de las técnicas, los principios generales de las ciencias, todo ese conjunto de normas o máximas o principios de la experiencia común pueden emplearse para conocer, comprobar o apreciar los hechos humanos sometidos al conocimiento del proceso.

Las máximas de la experiencia son datos de hecho desde el punto de vista probatorio, por cuanto existen en el resultado obtenido como consecuencia del común modo de ser y obrar de las personas o cosas; es decir; se trata de verdaderas máximas o normas de conducta que el grupo va aceptando en base a la convivencia práctica y las costumbres. Stein, citado por Eugenio Florián¹⁴¹, señala que son definiciones o sentencias hipotéticas de contenido general, independientes del caso concreto que se ha de juzgar en el proceso y de sus elementos particulares, que son producto de la experiencia, y poseen en principio una validez general, por lo cual son independientes de los casos particulares.

La problemática que se plantea es el del conocimiento y aceptación general del principio o máxima de la experiencia, y si en ciertos casos podría ser necesario probar tal principio o máxima. La doctrina argentina admite que una máxima de la experiencia puede ser objetos de prueba cuando es compleja o controvertida. Por su parte, la doctrina alemana considera que el Juez, por ignorar el principio de la experiencia, puede recurrir a un perito. De esta forma, la prueba no se dirigirá al principio de la experiencia sino a la cosa que debe apreciarse con arreglo al mismo. Por ello de manera amplia e inacabable deberá estar atento el magistrado a las reglas de la experiencia.

3.5. El Derecho no vigente.

Es frecuente la problemática de que si la norma o ley es un hecho o no, y a estas consideraciones se ha determinado la consideración de si el derecho es o no objeto de prueba.

Parte de la doctrina se ha referido a que la ley no es un hecho, sino que entra en el ámbito de conocimiento del juez en tanto que otros plantan su consideración en hecho. Florián sostiene que las normas jurídicas pueden ser objeto de prueba en el proceso

¹⁴¹ FLORIAN, Eugenio, Elementos de Derecho procesal Penal,..... op. cit. pp. 113-114

penal, en cuanto sea con relación a su existencia o su contenido.¹⁴² En este sentido, puede ser objeto de prueba el derecho positivo, derogado, histórico o extranjero.¹⁴³

Para Alcalá Zamora, la prueba de normas jurídicas se traduce, en la prueba de un hecho: La de su existencia y realidad.¹⁴⁴

3.6.- Lo que no amerita ser objeto de prueba.

La doctrina ha sostenido lo que no amerita o no es necesario llevarlo a objeto de prueba, siendo los siguientes:

3.6.1. Los hechos notorios.

El término "Hecho" en sentido lato, es el efecto de accionar u obrar que produce una alteración en el mundo exterior o una transformación en las cosas, que se traduce en suceso o acontecimiento, y al que también se puede concebir como asunto o materia de que se trata; y tratándose de hechos humanos se percibe como hechos físicos externos o hechos psíquicos internos.

Por otra parte la notoriedad es una cualidad extrínseca del hecho, que puede atender a una fase del proceso de conocimiento, a un modo como se ha modificado la realidad, a una modalidad individual o colectiva.

En este sentido, la cualidad extrínseca de notorio que califica al hecho se traduce en una circunstancia relativa en cuanto a tiempo y espacio dependiendo del hecho de que se trate. La cualidad extrínseca de notorio que califica el hecho puede tener diversidad de fuentes, a veces intrascendentes para el derecho, y aunque no todas sean idóneas para demostrar la existencia de la notoriedad. La mayor parte de las veces los hechos notorios se encuentran establecidos por las tradiciones, las costumbres, los usos y modismos; es decir los hechos notorios, son aquellos hechos ocurridos en una

¹⁴² FLORIAN, Eugenio, Elementos de Derecho procesal Penal..... op. cit.p. 114.

¹⁴³ CLARIA OLMEDO, Jorge, Tratado de Derecho Procesal Penal..... op. cit.p. 22.

¹⁴⁴ ALCALA ZAMORA y otro, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Guillermo Kraf, Buenos Aires, 1945.

sociedad y en un tiempo determinado, y que justamente por su notoriedad son de conocimiento general, por ejemplo, que en determinada fecha se desarrolló un festival de Arte o un desfile, una celebración tradicional, hechos que pueden haber sido transmitidos por diferentes medios de comunicación, y que por ser notorios, han sido presenciados y fueron del conocimiento de numerosas personas.

También se ha dicho que hechos notorios son aquellos cuyo conocimiento es parte integrante de la cultura normal de un sector social establecido al tiempo del pronunciamiento de la resolución.

La doctrina afirma que quedan fuera del objeto de prueba los hechos notorios, de acuerdo con la regla "notoria non eget probatione" (los hechos notorios no requieren prueba), cuyo origen se remonta al Derecho Romano- Canónico.

Efectivamente el hecho constitutivo de los delitos no puede entenderse ni admitirse al concepto de hecho notorio; por lo que no opera la exención de prueba del hecho punible so pretexto de atribuirle la calidad de notoriedad al hecho; y es que el reconocimiento de un hecho notorio es un reconocimiento objetivo y, por tanto, no se tiene que indagar en sus raíces psicológicas.

3.6.2. Los hechos evidentes respecto a los cuales la ley no exige prueba específica.

Los hechos se demuestran por sí mismo, por lo tanto una vez incorporado al proceso queda relevado de prueba, no existe obligación de probar un hecho evidente e incontrovertible, cabe mencionar al tratadista Manzini que menciona¹⁴⁵:

"Probar lo evidente es algo, no sólo superfluo, sino también estúpido, por lo menos para el derecho".

¹⁴⁵ MANZINI, Vincenzo, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo III, Ediciones jurídica Europa – América. Argentina. 1952, p. 134.

3.6.3.- El derecho positivo vigente.

En todo proceso los hechos deben ser probados y el derecho debe ser conocido por el juzgador.

Es el derecho positivo, el derecho vigente en una colectividad determinada, y, por tanto, el conjunto de reglas impuestas a los miembros de dicha comunidad, cuya obligatoriedad se ve apoyada por la coercitividad a la que les inherente.

Como norma que regula la conducta social no puede ser objeto de prueba, por cuanto su efecto y fuerza obligatoria es actual. En dicha conducta social es delineada y modelada por el derecho vigente; en cambio, cuando se presentan problemas de vigencia temporal de leyes, de aplicación territorial, casos de sucesión o cuando se discute alguna cuestión de derecho penal internacional, la norma jurídica se constituye en objeto de prueba. Asimismo, puede ser objeto de prueba la norma jurídica interna no vigente.

3.6.4.- Legalmente Presumidos.

Tampoco son objeto de prueba los hechos presumidos por la ley.¹⁴⁶

Por lo que se desprende que el Código Procesal Civil distingue las presunciones establecidas por la ley o presunciones legales, de las que puede establecer el juez, las cuales quedan a la prudencia del tribunal, quien no debe admitir sino las que sean precisas y concordantes.

No se admite ninguna prueba contra la presunción legal, cuando fundada en esta presunción, la ley anula ciertos actos, o negar una acción, a menos que haya reservado la prueba en contrario (Art. 358 C.P.C.).¹⁴⁷

¹⁴⁶ Artículo 355 del Código Procesal del Estado de Nuevo León "La presunción es la consecuencia que la Ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido; la primera se llama legal y la segunda humana".

3.6.5.- Hechos Admitidos.

Aunque los hechos hayan sido afirmados en el juicio, ellos no forman parte del “*thema probandum*”, si han sido admitidos por la contraparte.

Se dice que el hecho es admitido, y por tanto, excluido del *thema probandum*, cuando la parte reconoce en forma expresa o tácita la existencia del hecho afirmado por el adversario.

La admisión tácita de los hechos se produce cuando la ley atribuye al silencio de la contraparte el valor de una admisión de los hechos afirmados por el adversario. La forma más común de este tipo de admisión tácita se tiene cuando el demandado no da contestación a la demanda, caso en el cual se produce lo que la ley denomina “*confesión ficta*”.

3.6.6.- Hechos Reconocidos.

Es un modo de fijación formal de los hechos mediante la declaración de voluntad de la parte, y la confesión verdadera y propia, provocada mediante las posiciones juradas que puede formular una de las partes, que es un medio de prueba; pues la llamada “*confesión ficta*” de los hechos, por falta de contestación a la demanda, no es un medio de prueba, sino también una forma tácita o presunta de fijación formal de los hechos, que admite prueba en contrario y es equivalente al reconocimiento o admisión de los hechos en el proceso.

¹⁴⁷ Artículo 358 del Código Procesal Civil del Estado de Nuevo León. “No se admite prueba contra la presunción legal cuando la ley lo prohíbe expresamente y cuando el efecto de la presunción es anular un acto o negar una acción salvo el caso en que la ley haya reservado el derecho de probar. Contra las demás presunciones legales y contra las humanas es admisible la prueba”.

3.6.7.- Hechos afirmados por una de las partes.

Es reconocido espontánea o tácitamente por la contraria, se dice que el hecho está admitido y queda fuera del debate probatorio. En estos casos, la ley, apoyándose en el principio dispositivo, otorga a las partes un poder de disposición sobre el material de hecho que ha de tener en cuenta el juez para dictar la sentencia, y se vale al mismo tiempo de la iniciativa y del interés de las partes, manifestado en el contradictorio, como expediente eficaz para que sean sacados a la luz del debate probatorio aquellos hechos que su propio interés les lleva a probar como fundamento de sus pretensiones.

La admisión de los hechos tiene en nuestro sistema las siguientes características que la diferencian de la confesión:

1. Es una manifestación del poder de disposición que concede la ley procesal a las partes sobre los hechos que debe tomar en cuenta el juez en la sentencia, y no es un auténtico medio de prueba.
2. Supone necesariamente la previa alegación por una de partes del hecho objeto de la admisión por la contraria.
3. Es siempre espontánea y no provocada.
4. Puede adoptar la forma expresa o tácita y puede verificarse al tiempo de la contestación de la demanda o de la reconvención, durante el lapso probatorio; en el acto de informes en primera instancia o en segunda y en el lapso de pruebas de cualquier incidencia que lo requiera.
5. Admite prueba que la desvirtúe.
6. La admisión del hecho, vincula al juez en cuanto a la posición del hecho.

3.6.8.- Hechos Evidentes.

Son los hechos conocidos por todos, cuya característica no es dudosa pero que se puede de alguna manera demostrar.

3.6.9.- Hechos Normales.

Son aquellos que desde el punto de vista natural se considera que se realizan en una forma normal.

3.7.- Hechos cuya prueba se encuentra expresamente prohibidas por la ley, pruebas irregulares y/o ilegales y pruebas obtenidas o practicadas con violación a los derechos fundamentales.

El objetivo del proceso penal es la búsqueda de la verdad material e histórica, y que para tal fin las partes en el sistema acusatorio pueden y deben ir en búsqueda de la prueba, pero la búsqueda de esa verdad no puede ser ni arbitraria ni absoluta porque entonces la justicia se dictaría en violación de principios y garantías fundamentales que sustentan el Estado de derecho constitucional.¹⁴⁸

La búsqueda de la verdad en el proceso penal, tiene un límite, cual es la prueba ilícita, esta es la última frontera del proceso penal; la frontera que ni el juez ni las partes pueden traspasar.

¹⁴⁸ Hay tres grandes paradigmas en la historia jurídica y política de occidente: Estado de Derecho pre-moderno; Estado de Derecho legal y Estado de Derecho constitucional, este último es el que nos interesa; El Estado de Derecho Constitucional eleva la Constitución desde el plano programático que ocupaba en el Estado de Derecho Legal al mundo de las normas jurídicas vinculativas y, por consiguiente, no sólo acoge el principio de primacía de la ley, sino que lo complementa con el principio de la primacía de la Constitución sobre la ley y, por tanto, sobre todo el ordenamiento jurídico, con la consiguiente anulación de la ley si ésta, en su conjunto o en algunos de sus preceptos, no se adecua a la norma Constitucional.

La ilicitud probatoria o prueba ilícita se refiere a las pruebas obtenidas en violación de derechos constitucionalmente, o aun legalmente garantizados¹⁴⁹; es decir, es aquella obtenida o practicada con infracción de cualquier derecho fundamental del imputado o de terceros, reconocido a nivel constitucional en un país, ya sea directamente o por remisión a los tratados internacionales sobre derechos humanos. Por su parte el tratadista Silva Melero, considera que la prueba ilícita es aquella que atenta contra la dignidad de las personas, es decir, contra la dignidad humana.¹⁵⁰

El maestro Manuel Miranda Estrampes sostiene que la dignidad de la persona es “*La pieza clave del concepto de prueba ilícita: todo medio de prueba que atenta contra la misma deviene ilícito y, por consiguiente, inadmisibile*”¹⁵¹.

Para que exista licitud en la prueba se requiere que los datos y los medios probatorios hayan sido obtenidos, producidos y reproducidos también por medios lícitos.

Cuando se refiere a la prueba ilícita, se tiene que remitir a los estándares mínimos de vigencia de los derechos fundamentales de los imputados, por lo que las reglas de la prueba ilícita se encuentran vinculadas al sistema procesal penal del país en que se desarrollen.

Ahora bien la prueba ilícita, no se concibe como un derecho fundamental autónomo, sino como una garantía de hacer valer los derechos inherentes al ser humano. Desde este ángulo, una prueba ilícita no debe gozar de validez procesal, y en efecto, cualquiera de las partes podrá denunciarla, sin embargo, será el juez quien decidirá lo pertinente en cuanto a su admisión, quedando, abierta la puerta al posible planteamiento de un recurso.

¹⁴⁹ SENTÍS MELENDO, Santiago, *La Prueba*, Editorial EJEA, Buenos Aires, 1990.

¹⁵⁰ SILVA MELERO, V., *La Prueba Procesal*, T.I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, p. 69.

¹⁵¹ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel; *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*, Editor José María Bosch. Barcelona. 1999, p. 18.

Devis Echandia dice que las pruebas ilícitas son aquellas que: “Que están expresa o tácitamente prohibidas por la ley o atentan contra la moral y las buenas costumbres del respectivo medio social o contra la dignidad y la libertad de la persona humana o violan sus derechos fundamentales que la Constitución y la ley amparan”¹⁵²

Por ultimo en la prueba ilícita hay que ponderar dos aspectos fundamentales, consistentes en el interés colectivo de la sociedad y del Estado en la represión del delito y por la otra el respeto a la dignidad humana de las personas procesadas.

En el primer aspecto se refiere a las pruebas prohibidas y en lo segundo a las pruebas obtenidas en forma ilegal.

3.7.1.- Pruebas prohibidas expresamente por la ley o prueba ilícita.

Toda prueba prohibida es una prueba ilícita, por lo tanto el juzgador no debe admitir, practicar o valorar como medio de prueba, ya que tal prohibición general puede ser por violación de una norma de rango constitucional o una norma de rango legal.

Las pruebas prohibidas son aquellas que el ordenamiento positivo excluye en consideración de valores diversos, pero de importancia para la cultura social de determinado Estado y por consiguiente así lo han establecido en las normas superiores o inferiores del Estado.¹⁵³

Es una prohibición que surge expresamente del ordenamiento jurídico, pero también puede surgir cuando se refiere a conductas o actos que son prohibidos frente a la preservación de la especie humana o de la convivencia con características humanistas.¹⁵⁴

¹⁵² DEVIS ECHEANDIA, Hernando *Teoría de la prueba judicial*, T. I, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, 1987, p. 539.

¹⁵³ FUENTES RODRIGUEZ, Armando, *El sistema acusatorio y las pruebas ilícitas*, Instituto Colombo Panameño de Derecho Procesal, 2008, p. 593.

¹⁵⁴ FUENTES RODRIGUEZ, Armando, *El sistema acusatorio y las pruebas ilícitas*,..... op. cit. p. 593.

En relación a las pruebas prohibidas el tratadista Miranda Estrampes, menciona que son cuando existe una norma legal prohibitiva, por lo que la prueba es ilícita cuando la ley la declara inadmisibile.¹⁵⁵

Por otra parte Estrampes aclara que la prueba ilícita debe entenderse como la prueba obtenida o practicada con vulneración de derechos fundamentales y por prueba irregular sería aquella obtenida o practicada con infracción de la normativa procesal que regula el procedimiento probatorio, pero sin afectación de los derechos fundamentales.¹⁵⁶ Esta apreciación conceptual tiene gran importancia, ya que la regla de exclusión probatoria y el reconocimiento de su eficacia refleja, se debe predicar con exclusividad de la denominada prueba ilícita, mientras que la prueba irregular quedaría sometida al régimen de nulidad de los actos procesales, admitiéndose, en determinados casos, su subsanación o convalidación.¹⁵⁷

Las pruebas prohibidas son consideradas medios probatorios inaceptables, por lo tanto el proceso no puede beneficiarse de los mismos pues, sería otorgarles valor probatorio a la violación de los derechos humanos, a la propia Constitución, a la moral y al orden público.

El maestro Estrampes utiliza el concepto de “prohibición probatoria”¹⁵⁸, cuando se refiere a las pruebas prohibidas expresamente por la ley, limitando a los supuestos en que existe en una norma de carácter prohibitivo, por lo que la prueba es ilícita en si misma, ya que la ley las declara inadmisibles; distinguiéndolas entre:

a.- Prohibiciones legales de carácter general; y

¹⁵⁵ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel; El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal..... op. cit.p. 31.

¹⁵⁶ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, *La prueba ilícita: La regla exclusión probatoria y sus excepciones*, Revista Catalana de Seguretat Publica. Barcelona. Mayo 2010, p. 133.

¹⁵⁷ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. La prueba ilícita..., op. cit., . p. 133

¹⁵⁸ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, *Concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal.....* op. cit. p. 80.

b.- Prohibiciones legales de carácter singular.

3.7.1.1.- Prohibiciones legales de carácter general.

El tratadista Serra Domínguez, menciona que no existe en la legislación ninguna prohibición general de un medio de prueba en concreto.¹⁵⁹

Por su parte Miranda Estrampes, dice que en el proceso penal no existen prohibiciones genéricas de determinados medios de prueba y que las únicas prohibiciones legales son las de carácter singular.¹⁶⁰

3.7.1.2.- Prohibiciones legales de carácter singular.

Entre las prohibiciones legales de carácter singular se pueden destacar las siguientes:

- 1.- Prohibiciones que afectan a la materia objeto de investigación o de prueba.
- 2.- Prohibiciones que afectan a determinados métodos de investigación para la obtención de fuentes de prueba.¹⁶¹

La doctrina y las diversas legislaciones, tanto nacionales como internacionales no aceptan las declaraciones bajo coacción, prohíbe en los interrogatorios del procesado, la utilización de preguntas indirectas, capciosas o sugestivas, así como el empleo de cualquier género de coacción o amenaza ni las reconvenciones.

Por lo tanto de lo mencionado se desprende que es inadmisibles la utilización de cualquier medio o procedimiento que tienda a limitar la libertad y/o espontaneidad de la declaración del imputado o acusado.

¹⁵⁹ SERRA DOMINGUEZ, M; *Comentarios al código civil y compilaciones forales*, t XVI, vol. 2, dirigidos por Manuel Albaladejo, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1991, pp 95-96.

¹⁶⁰ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, *Concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*, op. cit. p. 81.

¹⁶¹ PASTOR BORGONÓN, B, *Eficacia en el proceso de las pruebas ilícitas obtenidas*, Justicia, numero II, 1986, p. 340.

El tratadista Moreno Catena, dice que la prohibición absoluta de la tortura y de los tratos inhumanos o degradantes supone la ilicitud de todo tipo de conductas o normas que impliquen o permiten una actuación de este corte por parte de cualquier poder del Estado.¹⁶²

Quintano Ripolles, sostiene que los interrogatorios coaccionados por fuerza o engaño no puede ser tomado en cuenta al momento de juzgar.¹⁶³

Por su parte Martin Pallin manifiesta que para realizar los interrogatorios de las personas acusadas de un hecho delictivo no se pueden utilizar, ni siquiera con la autorización de la persona interesada, métodos o técnicas susceptibles de influir sobre la libre determinación de la persona o que alteren la capacidad de recordar o de valorar la trascendencia de los hechos.¹⁶⁴

El Código Nacional de Procedimientos Penales menciona en sus artículos 360, segundo párrafo, 361 y 362, que los testigos están exentos de declarar en relación a los hechos en la investigación y durante el procedimiento, en los casos en que se les puede fincar responsabilidad penal, los tutores, curadores, pupilos, cónyuge, concubina o concubinario, las personas que vivan en forma permanente con el imputado, los parientes por consanguinidad en línea recta ascendente o descendente hasta el cuarto grado y en lo colateral por consanguinidad hasta el segundo grado.

Por lo tanto el testigo no podrá ser obligado a declarar, pero nada impide que pueda hacerlo voluntariamente, en cuyo caso sus manifestaciones podrán ser valoradas a efectos probatorios.

Ahora bien, la problemática es determinar cuáles son las consecuencias que se derivan de una declaración impuesta por el juez, o en aquellos casos en los que el testigo no es

¹⁶² MORENO CATENA, V., *Garantía de los derechos fundamentales en la investigación penal*, Revista del poder judicial, número especial II, 1987, p. 134

¹⁶³ QUINTANO RIPOLLES, A., *Problemas de la prueba en el proceso penal*, Revista jurídica de Cataluña, 1980, p. 248.

¹⁶⁴ MARTIN PALLIN, J.A., *Valor de las pruebas irregularmente obtenidas en el proceso penal*, Revista poder judicial, número especial VI, p. 92.

informado judicialmente de dicha facultad, siendo la consecuencia que dicho testimonio no será válido y no podrá ser utilizado como medio de prueba, debiendo reputarse como prueba ilícita.

3.7.2.- Pruebas irregulares o defectuosas.

La prueba irregular o defectuosa es aquella en cuya obtención se ha infringido la legalidad ordinaria y se ha practicado sin las formalidades legalmente establecidas para la obtención y práctica de la prueba; es decir, no se ajusta a las previsiones o al procedimiento previsto por la ley.¹⁶⁵

3.7.3.- Pruebas obtenidas o practicadas con violación de derechos fundamentales.

El profesor Serra Domínguez distingue como pruebas obtenidas o practicadas con violación los derechos fundamentales las siguientes:

- a) Aquellas pruebas cuya realización es por si mismo ilícita; y
- b) Aquellas pruebas obtenidas ilícitamente, pero incorporadas al proceso en forma lícita.¹⁶⁶

En esta categoría de prueba ilícita se incluyen, aquellas pruebas en cuya obtención o producción se han vulnerado, alguno de los derechos fundamentales de las personas consagrados en la Constitución, denominándoseles como pruebas inconstitucionales.

La doctrina distingue según se trate de derecho fundamentales absolutos y derechos fundamentales relativos o restrictivos.¹⁶⁷

Los derechos fundamentales absolutos son aquellos que no son susceptibles de limitación o restricción alguna, como es en el caso al derecho a la vida y la integridad

¹⁶⁵ MARTIN PALLIN, J.A., Valor de las pruebas irregularmente obtenidas en el proceso penal,..... op. cit. p. 126

¹⁶⁶ SERRA DOMINGUEZ, M; *Comentarios al código civil y compilaciones forales*..... op. cit.pp. 99-100.

¹⁶⁷ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, Concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal op. cit. , p. 81

física, tal como lo establece el artículo 22 de nuestra Carta Magna, por lo que cualquier violación de los mismos es inconstitucional.

Los derechos fundamentales relativos o restrictivos¹⁶⁸ son aquellos susceptibles de restricción o limitación, como es el caso de la libertad de trabajo, la libertad de información, la libertad de expresión, de imprenta y de tránsito, por ejemplo, encuentran como límite el orden público y los derechos de tercero, tal como se desprende de los artículos 5, 6, 7, y 11 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos.¹⁶⁹

La vulneración de los derechos fundamentales puede tener lugar no solo en el momento de la obtención de la fuente de prueba, sino también en el momento de su incorporación y producción en el proceso.

3.7.4.- Pruebas obtenidas ilícitamente.

La doctrina de la valoración de la prueba abarca elementos legales y materiales, así como circunstancias excepcionales en las cuales el juzgador debe de desarrollar su función primordial.¹⁷⁰

¹⁶⁸ Numero Registro: 2002720, CENSURA PREVIA. ESTÁ PROHIBIDA POR LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS COMO RESTRICCION A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA INFORMACION Y A LA LIBERTAD DE EXPRESION, A MENOS DE QUE SE ACTUALICE LA EXCEPCION CONTENIDA EN SU ARTICULO 13, NUMERAL 4, Época: Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 2, Materia(s): Constitucional, Tesis: I.4o.A.13 K, (10a.), Página: 1329.

¹⁶⁹ Número de Registro: 2003269, DERECHOS FUNDAMENTALES. SUS LÍMITES INTERNOS Y EXTERNOS. Época: Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 3, Materia(s): Constitucional, Tesis: I.4o.A.17 K (10a.), Página: 2110.

¹⁷⁰ FUENTES RODRIGUEZ, Armando, *El sistema acusatorio y las pruebas ilícitas*, op. cit.... pp. 595-598.

Es de llamar la atención en relación a la validez de las pruebas ilícitamente obtenidas, sin importar que el procedimiento de obtención de la prueba se encuentre regulado constitucionalmente, por lo tanto se debe comprender las siguientes cláusulas:

a.- La regla de exclusión: Es la regla exclusión (*exclusionary rule*) jurisprudencial sustentada por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América, la cual menciona que los materiales probatorios obtenidas por las autoridades mediante acciones de investigación criminal que vulneren los derechos procesales constitucionales reconocidas por las enmiendas cuarta, quinta, sexta y decimocuarta de la Constitución, no podrán aportarse ni ser consideradas por los tribunales.¹⁷¹

La regla de exclusión se aplica principalmente con respecto a registros y confiscaciones que violen lo establecido en la Cuarta Enmienda de la Constitución Estadounidense.

3.7.5.- Fundamento de la regla de exclusión.

En el análisis del fundamento de exclusión puede hacerse desde dos modelos teóricos a saber:¹⁷²

3.7.5.1 Modelo norteamericano.

Las reglas sobre la admisibilidad de la prueba están determinadas por la conjunción de un doble objetivo: La búsqueda de la verdad y la imposición de límites en la conducta de los miembros de las fuerzas policíacas.¹⁷³

Este modelo se caracteriza por la desconstitucionalización de la regla de exclusión, siendo esta propio del sistema procesal penal estadounidense; su origen la

¹⁷¹ FIDALGO GALALRDO, Carlos, *Las pruebas ilegales en el proceso penal de los Estados Unidos de América*, Universidad de Sevilla, 200, p. 5.

¹⁷² MIRANDA ESTRAMPES, Manuel; *La prueba ilícita: La regla exclusión probatoria y sus excepciones*, op. cit..., p. 133.

¹⁷³ MIJANGOS Y GONZALEZ, Javier; *La doctrina de la exclusionary rule en la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América*; Revista del Instituto de la Judicatura Federal, numero II, p.213.

“exclusionary rule” apareció vinculada a la IV y V Enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos de América, que prohíben, los registros y detenciones arbitrarias sin que exista causa probable y las autoincriminaciones involuntarias, mas con el transcurso de los años la Corte Suprema Federal norteamericana estableció que su verdadero y único fundamento era disuadir a los cuerpos de policía de llevar a cabo investigaciones ilícitas, este efecto disuasorio aparece consagrado en las sentencias de los casos U.S. vs. Calandra¹⁷⁴ y U.S. vs. Janis¹⁷⁵. En esta resolución declara que el propósito de la exclusión de las pruebas ilícitas, es el de evitar las conductas policiales ilícitas, además de que la regla por la que se excluye la prueba obtenida en violación de la IV Enmienda, tiende a garantizar los derechos reconocidos en la misma a través de la disuasión.

La exclusionary rule, sanciona con la exclusión en juicio de las pruebas obtenidas inconstitucionalmente, y eliminando en consecuencia el incentivo que pudiesen tener dichos cuerpos de actuar al margen de la ley.

La exclusionary rule no es propiamente un derecho constitucional del particular que la invoca, ya que la finalidad principal es la protección de los intereses de la sociedad.

El Tribunal Supremo Federal estadounidense ha descartado la aplicación de la regla de exclusión cuando las pruebas se obtengan por particulares (caso *Burdeau vs. McDowell*)¹⁷⁶ o por agentes policiales extranjeros fuera del territorio estadounidense (caso *US vs. Verdugo-Urquidez*)¹⁷⁷, que no aplicó la exclusionary rule al tratarse de pruebas obtenidas por la policía mexicana en territorio de México) o cuando la policía hubiera actuado de buena fe (good faith exception).¹⁷⁸

3.7. 5. 2.- Modelo europeo-continental.

¹⁷⁴ 414 US 338, 1974

¹⁷⁵ 428 US 433, 1976

¹⁷⁶ 256 US, 465, 1921

¹⁷⁷ 494 US 259, 1990

¹⁷⁸ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel; *La prueba ilícita: La regla exclusión probatoria y sus excepciones* op. cit. , pp 134-135

Este segundo modelo, es característico del sistema europeo-continental, este reconoce en la regla de exclusión un componente no sólo de origen ético sino constitucional.

El propio reconocimiento del Estado de derecho, es caracterizado por la funcionalización de todos los poderes públicos al servicio de la garantía de los derechos fundamentales y su consagración constitucional, siendo el verdadero fundamento de la regla de exclusión de las pruebas ilícitas.¹⁷⁹

Por su parte, el Tribunal Supremo alemán elaboro la llamada teoría del entorno jurídico que pertenece a este modelo, exponiendo el tratadista Roxin, que cuando se lesionan prohibiciones de producción de la prueba la posibilidad de revisar y de la valoración de los resultados probatorios_obtenidos, dependen de si la lesión afecta de forma esencial al ámbito de derechos del recurrente o si ella es sólo de una importancia secundaria o no tiene importancia alguna para él.¹⁸⁰

Así mismo, el Tribunal Constitucional Federal alemán elaboró la teoría de los tres círculos o esferas en atención al grado de afectación en el ámbito de protección de los derechos de la personalidad en relación con la dignidad de la persona humana reconocidas ambos en la ley alemana.¹⁸¹

En la primera esfera de protección, reconoce un ámbito esencial de protección jurídica de la esfera privada inmune a cualquier injerencia de los poderes públicos en el ejercicio del ius puniendi.

En la segunda esfera de protección la admisibilidad de las intervenciones estatales dependerá de una ponderación, con observancia de las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad, entre el derecho a la privacidad y los intereses públicos

¹⁷⁹ FERRAJOLI, Luigi; *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid, 2013, op. cit..... p. 537.

¹⁸⁰ ROXIN, C. *Derecho Procesal Penal*, Editores del puerto, Buenos Aires, 2000, op. cit.....p. 192-198.

¹⁸¹ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel; *La prueba ilícita: La regla exclusión probatoria y sus excepciones*, op. cit.....pp. 136-137.

que en el ámbito del *ius puniendi*, son los intereses de una administración de justicia penal funcional.

En la tercera esfera las intervenciones estatales se admitirían ilimitadamente al no existir, afectación del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Ahora bien, con respecto a la posición del Tribunal Constitucional español en relación a los factores para aplicar o no una prohibición de valoración probatoria, menciona la existencia o no de intencionalidad o negligencia grave en la violación de los derechos fundamentales, instaurando la doctrina denominada de “La conexión antijuridicidad”, la que excluye tanto la intencionalidad como la negligencia grave y que sitúa en el ámbito del error, frente al que las necesidades de disuasión no pueden reputarse indispensables desde la perspectiva de la tutela del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

En relación a la doctrina de la conexión de antijuridicidad el Tribunal Constitucional español ha establecido excepciones en relación a la eficacia de la prueba ilícita y a la propia aplicación directa de la regla de exclusión, al sostener que:

*“En definitiva, es la necesidad de tutelar los derechos fundamentales la que, en ocasiones, obliga a negar eficacia probatoria a determinados resultados cuando los medios empleados para obtenerlos resultan constitucionalmente ilegítimos”.*¹⁸²

Para el Tribunal Constitucional español sostiene que siempre que exista una prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales la consecuencia procesal será la prohibición de admisión y desde luego su valoración.

Por parte de nuestro más alto tribunal,¹⁸³ sostiene que el debido proceso consiste en no ser juzgado por medio de pruebas obtenidas al margen de las exigencias

¹⁸² STC 49/1999.

¹⁸³ Número de registro: 2008537, PRUEBA ILÍCITA. SI EN UNA MISMA DILIGENCIA SE FUSIONAN DOS DISTINTOS MEDIOS PROBATORIOS QUE EXIGEN PARA SU VALIDEZ EL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS PREVISTOS EN ARTÍCULOS DIFERENTES SE VULNERA EL DERECHO

constitucionales y procesales; es decir ilícitas, ya que siendo el objetivo del proceso es la búsqueda de la verdad, por medio de una investigación de que demuestra la veracidad o falsedad de lo argumentado, por ende es indispensable que se respete dichos lineamientos constitucionales del debido proceso traducida en el derecho subjetivo de acceder a los órganos jurisdiccionales para hacerlo valer de manera efectiva y obtener una resolución que resuelva la cuestión debatida, por medio de la inclusión de pruebas lícitas que demuestren la pretensión, respetando las reglas de valoración de las pruebas, lo que una vez satisfechas las condiciones y requisitos establecidos en la ley, se fijará su alcance probatorio, para determinar si han de tomarse en consideración, esto con el fin de alcanzar la verdad legal.

Ahora bien, la prohibición de prueba ilícita se encuentra debidamente establecida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que preceptúa en su artículo 20, Apartado A, fracción IX:

“...IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y...”

Así como lo preceptuado en el numeral 264 del Código Nacional de Procedimientos Penales que considera como prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenido con violación a los derechos fundamentales y por ende será motivo de exclusión; debiendo de vincularse con los diversos articulados 97¹⁸⁴ y 101¹⁸⁵ de la mencionada legislación procesal nacional.

FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO Y, POR ELLO, ES LEGAL QUE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL HAGA UNA VALORACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN O EXCLUSIÓN DE AQUÉLLA, Época: Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 15, Febrero de 2015, Tomo III, Materia(s): Constitucional, Tesis: II.3o.P.41 P (10a.), Página: 2817.

¹⁸⁴ **Artículo 97. Principio general** Cualquier acto realizado con violación de derechos humanos será nulo y no podrá ser saneado, ni convalidado y su nulidad deberá ser declarada de oficio por el Órgano jurisdiccional al momento de advertirla o a petición de parte en cualquier momento.

Aunado a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia, preceptúa que exigir la nulidad de la prueba ilícita es una garantía que le asiste al imputado en todo proceso, ligado con el respeto irrestricto al debido proceso, a ser juzgado por un juez imparcial, como complemento de una tutela judicial efectiva y por virtud del cual se protege la defensa adecuada del inculpado.¹⁸⁶

3.7.6.- Excepciones a la regla de exclusión.

Por otra parte cabe mencionar que la jurisprudencia estadounidense ha permitido las siguientes excepciones a la regla de exclusión, siendo las siguientes:

a.- La excepción de Buena Fe: La excepción de buena fe (*good faith exception*) es introducida por la Suprema Corte estadounidense en la sentencia *United States Versus Leon*, consistente que en aquellos casos en los que un agente de la policía haya llevado a cabo un registro y obtenido pruebas confiando en la buena fe en la validez de una autorización judicial otorgada y que posteriormente es declarada nula, este registro

Los actos ejecutados en contravención de las formalidades previstas en este Código podrán ser declarados nulos, salvo que el defecto haya sido saneado o convalidado, de acuerdo con lo señalado en el presente Capítulo.

¹⁸⁵ **Artículo 101. Declaración de nulidad:** “Cuando haya sido imposible sanear o convalidar un acto, en cualquier momento el Órgano jurisdiccional, a petición de parte, en forma fundada y motivada, deberá declarar su nulidad, señalando en su resolución los efectos de la declaratoria de nulidad, debiendo especificar los actos a los que alcanza la nulidad por su relación con el acto anulado. El Tribunal de enjuiciamiento no podrá declarar la nulidad de actos realizados en las etapas previas al juicio, salvo las excepciones previstas en este Código”.

¹⁸⁶ El número de Registro: 160509, PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES, Época: Décima Época, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 3, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 139/2011 (9a.), Página: 2057.

no podrá ser considerado como violatoria de la Cuarta enmienda de la Constitución Federal, y por lo tanto no procede la aplicación de la regla de exclusión.¹⁸⁷

Esta excepción se suele aplicar, cuando:

- 1.- Cuando el error fue cometido por el juez;
- 2.- Cuando el error fue cometido por un empleado del tribunal;
- 3.- Cuando la policía cree erróneamente que la información dada al juez que emite la orden de registro era correcta;
- 4.- Cuando la policía cree razonablemente que la persona que le otorgó el permiso para realizar el registro tenía la autoridad para dar ese consentimiento; y
- 5.- Cuando la acción de la policía esta fundamentada en una ley que posteriormente es declarada inconstitucional.¹⁸⁸

En el caso *León vs. US*¹⁸⁹, en un supuesto en que la policía efectuó un allanamiento basado en un mandamiento judicial que creía válido, pero que posteriormente un Tribunal superior concluyó que se había violado la IV Enmienda pues había sido emitido sin concurrir causa probable. A pesar de ello, la Corte Suprema permitió la presentación de las pruebas obtenidas con ocasión del registro por estimar que la policía había actuado de buena fe, en la creencia de que su actuación estaba amparada en un mandamiento judicial legal, por lo que no podía actualizarse su exclusión, en dicha sentencia, se argumenta que cuando la policía actúa de buena fe, en la creencia de que su comportamiento se ajusta al ordenamiento jurídico y no viola derecho fundamental alguno, la exclusión de la prueba así obtenida carece de justificación, pues con ello no

¹⁸⁷ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel; La prueba ilícita: La regla exclusión probatoria y sus excepciones, op. cit.... p. 302.

¹⁸⁸ MIJANGOS Y GONZALEZ, Javier; La doctrina de la exclusionary rule en la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, op. cit.... p. 218.

¹⁸⁹ 468 US 897/1984.

se consigue el efecto de prevenir conductas policiales futuras de carácter ilícito (deterrent effect).

La regla de exclusión carece, en estos casos, de eficacia disuasoria. También se ha aplicado dicha excepción en un supuesto en que la actuación policial se había desarrollado al amparo de una ley que con posterioridad fue declarada inconstitucional (caso Michigan vs. De Filippo)¹⁹⁰.

La excepción de la buena fe funciona neutralizando la aplicación de la propia regla de exclusión, amparando la utilización en el proceso penal de pruebas que en realidad, fueron obtenidas con vulneración de derechos fundamentales. Se trata de una verdadera excepción a la aplicación directa de la propia regla de exclusión.

b.- Excepción a la eficacia refleja: La jurisprudencia norteamericana admitió algunas excepciones a la eficacia refleja de la prueba ilícita, que se han ido reconociendo también en otras legislaciones y ordenamientos jurídicos, como manifestación de un fenómeno de progresiva norteamericanización de la regla de exclusión¹⁹¹. Son fundamentalmente tres las excepciones a la eficacia refleja formuladas por la jurisprudencia norteamericana, a saber:

1.- La excepción de la fuente independiente (Independent source doctrine): Esta excepción es consecuencia de la propia delimitación del alcance de la regla de exclusión, si la prueba utilizada no guarda ningún tipo de conexión con la prueba ilícita inicial, no se cumple el presupuesto del reconocimiento de eficacia refleja.¹⁹²

Para algunos autores, esta doctrina de la prueba independiente no es una excepción a la prueba derivada de la prueba ilícita, sino la faceta negativa de la prueba ilícita al no

¹⁹⁰ 443 US 31/1979.

¹⁹¹ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel; *La prueba ilícita: La regla exclusión probatoria y sus excepciones*, op. cit.....p. 54.

¹⁹² MIRANDA ESTRAMPES, Manuel; *La prueba ilícita: La regla exclusión probatoria y sus excepciones*, op. cit.... p. 64.

concurrir el presupuesto material básico para su aplicación, que consiste en la existencia de una relación causal entre la prueba originaria y la refleja.¹⁹³

Para poder apreciar dicha excepción es necesario que exista, desconexión entre la prueba ilícita original y la prueba derivada, por lo tanto no opera como una excepción al reconocimiento de efectos reflejos de la prueba ilícita, sino que representa su faceta negativa al no concurrir el presupuesto material básico para su aplicación, consistente en la existencia de una relación causal entre la prueba originaria y la derivada.

El problema surge cuando se califica como prueba independiente a aquella que realmente no tiene este carácter pues aparece vinculada con una inicial actividad probatoria ilícita.

Esta excepción se aplicó, en el caso *Segura vs. US*¹⁹⁴, en relación con la investigación de un delito de tráfico de drogas, en donde la policía entró en un domicilio sin mandamiento judicial, procediendo a la detención de los ocupantes y permaneciendo en el lugar durante varias horas hasta que se obtuvo el mandamiento, esta se obtuvo en virtud de los datos existentes antes del registro ilegal, por lo que solo se excluyó como fuente de prueba aquellos elementos que se había encontrado con la entrada inicial, a la vez que se admitió lo descubierto tras ejecutarse el mandamiento de entrada válido.

En otro precedente, *Bynum vs. United States*¹⁹⁵, se detiene un sospechoso, al que se le toman las huellas dactilares, tras la prueba pericial, se comprueba que dichas huellas dactilares coincidían con las que se habían tomado en otro lugar en el que se había perpetrado un robo. Sin embargo, esta prueba pericial fue declarada ilícita por derivar directamente de la primera prueba, y una vez que la detención se hubo declarado ilegal al haberse practicado sin causa razonable, posteriormente la policía presentó una nueva prueba pericial dactilar que, si bien coincidía con las huellas dactilares halladas en el lugar del robo, no guardaba conexión con las recogidas tras la detención ilegal,

¹⁹³ DELGADO DEL RINCON, Luis E, *La regla de exclusión de la prueba ilícita, excepciones y eficacia*, Universidad de Burgos, España, p. 13.

¹⁹⁴ 468 US 796, 1984.

¹⁹⁵ 107 U.S. App. D.C. 109, 274 F.2d 767 (1960).

pues procedían de unas huellas antiguas del detenido que se encontraban en los archivos policíacos. El Tribunal Supremo aceptó esta nueva prueba pericial al considerarla independiente respecto de la prueba obtenida en la detención ilegal.¹⁹⁶

2.- La excepción del descubrimiento inevitable (inevitable discovery): Esta excepción es considerada una modalidad de la excepción del descubrimiento inevitable. De acuerdo con dicha excepción, no podría excluirse una prueba derivada de otra ilícita o inconstitucional, porque al resultado probatorio de la primera podría haberse llegado inevitablemente por el curso normal de la investigación.¹⁹⁷

Esta excepción ha sido apreciada por el Tribunal Supremo norteamericano en el caso *Nix vs. Williams*¹⁹⁸, en el que durante un interrogatorio ilegal el acusado se declaró culpable de un homicidio y condujo a la policía al lugar donde había enterrado el cadáver.

El Tribunal excluyó la confesión ilegal del acusado, pero no el cuerpo de la víctima como resultado del interrogatorio ilegal, ya que éste habría sido encontrado inevitablemente pocas horas después del interrogatorio ilícito, porque la policía estaba buscando el cadáver en la misma zona en la que finalmente se halló.

El tratadista Salas Calero sostiene que esta excepción, ha estado sometido a números críticas y ha dado lugar distintos resultados para su aplicación en los tribunales.¹⁹⁹

Pero de lo anterior se desprende innegablemente que el órgano investigador acredite que las pruebas obtenidas como resultado de una violación de los derechos humanos

¹⁹⁶ DELGADO DEL RINCON, Luis E, *La regla de exclusión de la prueba ilícita, excepciones y eficacia* op. cit. , p. 14.

¹⁹⁷ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel; *La prueba ilícita: La regla exclusión probatoria y sus excepciones*, p. 144.

¹⁹⁸ 467 US 431 (1984).

¹⁹⁹ SALAS CALERO, L., "Aspectos materiales y procesales del principio acusatorio: Problemas probatorios, prueba ilícita y procesos penales socialmente relevantes. La exclusión de pruebas ilícitamente obtenidas en el derecho Procesal de Estados Unidos", en *Revista del poder judicial*, número 66, 2002, p. 386.

hubiera sido descubierta por medio legítimos y de forma independiente de la ilicitud original.

Por su parte Velasco Núñez,²⁰⁰ sostiene que desde el punto de vista de la presunción de inocencia, esta excepción es difícil de admisión, ya que la misma solo se basa en conjeturas, además de que la presunción de inocencia solo puede ser desvirtuada sobre la base de datos que resulten plenamente acreditados y obtenidos en forma lícita.

3.- La excepción del nexo causal atenuado.- Esta excepción se considera como una modalidad de la excepción de la fuente independiente y se apreció, por primera vez, en el caso Wong Sun vs. US.²⁰¹

En la presente excepción se admite la existencia del nexo causal entre la prueba ilícita y una prueba derivada, pero dicho nexo es atenuado de tal manera que la prueba derivada puede ser admitida y utilizada en juicio.

Para la Corte Suprema Federal norteamericana ha establecido diversos criterios que permiten determinar la atenuación de la relación causal, siendo los siguientes²⁰²:

1.- El tiempo transcurrido entre la prueba obtenida y la adquisición de la prueba ilícita derivada. En este caso cuanto mayor tiempo ha pasado, el tribunal de enjuiciamiento le otorga menor valor.

2.- Los acontecimientos que hayan ocurrido entre la obtención de ambas pruebas. Cuantas mayores actuaciones se ha practicado entre las pruebas, mas posibilidad habrá de que no se contaminen la prueba derivada.

3.- Dependiendo de la gravedad de la violación originaria. A mayor gravedad, mayor dificultad para la aceptación de la prueba derivada ante el tribunal.

²⁰⁰ VELASCO NUÑEZ, E., Doctrina y limitaciones a la teoría del fruto del árbol envenenado en la prueba ilícita, en Revista General de Derecho, España, número 624, septiembre, p. 164.

²⁰¹ 371 US 471, 1963.

²⁰² FILDALGO GALLARDO, Carlos, *Las reglas de exclusión de pruebas inconstitucionalmente obtenidas de los Estados Unidos de América*, Tribunales de Justicia, número 5, p. 17.

4.- La naturaleza de la prueba derivada, cuando la prueba es practicada con todas las garantías, existen mayores posibilidades de que sea admitida en el tribunal.

3.7.7.- Caso de la doctrina del fruto del árbol envenenado.

La teoría del fruto envenenado, sostiene que toda aquella prueba obtenida mediante el quebrantamiento de la norma constitucional o de los derechos humanos, aun cuando por efecto reflejo o derivado, será ilegítima igual que la prueba ilegal que la origino; es decir, la prueba ilícita inicial no solo afecta a sí misma sino a todo lo que deriva en forma indirecta.²⁰³

La ilicitud originaria contaminaría a la prueba derivada, aunque la misma se hubiera practicado sin afectación de los derechos humanos.

La doctrina del fruto del árbol envenenado es producto de una metáfora legal empleada para describir la obtención de evidencia producto de un acto previo ilegal, que no se ajustó a la formalidad del procedimiento y por ende resulta inadmisibles en juicio ante los tribunales.

Esta teoría tiene su origen en la jurisprudencia estadounidense, específicamente en el precedente del caso *Silverthorne Lumber Co. Versus Estados Unidos* del año de 1920, en dicho caso la Suprema Corte de Justicia anuló la resolución condenatoria de la compañía que había sido ilegalmente allanada y en donde se obtuvo una documental que se utilizó en juicio en contra de la compañía, por lo que la Corte reconoció la violación a la cuarta enmienda y resolvió que por ser una fuente ilícita en violación a una garantía fundamental no podía ser utilizada.²⁰⁴

Al igual que en el caso *Brown vs. Illinois* (422 US 590, 1975), en un supuesto en que el acusado fue detenido ilegalmente, aunque se le informó de su derecho a mantener silencio conforme a lo dispuesto en la Enmienda V, se estimó que la exclusión alcanzaba también a las confesiones realizadas por el imputado durante su detención,

²⁰³ FUENTES RODRIGUEZ, Armando, *El sistema acusatorio y las pruebas ilícitas...* op cit, p. 598.

²⁰⁴ 251 US 385, 1920.

pues existía una evidente conexión entre dicha detención y las confesiones posteriores, sin que el hecho de que fuera informado de su derecho al silencio tuviera la virtualidad suficiente para romper dicho conexión causal.

En caso concreto en nuestra nación, la obligación de que las pruebas aportadas durante el juicio serán sólo aquellas que hayan sido obtenidas de forma legal, tal como se prevé en los artículos 14, 17 y 20, apartado A, fracción IX, en relación con lo establecido en el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La disposición que establece la Constitución que considerada como regla de exclusión, que proscribe que cualquier prueba obtenida con violación a derechos fundamentales es nula, no sólo aplica para todo aquello que sea producto del actuar ilegal de los agentes del gobierno, sino también para lo que se denomina evidencia secundaria, que es típicamente el “fruto del árbol envenenado”.

La doctrina que nos ocupa establece tres excepciones en donde la evidencia secundaria será admisible:²⁰⁵

1.- Si fue descubierta como resultado de una fuente independiente; siendo en el caso de que el análisis debe versar sobre el acto particular que se alega como ilegal y el momento exacto en que se obtuvo la evidencia secundaria, para efecto de determinar si efectivamente esta segunda fue producto de aquel árbol envenenado; es decir, el supuesto de la “fuente independiente” aplica si la evidencia que se alega como ilegal fue obtenida con base en una actuación legal de los agentes del gobierno;

2.- Si se hubiese descubierto inevitablemente a pesar del acto ilegal; en el caso de que la evidencia que se alega como ilegal hubiese sido inevitablemente descubierta a pesar del acto ilegal, se señala que el análisis, a diferencia del supuesto anterior sobre

²⁰⁵ CRUCES, Priscila, *La doctrina del fruto envenenado en México*, Acedemia.edu, México, 2015, pp. 304-309.

(http://www.academia.edu/7751155/_La_doctrina_del_fruto_del_%C3%A1rbol_envenenado_en_M%C3%A9xico)

la fuente, debe abocarse a las circunstancias de tiempo y lugar en que se obtuvo la evidencia, descartándose que el acto ilegal hubiese sido la única forma de obtener la evidencia que se alega como inadmisibile; y

3.- El nexo atenuado entre el acto ilegal y la evidencia contaminada; es relativo al nexo atenuado entre el acto ilegal y la evidencia contaminada; es decir, es necesario aclarar que si bien la evidencia contaminada se origina en virtud de un acto ilegal, el análisis en torno de esta ilicitud deberá versar sobre si este acto que originó la obtención de la evidencia o esa relación es tan tenue que puede considerarse libre de los efectos del acto ilegal.

Nuestros Tribunales federales, aunque expresamente no se refieren a esta teoría del fruto de árbol envenenado, si lo toman en cuenta como un principio general de derecho que reza en la forma siguiente “Lo principal sigue a lo accesorio”, el cual encuentra su fundamento en el artículo 14, último párrafo de la Constitución mexicana.²⁰⁶

Se considera que si un acto o diligencia de la autoridad está viciado y por ende resulta inconstitucional, todos los actos derivados de él, o que se apoyen en él, o que en alguna forma estén condicionados por él, resultan de igual manera inconstitucionales por su origen, y los tribunales no deben darles valor legal, ya que en caso contrario se alentarían prácticas viciosas, cuyos frutos serían aprovechables por quienes las realizan y, por otra parte, los tribunales se harían partícipes de tal conducta irregular, al otorgar a tales actos valor legal.²⁰⁷

²⁰⁶ Artículo 14.- “..... En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

²⁰⁷ Época: Séptima Época, ACTOS VICIADOS, FRUTOS DE, Registro: 252103, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen 121-126, Sexta Parte, Materia(s): Común, Tesis. Página: 280. Época: Novena Época, AMPARO DIRECTO ADMINISTRATIVO. PUEDEN SEÑALARSE COMO RESPONSABLES LAS AUTORIDADES DEMANDADAS, CUANDO EL AMPARO EN SU CONTRA NO SE PROMUEVE POR VICIOS PROPIOS, Registro: 197275, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, Diciembre de 1997, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 63/97, Página: 295.

3.8.- Definición de órgano de prueba.

En primer lugar se debe aclarar que es el órgano de prueba, siendo este las personas físicas que suministran información de los hechos en relación al objeto de la prueba, es un elemento intermediario entre dicho objeto y el tribunal de enjuiciamiento, y el dato que aportan al proceso que pudieran haber tenido conocimiento, como es en el caso de los testigos o en los peritos, en este último caso por encargo judicial.²⁰⁸

Por lo tanto, órgano de prueba es la persona por medio del cual se adquiere durante el juicio el objeto de la prueba; es decir, el objeto de conocimiento llega al juzgador y los demás sujetos procesales.

Eugenio Florián sostiene que la persona intermedia entre el objeto de prueba y el Juez, adquiere una importancia especial y puede considerarse como órgano de prueba, siendo esta una persona del cual se adquiere en el proceso el objeto de la prueba, es decir, por medio del cual dicho objeto llega al conocimiento del juez y eventualmente a los demás sujetos procesales.²⁰⁹

Hernando Devis Echendia, manifiesta que los órganos son las personas que se limitan colaborar con el Juzgador en la actividad probatoria, como peritos y testigos de las inspecciones judiciales, o a suministrarles el conocimiento del objeto de la prueba, como testigos comunes, interpretes, agentes de policía; por lo tanto, los órganos de prueba son generalmente los terceros no intervinientes y las partes solo cuando son autoras del medio de prueba, confesión o documento.²¹⁰

²⁰⁸ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, México, Editorial Mc Graw Hill, 2008, p. 401.

²⁰⁹ FLORIAN, Eugenio, *De las Pruebas Penales*, T.I, Jorge Guerrero, Temis, Bogotá, 1976, p.43.

²¹⁰ DEVIS ECHEANDIA, Hernando; *Teoría de la prueba judicial*, T. I, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, 1987, p. 336.

El jurista mexicano Rivera Silva, considera como órgano de prueba, la persona física que suministra al órgano jurisdiccional, el conocimiento del objeto de la prueba.²¹¹

El concepto de órgano de prueba lo explica Guillermo Colín Sánchez, considerándolo que se refiere al sujeto de prueba; es decir, es la persona que proporciona el conocimiento por cualquier medio factible, para que después del concepto proporcione quienes son, siendo los siguientes: El probable autor del delito, el ofendido, el legítimo representante, el defensor y los testigos.

Excluyendo al órgano jurisdiccional, al Ministerio Público y a los peritos; agregando que se conoce el hecho mediante el órgano decisor, y el órgano de prueba lo conoce inmediatamente.²¹²

3.8.1.- Quienes tienen la calidad de órganos de prueba.

El juzgador obtiene el conocimiento del objeto de la prueba en forma directa por medio de sus sentidos y por ende la valoriza de acuerdo a su sana crítica, por ende la calidad de órgano de prueba no puede tenerla sino personas distintas al juez, ya que este desarrolla una actividad dirigida a aprehender o a adquirir ese objeto.

Los órganos de prueba transmiten el conocimiento del objeto directa o indirectamente, y en esta forma las personas que representan dichos órganos pueden no estar presente durante el proceso.

3.8.2.- Distinción de los diversos órganos de prueba.

Los órganos de prueba tienen en común con los medios de prueba en que son todas manifestaciones orales o escritas de personas físicas.

²¹¹ RIVERA SILVA, Manuel, *El Procedimiento Penal*, Porrúa, México, 1998, p. 203.

²¹² FLORIAN, Eugenio, *De las Pruebas Penales*, T.I, Jorge Guerrero, Temis, Bogotá, 1976, pp. 415-416.

El Tratadista Florián dice que los medios de prueba se distinguen por la posición que durante el procedimiento asumen las personas físicas en que están representados los órganos de prueba, de lo que se desprende la doble categoría de estos, los cuales son:²¹³

a.- El acusado o denunciado.

En este punto es de mencionar que como órganos de prueba suministran al juez un valioso material probatorio, ya que valen en cuanto son apreciadas y valoradas por el juez de acuerdo a su libre convencimiento. En el proceso su utilización por las partes es libre y no está sometida a voluntad.

Por otra parte, se debe de considerar que el acusado o denunciado como prueba se manifiesta en dos formas: Como objeto de observación directa del juez como persona física y psíquica; y en segundo lugar, es en relación de los hechos ventilados en el proceso, dar y ofrecer elementos de convicción.

b.- La parte afectada.

Es la denunciante o querellante; es decir, quienes tienen interés en la relación procesal, para la reparación del daño; Tiene un interés en el hecho, debatido en el proceso y el interés puede ser de índole económica o moral, por este motivo no es confiable su imparcialidad probatoria, por lo que el juzgador al momento de valorizar debe de ser sumamente cuidadoso.

c.- Los terceros.

Quienes no tienen interés en el juicio, como lo son los testigos y los peritos. El órgano de prueba goza de la presunción de imparcialidad, la cual es correlativa a su desinterés en el procedimiento.

²¹³ FLORIAN, Eugenio, *De las Pruebas Penales*, T.I, Jorge Guerrero, Temis, Bogotá, 1976, p. 360.

El testigo relata acontecimientos, suministra datos de hechos o refiere representación de cosas percibidos por sus sentidos; es decir, es la persona que refiere lo que sabe.

El perito es el trasmite al juzgador el conocimiento de los especialistas, que no pueden ser percibido y conocido, sino mediante técnicas especiales; es decir, le suministra al tribunal en enjuiciamiento los conocimientos técnicos, para conocer, interpretar y explicar el objeto de la prueba.

CAPÍTULO IV
DE LA CARGA DE PRUEBA

4.1. Teoría sobre la carga de la prueba.

Cabe aclarar en primer lugar que la carga procesal se distingue por contribuir a la integración y desarrollo del proceso; y por su vertiente más importante, es la carga probatoria.²¹⁴ Siendo la única aplicación de la noción de carga procesal, no obstante que el término de “carga procesal” es un concepto técnico que sustenta y explica muchos aspectos del proceso, dicho concepto fue cumplido, por la noción de la necesidad práctica de probar.

Davis Echandia sostiene que:

“Carga de la prueba es una noción procesal que contiene la regla de juicio por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos para evitarse las consecuencias desfavorables”²¹⁵.

Por su parte el tratadista Parra Quijano menciona que la carga de la prueba es una regla para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación se reclama aparezcan demostrados y que le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos.²¹⁶

Rocha Alvira, indica que la carga de la prueba es la actividad para cada una de las partes en la tarea de hacer del conocimiento del juez los hechos en que basan sus afirmaciones.²¹⁷

²¹⁴ PEYRANO, Jorge W., *Compendio de Reglas Procesales en lo Civil y Comercial*, Editorial Zeus 2ª edición, Rosario, 1997, p. 21.

²¹⁵ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *La teoría general de la prueba judicial*, Segunda Edición, Editorial Víctor de Zavalía, T. I, p. 450.

²¹⁶ PARRA QUIJANO, Jaleo; *Manual de derecho probatorio*, Librería Ediciones del Profesional LTDA, Bogotá, 2007, p.249.

²¹⁷ ROCHA ALVIRA, Antonio, *De la prueba en derecho*, Jurídica dike, Bogotá, 1990, p.61

Eduardo Couture considera que la carga de la prueba es una situación jurídica en interés de los sujetos y en caso de omisión hay consecuencia gravosa.²¹⁸

El sistema de la carga de la prueba posibilita que el tribunal se pronuncie sobre el mérito del debate.

De acuerdo al tratadista Azula²¹⁹ se plantea tres tendencias en relación a la carga de la prueba, las que se mencionan a continuación:

4.1.1. Teoría de la naturaleza constitutiva, extintiva o modificativa de los hechos.

Acorde con esta teoría, le corresponde “*probar la obligación o su extinción al que alega aquella o esta*”, es decir, sobre el demandante o demandado recaía la carga de la prueba tanto de las obligaciones como de su extinción, según fueran sus intereses dentro del respectivo proceso; sin embargo, la carga de la prueba se limitaba única y exclusivamente a las obligaciones”.²²⁰

4.1.2. Teoría que impone a cada parte la carga de probar el supuesto de hecho de las normas.

Esta teoría atribuye que a cada parte le corresponde la carga de la prueba en relación con los hechos controvertidos que debería demostrar, para que el juez pudiese proceder a la aplicación de las normas que invocara.

Aquí se daba amplia aplicación al principio actor “*incumbit probatio*”, según el cual al actor le incumbe la prueba.²²¹

4.1.3. Teoría relativa a la dificultad para probar el hecho.

²¹⁸ COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*,op cit p. 240.

²¹⁹ AZULA, J. *Manual de derecho procesal, pruebas judiciales*, Editorial Temis; Bogotá, 2008.

²²⁰ MULLER RUEDA, Katherine, *La carga de la prueba en el proceso penal acusatorio en Colombia: Disyuntiva de aplicación en la jurisprudencia de las altas cortes*. Revista de Derecho Público. número 32, pág. 6, Enero-Junio, Medellín, 2014.

²²¹ MULLER RUEDA, Katherine, *La carga*,op cit, p. 6.

Esta teoría se basada en la movilidad de la carga de la prueba entre las partes según la dificultad de acceder a ella, la insuficiencia de la doctrina precedente hizo que los juristas entendieran que la carga probatoria no estaba unida exclusivamente al rol de actor o demandante, pues con el tiempo *“se dieron cuenta de que se presentaban situaciones donde la parte que negaba tenía a su alcance fácil prueba y la ocultaba de mala fe, mientras que estaba lejos de las posibilidades de la otra el poder aportar elementos de convicción”*²²², lo que hizo que se permitiera la inversión de las cargas de la prueba en situaciones especiales en las que se presentaba la dificultad de acceder a ella. Esta teoría ha sido denominada, como carga dinámica de la prueba, y consiste en que *“el deber de probar un determinado hecho o circunstancia se impone a la parte que se encuentra en mejores condiciones de hacerlo, aun cuando no lo haya alegado o invocado”*²²³.

4.2.- La carga de la prueba en el derecho procesal penal.

De acuerdo a la teoría subjetiva de la carga de la prueba en materia penal, esta se define como la facultad que tienen las partes durante el proceso para demostrar la realización de un hecho que se alega, el cual es relevante para la pretensión punitiva del titular de la acción penal.²²⁴

Efectivamente en el sistema acusatorio, una vez que se plantea la denuncia o “notitia criminis”, es el acusador quien tiene que demostrar los hechos que sostiene, la autoría de los hechos y las circunstancias agravantes en su caso.

Por otra parte, el acusador le compete la prueba de los elementos subjetivos del delito, además de demostrar el dolo o en su caso la culpa del imputado. En otras palabras la carga de la prueba destruye la presunción de inocencia del imputado.

²²² PEYRANO, J. *Compendio de reglas procesales en lo civil y comercial*, Editorial Zeus, Rosario, 1997, p 102.

²²³ PEYRANO, J. *Compendio...*, op. cit., op. cit. p. 103.

²²⁴ GARCIA DEL RIO, Flavio, *“La prueba en el proceso penal. Parte general”*, Ediciones legales latino americanas, Lima, 2002, p. 92.

4.2.1.- La carga de la prueba penal de acuerdo a la normatividad.

De acuerdo a la Constitución, la teoría de la carga de la prueba en el derecho procesal penal halla su fundamento, en el debido proceso, por cuanto su razón de ser es la de dar a los juzgadores y a las partes procesales unos criterios claros para resolver los problemas de valoración probatoria que puedan plantearse en los casos de inexistencia de pruebas o dudas razonables sobre las pruebas practicadas.²²⁵

El debido proceso se erige, como el derecho humano con que cuentan todos los gobernados en un Estado de derecho, de ser juzgadas conforme a las leyes preexistentes y con observancia de las formalidades propias de cada juicio, tal y como está previsto en los artículos 14 y 16 de la Constitución Mexicana; su finalidad será la obtención de una decisión válida.

Su principal característica estriba en el deber de la actividad judicial por el respeto de la dignidad humana como núcleo esencial del Estado de derecho, lo que se traduce en que tanto durante la investigación como el juicio penal no justifiquen al Estado en buscar la verdad a como dé lugar.²²⁶

Este postulado se encuentra consagrado en el artículo 20 de nuestra Carta Magna, se descompone, a su vez, en diversas garantías que conllevan una recta administración de justicia, como son, el derecho de defensa, el derecho de contradicción, el principio de legalidad, de seguridad jurídica, la presunción de inocencia, publicidad, continuidad y el *in dubio pro reo*, entre otros.

El derecho de defensa es esencial en el debido proceso, al consistir en el poder de voluntad de controvertir las pretensiones, pruebas y argumentos de la contraparte o del

²²⁵ MULLER RUEDA, Katherine, *“La carga de la prueba en el proceso penal acusatorio en Colombia: Disyuntiva de aplicación en la jurisprudencia de las altas cortes”*, op. cit.... pág. 7.

²²⁶ GONZALEZ, A. *La prueba en el sistema penal acusatorio*, Leyer, Bogotá, 2011, *passim*

Estado, según sea el caso, solicitar y allegar pruebas, formular e interponer recursos, entre otras actuaciones.²²⁷

Ahora bien, en el marco al derecho de una defensa técnica, es decir, aquella que es ejercida por un especialista del derecho, se encuentra preceptuada en el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como debidamente sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual debe de ser vinculado con la Convención Americana de Derechos Humanos. 8, numeral 2, incisos d) y e), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, numeral 3, inciso d), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este derecho se actualiza, cuando al imputado se le proporciona o contrata a un profesionista del derecho con pleno conocimientos en técnica procesal, siendo obligación del Estado mexicano garantizar plenamente tal derecho, actualizándose al momento de solicitar defensor acredite ser perito en derecho y estar debidamente certificado en el sistema acusatorio, y por otra parte velar que la defensa actúe diligentemente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evitar que sus derechos se vean lesionados.²²⁸

Por otra parte en relación con la carga de la prueba, el agente del ministerio público es el único a quien le corresponde soportarla, esto encuentra su fundamento en la legislación procesal, al consagrar institutos como la presunción de inocencia, prevista en el artículo 13 del Código nacional procedimientos penales²²⁹ y el in dubio pro reo, los

²²⁷ Número de Registro 2005716, DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO, Décima Época, Primera Sala, Tomo I, Libro 3, Febrero de 2014, p. 396.

²²⁸ Número de Registro 2006152, DEFENSA ADECUADA DEL INCULPADO EN UN PROCESO PENAL. SE GARANTIZA CUANDO LA PROPORCIONA UNA PERSONA CON CONOCIMIENTOS TÉCNICOS EN DERECHO, SUFICIENTES PARA ACTUAR DILIGENTEMENTE CON EL FIN DE PROTEGER LAS GARANTÍAS PROCESALES DEL ACUSADO Y EVITAR QUE SUS DERECHOS SE VEAN LESIONADOS, Decima Época, Pleno, Tomo I, Libro 5, Abril de 2014, Pagina 413.

²²⁹ Artículo 13 del Código Nacional de Procedimientos Penales. "PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA TODA PERSONA SE PRESUME INOCENTE Y SERA TRATADA COMO TAL EN TODAS LAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO, MIENTRAS NO SE DECLARE SU RESPONSABILIDAD

cuales le imponen el deber al órgano investigador, de presentar todos los elementos materiales probatorios y evidencias físicas necesarias para lograr una sentencia condenatoria; a falta de ello, será el tribunal de enjuiciamiento quien determine dictar resolución absolutoria en caso que no se acredite prueba de la existencia del hecho punible o de la responsabilidad del procesado, o resolver a favor del reo cuando la actividad probatoria encaminada a probar los hechos constitutivos de la infracción y las pruebas orientadas a desvirtuarlos generen la denominada 'duda razonable' en el juzgador, tal como lo sostiene el numeral 402 tercer párrafo del Código nacional de procedimientos penales²³⁰ y diversas jurisprudencias sustentadas por nuestro más alto tribunal.^{231 232}

La finalidad de la prueba en el proceso penal es llevar al conocimiento del juez los hechos y circunstancias materia del juicio y los de responsabilidad penal del acusado, por lo tanto, el juez deberá al momento de dictar la respectiva resolución, tener un conocimiento más allá de toda duda acerca de la responsabilidad del imputado, de tal manera que de no lograrse este cometido la defensa no tendría por qué entrar a desempeñar actividades de contradicción o prueba.

MEDIANTE SENTENCIA EMITIDA POR EL ÓRGANO JURISDICCIONAL, EN LOS TERMINOS SEÑALADOS EN ESTE CODIGO.”

²³⁰ Artículo 402, tercer párrafo del Código Nacional de Procedimientos Penales. “NADIE PODRA SER CONDENADO, SINO CUANDO EL TRIBUNAL QUE LO JUZGUE ADQUIERA LA CONVICCION MAS ALLA DE TODA DUDA RAZONABLE, DE QUE EL ACUSADO ES RESPONSABLE DE LA COMISION DEL HECHO POR EL QUE SIGUIO EL JUICIO. LA DUDA SIEMPRE FAVORECE AL ACUSADO.”

²³¹ Número de Registro 2007734, PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DUDA RAZONABLE. FORMA EN LA QUE DEBE VALORARSE EL MATERIAL PROBATORIO PARA SATISFACER EL ESTÁNDAR DE PRUEBA PARA CONDENAR CUANDO COEXISTEN PRUEBAS DE CARGO Y DE DESCARGO, Decima Época, Primera Sala, Tomo I, Libro 11, Octubre de 2014, Página 613.

²³² Número de Registro 2006505, PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. AL SER UN PRINCIPIO APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, LAS SALAS DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA DEBEN UTILIZAR UN MÉTODO DE VALORACIÓN PROBATORIO ACORDE CON ÉL, Decima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo III, Libro 6, Mayo de 2014, Página 2096.

4.2.2.- La carga de la prueba penal en el sistema acusatorio

La carga de la prueba en la doctrina ha sido causa de un sinnúmero de controversias y por ende de diversas hipótesis y de hecho existen teóricos que han considerado la inaplicación de la noción de carga de la prueba al interior del proceso penal, como es el caso del tratadista Gian Antonio Micheli, quien considera que el concepto de carga probatoria no es aplicable en el derecho procesal penal pues ni el juez, ni el ministerio público tienen el deber de observar un determinado comportamiento con el fin de impedir las consecuencias adversas que esto podría generar, además de que la carga es ineficaz para estimular la actividad de las partes, además que el ministerio público no es el titular de un interés interno en antagonismo con el imputado; agregando que el órgano de la acusación pública nunca resulta vencido, porque el interés de la sociedad está en el castigo del culpable y en la represión del delito precisamente en cuanto exista un delito y un culpable”.²³³

Por su parte Azula aboga por la inexistencia del concepto de carga probatoria en materia penal, puesto que considera que esta “como regla de juicio, que le determina al juzgador fallar en contra de la parte sobre quien gravita, tampoco tiene aplicación en el campo penal, porque en este no hay distribución alguna y el criterio a seguir se rige por el principio conocido como “in dubio pro reo”.²³⁴

La tendencia que impera es la aplicación de la teoría de la carga de la prueba en el derecho penal, tal como lo han sostenido Tirado, González, Parra, Pulecio y Cruz, entre otros, quienes de acuerdo al sistema acusatorio, se ha considerado radicar la carga probatoria en el órgano investigador, este principio, tiene plena vigencia en el sistema de justicia mexicano.

Es de llamar la atención de que la mayoría de los autores han asignado la carga de la prueba al órgano de persecución penal, existen juristas sudamericanos que promueven

²³³ MICHELI, G.A. *La carga de la prueba*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961.

²³⁴ AZULA, J. *Manual de derecho procesal, pruebas judiciales*, Editorial Temis; Bogotá, 2008. p. 52.

una transformación de esta carga en favor de una inversión que recaiga sobre la defensa, cuando de un sistema penal acusatorio se trata.

En efecto, Devis, partidario de la inversión de la carga de la prueba, ha sostenido un leve desplazamiento de esta hacia el procesado, pues es este quien tiene interés en que ciertas circunstancias como los hechos exculpativos de su responsabilidad sean demostrados, motivo por el cual debe colaborar con la práctica de los medios probatorios necesarios para que estos se declaren probados.²³⁵

Por su parte, González,²³⁶ menciona la posibilidad de implementar la teoría de las cargas dinámicas de la prueba en virtud de un sistema penal adversarial, ya que el nuevo modelo acusatorio es un sistema de partes, según el cual el imputado ya no es un sujeto pasivo en el proceso, como lo era bajo el modelo inquisitivo, sino que demanda su participación activa, incluso desde antes de la formulación de la imputación, es decir, las cargas procesales se distribuyen entre la Fiscalía y el imputado.

Con el advenimiento del proceso penal acusatorio se busca el equilibrio entre el interés del Estado, representado por la fiscalía, y el interés del imputado, quienes como adversarios, y con la prohibición para el juez de decretar pruebas de oficio, buscarán sus propios resultados, aunque el interés de aquella, derive en defensa de un bien mayor, concerniente a la consecución, en lo posible, de la identidad de la verdad y la justicia.

Ahora bien, por principio acusatorio se debe de entender aquel que asegura que el que acusa, no debe juzgar. Esta regla considera que la persona que realiza las averiguaciones no decida después la inocencia o la culpabilidad del imputado.

²³⁵ DEVIS, H. *Compendio de derecho procesal. Pruebas judiciales*, Editorial Themis, Bogotá, 2012.

²³⁶ GONZALEZ, A. *La prueba en el sistema penal acusatorio* Leyer, Bogotá, 2011. p. 8.

Este principio impide la parcialidad del juez, ya que es el ministerio público el que realiza las actividades de investigación y de acusación, siendo este último un organismo público autónomo, separado de la función judicial y regida por su propia normatividad.

El principio acusatorio suprime la posición del acusado como un mero objeto y sí como un sujeto del derecho procesal penal, asegurando un verdadero equilibrio entre las contrapartes.

El tratadista José María Asencio Mellado señala que el principio acusatorio tiene cuatro notas esenciales:²³⁷

a. Ejercicio y mantenimiento de la acusación por un órgano distinto al juez, así como la exigencia de una acción penal pública.

b. La división del proceso en dos fases, una de investigación y otra de prueba. Las tareas de indagación y de decisión en cada una de ellas han de ser conferidas a órganos diferentes con la finalidad de evitar un probable prejuzgamiento por parte del tribunal de enjuiciamiento.

c. Relativa vinculación del órgano jurisdiccional a las pretensiones de las partes, en atención a la acusación fiscal. La vinculación judicial a las partes es de naturaleza temática, es decir, a partir del hecho antijurídico, de forma tal que el órgano jurisdiccional puede completarlo y resolverlo.

d. La prohibición de la reforma en perjuicio “reformatio in peus”. El Juez revisor, que conoce en grado superior, no puede agravar más a un apelante de lo que ya lo estaba en la resolución o sentencia recurrida, salvo que el apelado impugne también independientemente la sentencia o se adhiera a la apelación ya iniciada. De ahí que en la sentencia dictada en segunda instancia, no puede concederse más de lo que le dio el fallo en primera instancia, o no cabe empeorar la situación del apelante si éste es el único que recurre.

²³⁷ Valencia, España: *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 52

El principio acusatorio, propugna que al Estado le corresponde la carga de la prueba basándose en la oralidad del proceso y en la publicidad del proceso. Este principio es la base del sistema acusatorio y lo mantienen las sociedades modernas dado que garantiza que las condiciones entre la acusación y la defensa se den de una forma balanceada y equilibrada, asegurando que el Derecho Penal cumpla a cabalidad con sus fines específicos.

El principio de aportación de parte, se constituye como el verdadero fundamento de la distribución de la carga de la prueba, en detrimento de la actuación procesal de oficio, bajo la necesidad de preservar la imparcialidad judicial, por lo que se deja en manos de las partes la introducción en el proceso tanto de los hechos como de las pruebas.²³⁸

La aplicación del principio acusatorio cobra importancia pues garantiza una equidad procesal entre las partes contrapuestas, acusador y acusado, implicando además de que se respeten los derechos humanos en forma plena.

A su vez, la estructura judicial asegura al juez la independencia necesaria como operador garantizando la vigencia de los derechos fundamentales durante el proceso frente al carácter de investigador y acusador que asumirá el ministerio público. De donde se deduce que la vigencia del principio acusatorio garantiza un proceso penal en el que exista verdadera igualdad entre las contrapartes al oponer la facultad de investigación y acusación como presupuesto que se confronte al ejercicio del derecho de defensa.

En el proceso penal acusatorio, la totalidad de la carga de la prueba para las partes acusadores se refiere solamente a la cuestión principal del objeto del proceso, que abarca:

1.- La prueba de la existencia misma del hecho con apariencia de delito que se investiga o juzga;

²³⁸ San Martín Castro, César, *Derecho Procesal Penal*, Segunda Edición. Lima, Grijley, Tomo I, 2003, p. 620.

2.- La prueba de la responsabilidad del imputado; y

3.- La prueba de todas las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

De igual manera la carga probatoria de la parte acusadora se extiende a la refutación de las coartas del imputado y a la exclusión de toda duda razonable de la responsabilidad del imputado y elimina toda posibilidad de un tercero excluido, es decir, las partes acusadoras deben demostrar que el imputado y no otra persona fue quien tuvo la oportunidad, el móvil y los medios para cometer el delito.

Es de llamar la atención con respecto a la exención de carga de prueba para el imputado, ya que de acuerdo al sistema acusatorio no tiene obligación alguna de aportar prueba de su inocencia, pero si tiene la carga de probar dos cosas:

1. Los hechos en que funde las causales de recusación que esgrima durante el proceso; y

2. Los hechos en que se argumenta la nulidad en la obtención de una fuente de prueba, la nulidad de un documento o la parcialidad de un perito o testigo, siempre que no resulten acreditados de autos.

CAPÍTULO V

SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

5.1. Concepto de valoración de la prueba.

La valoración de la prueba es el momento culminante de la actividad probatoria, con esta se trata de auscultar si la prueba obtuvo o no la finalidad de buscar la verdad sobre el acontecimiento que interesa al proceso ya sea civil, familiar, penal o administrativo y sobre el cual el funcionario judicial debe decidir.

La valoración de la prueba tiene como fin alcanzar la verdad de los enunciado facticos planteados por las partes, mediante la ponderación de los elementos de prueba, la que influye directamente en el sentido de la sentencia.²³⁹

La valoración es el núcleo del razonamiento probatorio; es decir, del razonamiento que conduce, a partir de la información aportada al proceso por medio de la prueba, a una afirmación sobre hechos controvertidos.²⁴⁰

De acuerdo con Marina Gascón Abellan, la valoración de la prueba es la verificación de los enunciados facticos introducidos en el proceso a través de los medios de prueba, así como el reconocimiento de las pruebas de un determinado valor en la convicción del juez sobre los hechos que se juzgan.²⁴¹

La valoración de la prueba es la operación intelectual realizada por el juez con la que se determinará la eficacia de los medios de prueba practicados para la fijación de los datos fácticos mediante, según los casos, la convicción judicial o la constatación de los presupuestos legalmente previstos; Actividad que por servirse de criterios psicológicos

²³⁹ ISLAS COLIN, Alfredo. *Juicios Orales en México*, T II. Flores Editor y Distribuidor. México. 2012 p. 372.

²⁴⁰ OBANDO BLANCO, Víctor Roberto. *La Valoración de la prueba, basada en la lógica, la sana critica, la experiencia y el proceso civil*, Jurídica. Perú. número 2.

²⁴¹ GASCON ABELLAN, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 157.

y humanos, ha llegado a ser calificada como “espiritual, de fijación de hechos mediante la apreciación y depuración de los resultados que arrojan los medios de prueba”.²⁴²

El profesor Daniel González Lagier, comenta que los hechos probatorios constituyen las razones del argumento, ya que la garantía está constituida por las máximas de experiencia, las presunciones y otro tipo de enunciados generales, y el respaldo estaría configurado por la información necesaria para fundamentar la garantía.²⁴³

La valoración es una operación mental sujeta a los principios lógicos que rigen el razonamiento correcto, siendo los siguientes²⁴⁴:

- 1) Principio de identidad, que es aplicar decisiones similares en casos semejantes, manteniendo el razonamiento realizado para ambos casos;
- 2) Principio de contradicción, que significa que los argumentos deben ser compatibles entre sí; no se puede afirmar y negar al mismo tiempo una misma cosa;
- 3) Principio de razón suficiente, que es el conocimiento de la verdad de las proposiciones; si las premisas son aptas y valederas para sustentar la conclusión, ésta será válida;
- 4) Principio de tercero excluido, en el caso de que se den dos proposiciones mediante una de las cuales se afirma y la otra niega, si se le reconoce el carácter de verdadera a una de ellas, no hay una tercera posibilidad, la otra falsa.

La valoración de la prueba es una operación fundamental en todo proceso; el tratadista Devis Echandia la define como:

²⁴² RAMOS MÉNDEZ, F, *Guía para una transición ordenada a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, op. cit.... p. 366.

²⁴³ GONZALEZ LAGIER, Daniel, *Hechos y argumentos (Racionalidad epistemológica y pruebas de los hechos en el proceso penal)*, Área de filosofía del derecho, Universidad de alicante, España, 2003.

²⁴⁴ OBANDO BLANCO, Víctor Roberto, p. 3.

*“El momento culminante y decisivo de la actividad probatoria”, así como la “operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido”.*²⁴⁵

Con la valoración de la prueba se determina la eficacia que los datos o elementos probatorios aportados al proceso, tendrán en la formación de la convicción del juzgador.

Por otra parte el citado autor sostiene que la valoración o apreciación de la prueba judicial es la operación mental que tiene por fin conocer el valor de convicción que pueda deducirse de su contenido y cuando se habla de apreciación o valoración de la prueba se comprende su estudio crítico de conjunto, tanto de los varios medios aportados por las para tratar de demostrar sus alegaciones de hecho, como para desvirtuarlas u oponer otros hechos.²⁴⁶

El tratadista Devis Echandía, la concibe como *“una actividad procesal exclusiva del juez”*,²⁴⁷ reconociéndole a las partes o a sus apoderados una función de colaboradores cuando presentan sus puntos de vista en alegaciones o memoriales.

Por su parte, Paul Paredes indica que:

*“La apreciación o valoración es acto del juez consistente en medir la eficacia probatoria de cada medio de prueba, o de su conjunto, según el precio o valor que le asigna la ley o le otorgue el juez, en relación al grado de convicción que permita generar certeza en el juez de la ocurrencia del hecho a probar”.*²⁴⁸

Así mismo Carrión Lugo sostiene que:

²⁴⁵ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. “Contenido, naturaleza y técnica de la valoración de la prueba judicial”, en , R.D., Proc. Iber. núm. 1. 1966. p. 10.

²⁴⁶ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Teoría de la prueba judicial, op. cit....p. 287.

²⁴⁷ DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Teoría General de la Prueba Judicial*, 5ª.edición, Ed Temis, Bogotá Colombia, 2006.

²⁴⁸ PAREDES, Paul, *Prueba y Presunciones en el Proceso Laboral*. ARA Editores, Lima, 1997, p. 305.

"Podemos sostener válidamente que la apreciación y valoración de los medios probatorios constituye la fase culminante de la actividad probatoria. Es el momento también en que el Juez puede calificar con mayor certeza si tal o cual medio probatorio actuado tiene eficacia para convencerlo sobre los hechos alegados y si ha sido pertinente o no su actuación en el proceso".²⁴⁹

La valoración de la prueba determina el resultado que se infiere en la práctica de un determinado medio de prueba, es decir, el grado de convicción o persuasión de la prueba practicada, que puede ser positivo, en cuyo caso se habrá logrado el fin de la prueba que es lograr la convicción judicial, o negativo, al no alcanzarse dicho fin.²⁵⁰

En la valoración de las pruebas tiene lugar, en la fase decisoria del proceso y una vez concluido el periodo probatorio y practicado las pruebas propuestas y admitidas.²⁵¹ Mas sin embargo es cabe aclarar que la apreciación probatoria se inicia, desde que el tribunal entra en contacto con el medio de prueba; es decir, desde la audiencia del juicio oral, por lo tanto este formara su juicio relativo a la eficacia de la prueba.

Mediante la valoración de la prueba el juzgador depura los resultados obtenidos con la práctica de los diferentes medios de prueba, interrelacionándolo unos con otros para llegar finalmente a formar su convencimiento.

En términos generales, la valoración probatoria es el análisis que realiza el funcionario judicial para establecer el valor que merece la prueba aportada al proceso, en la demostración de los hechos que ésta genera para darlos por establecidos o no, y proceder a la aplicación de las normas penales.

5.2. Diversos sistemas de valoración de la prueba.

²⁴⁹ CARRION LUGO, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Volumen II, Editora Jurídica GRIJLEY, 1º Edición, Lima, 2000, p.52.

²⁵⁰ FENECH, Miguel, *El proceso penal...* op. cit, p. 328.

²⁵¹ MONTÓN REDONDO, Alberto, *Valoración de la prueba...*, op. cit., p. 384.

A lo largo de la historia del Derecho en general y del Derecho probatorio en particular se desprende que los doctrinarios y el legislador intentan limitar y prevenir la arbitrariedad del juzgador en la apreciación de las pruebas.²⁵²

El tratamiento legal de la prueba en su valoración, se manifiesta de acuerdo a los siguientes factores:

- 1.- La regulación de la admisión de los medios de prueba, con lo cual se busca evitar los errores en la valoración de la prueba.
- 2.- La regulación en el procedimiento de formación de la prueba, la cual tiene por objeto lograr niveles adecuadas de confianza y aceptación de las pruebas.
- 3.- En los casos de prueba legal que excluyen la valoración del juzgador y en su lugar impone la racionalización del legislador.²⁵³

Para Carlos Betancor Jaramillo, sistemas de valoración de la prueba:

“Son los distintos regímenes que según la reorientación ideológico gobiernan el aspecto probatorio de los procesos de un país dado, ya desde un punto de vista procesal ya desde uno valorativo”²⁵⁴.

Por su parte Gonzalo Álvarez, se deduce que:

“Así como el sistema procesal es reflejo del régimen político, e ideológico; el sistema probatorio es a su vez la columna vertebral del sistema procesal.”²⁵⁵

²⁵² TARUFFO, Michelle, *La prueba de los hechos*, Trotta, tercera edición, Madrid, 2009, p. 420.

²⁵³ TARUFFO, Michelle, *La prueba...*, op. cit., p. 421.

²⁵⁴ BENTACOR JARA,ILLO, Carlos, *De la Prueba Judicial*, segunda edición, Biblioteca Jurídica DIKE, dirigida por Eduardo Quinceno Álvarez p. 127.

²⁵⁵ GONZALEZ ÁLVAREZ, Danie, y otro, *La Prueba en el Código Procesal Tipo Para América Latina*, En Revista de Ciencias Penales. Mayo-Junio, 1992. San José Costa Rica p.53.

Ahora bien, desde el punto de vista doctrinal existen tres teorías que hacen referencia a los diversos sistemas de valoración de pruebas, como son: Teoría Clásica, Numérica y Moderna.²⁵⁶

A).- La Teoría Clásica, expone que son tres sistemas de valoración de prueba, siendo: El de la Prueba Legal o Tasada, de la Libre Convicción o de la Íntima Convicción y la Sana Crítica, Sana Crítica Racional o Libre Valoración

B).- La Teoría Numérica considera que son siete sistemas: Libre Convencimiento, Intimo Convencimiento, Libre Apreciación, Prueba Racional, Teoría de la Verdad Sabida, Buena Fe Guardada, Teoría Legal y Teoría Legal Moral. Dentro de esta posición también se agrega la opinión de aquellos autores que aluden a cuatro sistemas de valoración: De la Prueba Libre, Sana Crítica o Prueba Razonada, de la Prueba Legal o Tasada y Sistema Mixto. Esta teoría lo en encontrado en los países de Centroamérica, específicamente en Guatemala y El Salvador.²⁵⁷

C).- La Teoría Moderna que considera que los sistemas de valoración existentes se reducen a dos: El de la Prueba Legal o Tarifaría y El de la prueba libre, negando la existencia de la Sana Crítica como sistema de valoración de apreciación autónomo, en razón de que tanto los sistemas de prueba libre y prueba legal, llevan incorporados los principios Lógicos y Máximas de la experiencia que constituyen la Sana Crítica, así en la prueba legal el legislador recoge en forma obligatoria en la ley, la experiencia de diversas corrientes.

Para efectos de la presente tesis solo se toma en cuenta el sistema de valoración de la Teoría clásica.

²⁵⁶ SOSA ROMERO. Et al, *Aplicación de la Sana Crítica como sistema de valoración de la prueba en el proceso penal salvadoreño. Zona oriental, 2001*, El Salvador, Universidad de El Salvador, 2001, pp 84-87.

²⁵⁷ SOSA ROMERO. Et al, *Aplicación de la Sana Critica como sistema de valoración de la prueba en el proceso penal salvadoreño .., op. Cit..., Zona oriental, 2001.* pp 86-87.

Ahora bien de acuerdo a la teoría general de la prueba, son tres los sistemas de valoración de la prueba:²⁵⁸

- a.- El sistema de prueba legal o prueba tasada;
- b.- El sistema de libre convicción o de la íntima convicción; y
- c.- La sana crítica, sana crítica racional o libre valoración.

5.2.1 Sistema de la prueba tasada o prueba legal.

Consiste en atribuir normativamente un determinado valor a cada medio de prueba, de tal manera que la autoridad judicial solo la aplica en cada caso concreto sin mayor esfuerzo de análisis; es decir, el legislador establece un quantum valorativo y sustituye al juzgador.

La autoridad jurisdiccional está restringida a determinaciones legales que exige que ciertos hechos se prueben de un modo determinado; de tal manera que verificándose algunos presupuestos un hecho debe ser considerado como verdadero por el juez, aunque no esté convencido; y de otro lado, prohíbe al juez que considere un hecho como verdadero, si no se verifica un cierto mínimo de prueba, que ella misma establece.²⁵⁹

El sistema de prueba tasada o legal se basa en reglas de valoración previstas en la ley que fijan al juzgador cuando y en que medida debe de considerarse un enunciado factico como probado.²⁶⁰

²⁵⁸ SÁNCHEZ-VERA GOMEZ TRELLES, Javier. *Variaciones sobre la presunción de inocencia. Análisis funcional desde el derecho penal*. Marcial Pons, Madrid. 2012. p. 114.

²⁵⁹ BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *Estrategias para el desahogo de la prueba en el juicio oral*, Flores Editor y Destruidor México, 2013. p. 139.

²⁶⁰ GASCÓN ABELLA, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*. Marcial Pons, Tercera edición, Madrid, 2010, p. 141.

Efectivamente en el sistema de la prueba tasada o legal conlleva a la existencia de una actividad legislativa que obliga al juzgador a resolver bajo ciertas reglas preestablecidas para apreciar la prueba; es decir, es la ley la que indica el valor que debe darse a cada prueba, pero este sistema evita exceso o la arbitrariedad del órgano jurisdiccional, al permitir uniformidad en la valoración de las pruebas.

De acuerdo a la doctrina, dicho sistema deviene del derecho germano, informado por el dogma de la religión, que se remonta a la época de los conjuadores, los juicios de Dios u ordalías que habrían de evolucionar a formas más jurídicas y convertirse en reglas de valoración legal.

Por medio de este sistema se logró la aplicación severa de las condenas y de que los jueces no resuelven de acuerdo a su conciencia, mas sin embargo convierte al juzgador en un autómeta, y se sacrifica la justicia a la certeza, impidiendo la correcta y precisa determinación del caso concreto y su adecuada subsunción en la hipótesis normativa que le corresponde; traduciéndose a su vez en un obstáculo para la justa composición del litigio.²⁶¹

Ferrajoli menciona que en el sistema tasado, hay una tarifa de pruebas que asignan ciertos valores a los distintos tipos de prueba, conforme cálculos de valor previamente establecidos por la ley.²⁶² El sistema de prueba legal o tasada tiene una estrecha relación con la figura del juez vinculado a un determinado poder y una concepción autoritaria del proceso en la que se concibe claramente la posibilidad de llegar a una verdad absoluta y no solo probable a los hechos.²⁶³

²⁶¹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas penales*, T. II, Porrúa, 5ª ed, México, 2000, p. 431.

²⁶² FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid, 2013, p. 34,

²⁶³ GASCON ABELLA, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, p. 141.

El tratadista Davis Echandía establece que por prueba legal se entiende el señalamiento por la ley de los medios admisibles en los procesos, sea en forma taxativa o permitiendo la inclusión de otros, esto a juicio del juzgador.²⁶⁴

Por su parte Igartua Salaverria, dice que desde el sistema de prueba legal o tasada se manifiesta una teoría del conocimiento basada en abstracciones y apriorismos del pensamiento escolástico y del pensamiento aristotélico-tomista.²⁶⁵

El Tratadista Mittermaier manifiesta que:²⁶⁶

“Es una locura, se ha dicho, querer detener con reglas fijas el vuelo de la facultad innata en todos los hombres de investigar y descubrir lo cierto de las cosas de esa facultad que guía a todo individuo en los sucesos cotidianos de la vida privada”.

Devis Echendía y Morales M. coinciden en que el sistema de la prueba tasada mecaniza o automatiza la función del Juez, impidiéndole formarse un criterio personal y obligándole a aceptar conclusiones aún contra su convencimiento racional; conduce con frecuencia, a la declaración de una simple verdad formal, muchas veces en oposición a la certeza moral subjetiva del juez o a la certeza moral objetiva y produce, a menudo el divorcio entre la justicia y la decisión, convirtiendo al proceso en una lucha aleatoria propicia a sorpresa y habilidades reñidas con la ética.

5.2.1.1 Etapas del sistema de prueba tasada

En el desarrollo del sistema de prueba tasada o legal se han configurado dos etapas, a saber:²⁶⁷:

²⁶⁴ DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Compendio de la Prueba Judicial*, Tomo I, op cit, p. 64.

²⁶⁵ IGARTUA SALAVERRIA, Juan, *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, 1995, p. 78.

²⁶⁶ MITTERMAER, C.J.A, *Tratado de la prueba en materia criminal*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1877.

²⁶⁷ TARUFFO, Michelle. *La prueba de los hechos*, Trotta, tercera edición, Madrid 2009, p.388.

Primera etapa: En esta etapa se sometía al acusado para el efecto de demostrar su culpabilidad o inocencia, por medio irracionales consistentes en la prueba del fuego, del agua o el duelo: Se consideraba que por medio del uso de estas pruebas era posible obtener la verdad, por la intervención de los dioses, quienes descubrirían al culpable y por ende la verdad. Esta etapa trascurrió durante la llamada Alta Edad Media, época en que no existía un Estado fuerte capaz de imponerse a sus súbditos y que estos reconocieran su fuerza para imponerse.

Segunda etapa: En esta etapa surgió una serie de criterios de admisión y valoración de la prueba, por medio de criterios formalistas, rígidos y complejos que asignaban un determinado valor a cada medio de prueba y para obtener una condena se necesitaba una determinada clase de pruebas y además ciertos requisitos, como sería por ejemplo la declaración de dos testigos. Esta etapa surgió durante la Baja Edad Media y duro hasta el advenimiento del Estado absoluto.

5.2.1.2 Algunas características de la prueba tasada o prueba legal.

I.- Las principales ventajas²⁶⁸:

- a.- Se logra la uniformidad en las decisiones judiciales en lo que respecta a la prueba.
- b.- El valor de cada medio de prueba se encuentra en la ley, en forma permanente, invariable e inalterable.
- c.- Suple la falta de experiencia e ignorancia de los jueces.
- d.- Impide el rechazo injustificado o arbitrario de medios de prueba aportados al proceso.
- e.- Mecaniza o automatiza al juez, impidiendo que forme un criterio personal, y obligándolo a aceptar soluciones en contra de su convencimiento lógico razonado;

²⁶⁸ DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Compendio de la Prueba Judicial*, Tomo I, op. cit, p. 72.

f.- Conduce con frecuencia a la declaración como verdad de un simple apariencia formal, esto es no permite la búsqueda de la verdad real;

g.- Genera un divorcio entre la justicia y la sentencia, ya que se otorga preeminencia a fórmulas abstractas en desmedro de la función primordial del derecho de realizar la armonía social mediante una solución que responda a la realidad y que haga justicia.

II.- Las principales desventajas:

a.- Se obtiene la verdad formal no real.

b.- La resta personalidad al juez, ya que le impone aceptar soluciones en detrimento de su propio convencimiento.²⁶⁹

5.2.2. El sistema de libre convencimiento o de la íntima convicción.

La íntima convicción es la opinión que el juez se forja en su ánimo y consciencia, constituyendo un sistema de pruebas judiciales, el criterio y el fundamento del poder de apreciación soberana reconocido al juez del hecho; decisión personal que la ley prescribe al juez de lo penal y a los jurados, en la inteligencia de que no es un capricho del juzgador sino que la misma se establece por las pruebas que el juzgador tiene a su alcance o que le han sido suministradas; es decir, se deriva de las pruebas legalmente aportadas.

Este sistema surge como reacción frente al de prueba legal, con lo que se pretendía erradicar los excesos que se habían cometido por parte del legislador.

Se concedió al juzgador amplias facultades sobre la apreciación de la pruebas al no estar sometido a reglas y se otorgó libertad al momento de la formación de su convencimiento, claro está, que dicha libertad debe ser entendida en sus justos términos y no como arbitrariedad.

²⁶⁹ BUSTOS RAMIREZ, Juan, *Manual de derecho procesal penal*, Editorial Ariel, Barcelona, 1989, pp. 76-88.

En este sistema el juez tiene más margen de libertad, para apreciar sin sujeción a reglas de ningún género, el valor de las pruebas, sometiéndose solo y exclusivamente a su propia convicción.

Este sistema de valoración considera que no es necesario realizar una motivación fáctica de los hechos probados, en virtud de que los procesos mentales y la ponderación del juzgador, cargadas de emociones e intuiciones, siendo por ende no objetivas, ni existiendo una regla o una metodología relativa al valor de la prueba, aunado a que las conclusiones de las pruebas no requieren motivación y se expresan de acuerdo al entendimiento del juzgador.²⁷⁰

Se caracteriza por la ausencia de reglas que signifiquen conceder determinado valor a los medios probatorios, la ley no establece reglas para la apreciación de la prueba, de tal manera que el juzgador tiene plena libertad de convencimiento sobre la prueba actuada. Es el sistema en que el modo de razonar, no se apoya en la prueba que el proceso exhibe ante el Juez, ni en los medios de información aportadas por las partes. Dentro de este sistema el Juzgador adquiere el convencimiento con la verdad de la prueba rendida o fuera de ella y aún contra ella, en otras palabras el juez conoce los medios probatorios como ilustración únicamente, pero resuelve de conformidad al dictado de su conciencia. Nunca se exige al juzgador exponer el fundamento del fallo, y este debe guardar para sí el razonamiento que lo llevó a la conclusión final; por lo tanto la única garantía de la correcta valoración de la prueba es la moralidad del juez y su imparcialidad, por medio del principio de inmediación, a través del cual los resultados del juicio en materia de prueba quedaba asegurada.²⁷¹

De acuerdo a Couture, el razonamiento del juzgador no se apoya en la prueba, que obra dentro del proceso, ni en los medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes. En este sistema el juez puede adquirir el conocimiento de la verdad con

²⁷⁰ CASTILLO ALVA, José Luis, *La motivación de la valoración de la prueba en materia penal*, Editora jurídica Grijley, Lima, 2014, p. 52.

²⁷¹ CASTILLO ALVA, José Luis *La motivación de la valoración de la prueba en materia penal*, op. cit, p. 52.

la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aun en contra de las pruebas de autos.²⁷²

La objeción que se impone en contra de este sistema es la arbitrariedad e incertidumbre al no existir reglas claras para la apreciación de las pruebas.

El tratadista Taruffo, preceptúa que la libertad de convicción se convierte en sinónimo de discrecionalidad incontrolada y falta de criterios, por ende abre el camino al subjetivismo de la intuición irracional como instrumento para la formulación del juicio de hecho, por ende la valoración de las pruebas queda sustraída al dominio de cualquier racionalidad lógica, científica y de sentido común, para situarse en un espacio ideal en el que el único criterio es la falta de criterio.²⁷³

5.2.2.1 Características, ventajas y desventajas del sistema libre convencimiento o de la íntima convicción.

I.- Características del sistema de libre convencimiento o de íntima convicción²⁷⁴:

- 1.- Este sistema otorga absoluta libertad al juez, este puede apreciar con entera libertad las pruebas e incluso apartarse de ellas;
- 2.- El juez dicta su sentencia conforme a su conciencia o íntima convicción;
3. - Este sistema de valoración de prueba no exige al juez que exprese las razones por las cuales concede o no eficacia a una prueba.

²⁷² COUTURE, Eduardo, Fundamentos de derecho procesal civil, op cit, p. 273.

²⁷³ TARUFFO, Michelle, La prueba de los hechos, op cit, p. 398.

²⁷⁴ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, J. Ma. Bosch Editor, Barcelona, 1997.

II.- Las principales ventajas de libre convencimiento o de íntima convicción²⁷⁵:

- a).- Supera las dificultades que algunos hechos ofrecen en relación con su demostración o prueba, de esta manera los jueces de hecho obtienen un convencimiento dejando de lado los obstáculos originados por requisitos formalistas y rígidos;
- b).- No está sujeto a reglas fijas o imposiciones formalistas que en determinado momento podrían entorpecer la acción valoradora de los jueces;
- c).- Con la participación de jurados, se educa al pueblo en la administración de justicia, se le rodea de mayor garantía a la sentencia y se revisa directamente por el pueblo la certeza del juez de derecho;
- d).- Evita el estancamiento del tribunal de sentencia.

III.- Las principales desventajas de libre convencimiento o de íntima convicción²⁷⁶:

Las principales desventajas son:

- a).- Por no dar las razones del fallo, el sistema no puede ser controlado, puede convertirse en instrumento arbitrario de la justicia, si no se le rodea de las garantías necesarias;
- b).- El integrante del jurado no tiene norma legal acerca del valor que debe acordar a los elementos de prueba, puede dar origen a incertidumbre jurídica si no se limita su acción con otros sistemas o disposiciones;
- c).- Al eximirse a los jurados de motivar el fallo o conclusión, no puede un tribunal superior verificar el acierto o desacierto de la posición adoptada, el desconocimiento

²⁷⁵ PARRA QUIJANO, Jairo, *Manual de derecho probatorio*, Bogotá, Ediciones librería el profesional, 2002, p. 181.

²⁷⁶ PARRA QUIJANO, Jairo, *Manual de derecho probatorio*, op. cit., p. 182.

jurídico de los jurados puede dar origen a veredictos errados y a la pérdida de credibilidad en la justicia por infinidad de fallos impropios por variadas circunstancias, tales como la selección de personas inadecuadas.

4.2.3. La sana crítica.

La sana crítica, es un sistema de valoración, que ha sido objeto de estudio de diversos autores.

Hugo Alsina dice que:

"Las reglas de la sana crítica, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio".²⁷⁷

Por su parte Manuel Osorio, sostienen que:

"Frente a la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las pruebas y también frente a la restricción valorativa de la prueba legal, surge el sistema intermedio y más extendido de la sana crítica, que deja al juez formar libremente su convicción, pero obligándole a establecer sus fundamentos de la misma. En la libre convicción, entra en juego la conciencia en la apreciación de los hechos; en la sana crítica el juicio razonado".²⁷⁸

El Tratadista Espinoza la califica como un modelo donde se mezclan las reglas de la lógica, la experiencia del juzgador, deduciendo que no obstante el juez puede razonar en

²⁷⁷ ALSINA, Hugo, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Ediar S. A. Editores, Buenos Aires, 1956. v. I, p.760.

²⁷⁸ OSORNIO, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, pp 688-689.

forma libre, a voluntad, forma arbitrarias, pero deberá de hacerse en forma tal que asegure en forma certera y eficaz su razonamiento.²⁷⁹

Eduardo J. Couture, sostiene:

*“Este concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin excesiva incertidumbre de la segunda, configura una feliz fórmula elegida alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba”.*²⁸⁰

Agrega Couture, dice que

*“Las reglas de la sana crítica son ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas intervienen la experiencia, la psicología y la lógica. La Sana Crítica es la unión de la experiencia, psicología y la lógica, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”.*²⁸¹

Por su parte Niceto Alcalá, sostiene que desde el punto de vista del materialismo dialectico, se toma el sistema de prueba legal o tasada como tesis y el sistema de prueba libre o íntima convicción como la antítesis, y el sistema de la sana crítica sería la síntesis.²⁸²

Como sostiene Alcalá-Zamora y Castillo, la sana crítica *"Debe exteriorizar un juicio razonado que indique por qué motivos se acepta o rechaza, en todo o en parte, una*

²⁷⁹ LEPIN, Cristian, *Breve estudio sobre la sana crítica*, Gaceta Jurídica, Año 2007, Enero, Número 319, pp 7-13.

²⁸⁰ COUTURE, Eduardo, *Fundamentos de derecho procesal civil*, op. cit, p. 323.

²⁸¹ COUTURE, Eduardo, *Fundamentos de derecho procesal civil*, op. cit, p. 329.

²⁸² ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Derecho Procesal Penal*, Tomo III, Con Ricardo Levene, Editorial Guillermo Kraf, Buenos Aires, 1945, pp 43-52.

*opinión expuesta, mas sin que oscile de la sumisión ciega a la desconfianza infundada".*²⁸³

En el régimen de la sana crítica *"El juez debe dar los motivos por los que adquiere su convicción, lo que es una importante garantía para asegurar que resolverá la litis según "allegata et probata", pues, al tener que ponderar la prueba y dar las razones de su convencimiento, necesariamente tiene que apreciar en mejor forma los datos probatorios". "No le es permitido (al juez) obrar "prima facie", sin formarse una entera convicción, sino que, por el contrario, debe llegar a un pleno conocimiento del "facta probando" a través de un estudio razonado de la prueba, pues la sentencia no puede apoyarse en un juicio dubitable, sino en hechos realmente demostrados en el juicio".*²⁸⁴

En el mismo sentido opina Juan Montero Aroca para quien las reglas de la sana crítica son máximas de las experiencias judiciales, en el sentido de que se trata de máximas que deben integrar la experiencia de la vida del juez y que este debe aplicar a la hora de determinar el valor probatorio de cada una de las fuentes-medios de prueba.

Con respecto al punto que nos importa señala: *"Esas máximas no pueden estar codificadas, pero sí han de hacerse constar en la motivación de la sentencia, pues solo así podrá quedar excluida la discrecionalidad y podrá controlarse por los recursos la razonabilidad de la declaración de hechos probados".*²⁸⁵

El maestro Barrios González, sostiene que el sistema de la sana crítica, es un arte del que se debe de partir del entendimiento del hombre o de la mujer que juzga debe de tener en virtud de valerse del conjunto de principios, preceptos y reglas para juzgar;

²⁸³ ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto, *Notas para la reforma de la ley de Enjuiciamiento Civil*, Estudios de Derecho Procesal, Madrid, 1936.

²⁸⁴ PAILLÁS PEÑA, Enrique, *Estudios de Derecho Probatorio*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991, p.163.

²⁸⁵ MONTERO AROCA, Juan, *La Prueba en el Proceso Civil*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1996, p. 353.

porque al tratarse de una actividad humana que tiene como propósito hacer el bien o por lo menos lo correcto, debe tener una finalidad ética.²⁸⁶

Por otra parte cabe mencionar que los tribunales federales de nuestra nación en jurisprudencia han definido el concepto de la sana crítica, siendo este como el adecuado entendimiento de la unión de la lógica y la experiencia, para obtener un certero y eficaz razonamiento a través de procesos intelectuales que conduzcan a la apreciación correcta de los hechos.²⁸⁷

En tesis aislada los tribunales federales preceptúan que las pruebas deberán de ser valoradas de acuerdo a la sana crítica, sin contradecir las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, que la motivación de esa valoración deberá permitir la reproducción del razonamiento para llegar a las conclusiones de la sentencia.²⁸⁸

De lo anterior se desprende que la sana crítica, es un sistema de prueba, en el cual cualquier persona o cosa puede ser el medio que suministre los elementos probatorios necesarios para la comprobación del hecho histórico, y de igual forma los elementos prueban de acuerdo al criterio del juzgador sin que la ley establezca límites.

La sana crítica se distingue por su libertad de apreciar, se fundamenta en un correcto raciocinio para elaborar la decisión y esta debe ser explicada en la resolución describiendo o enumerando las razones que tuvo para tener por cierto determinados hechos.

²⁸⁶ BARRIOS GONZALEZ, Boris, *Teoría de la sana crítica*, Sello Editorial, Universidad de Medellín, 2014, p. 9.

²⁸⁷ Número de Registro 174352, SANA CRITICA. SU CONCEPTO, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXIV, Agosto de 2016, p. 2095.

²⁸⁸ Número de Registro 2002373, PRUEBAS EN EL JUICIO ORAL. CONCEPTO DE SANA CRITICA Y MAXIMAS DE LA EXPERIENCIA PARA EFECTOS DE SU VALORACION (INTERPRETACION DEL ARTICULO 592 BIS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE NUEVO LEON), Decima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo 2, Diciembre de 2012, Pagina 1522.

Ahora bien, el juez es un ser pensante que pone su inteligencia al servicio de la verdad, la que, debe buscar por encima de otra consideración, ni los perjuicios, el odio, ni la simpatía que inspire el acusado, ni el temor a incurrir en críticas. Si en algún caso el juez se equivoca, es su propia voluntad la que ha producido el error, y él es el único responsable de sus actos, ya que al dictar dicha resolución realizó un debido razonamiento.

La fundamentación de la sentencia contribuye en mayor grado a formar la convicción del juez, pues al tener que ponderar la prueba y expresar las conclusiones jurídicas, es decir, su motivación, está obligado a descubrir su pensamiento y se aleja de la arbitrariedad.

5.2.3.1 Las principales características, ventajas y desventajas de la sana crítica

I.- Las principales características²⁸⁹:

Las principales características de la sana crítica son:

- 1- Este sistema le otorga al juez una libertad limitada o relativa para apreciar las pruebas;
- 2- El sistema no autoriza al juez al valorar arbitrariamente si no al contrario le exige que determine el valor de las pruebas haciendo un análisis razonado de ellas, siguiendo las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos afianzados; y
- 3- Con este sistema se le exige al juez que fundamente sus resoluciones expresando las razones por las cuales concede o no eficacia probatoria a una prueba.

II.- Las principales ventajas de la sana crítica²⁹⁰:

²⁸⁹ PARRA QUIJANO, Jairo, Manual de derecho probatorio, op. cit., p 183.

²⁹⁰ PARRA QUIJANO, Jairo, Manual de derecho probatorio, op cit., p 183.

a) Liberaliza la función del juez, acentuando su personalidad en el proceso, lo que implica una mayor flexibilidad en las actuaciones del juez con el objeto de llegar al estado psicológico requerido y alcanzar la aprobación del conglomerado social;

b) Evita el peligro de que se desvíe la justicia mediante la preparación de pruebas formalmente obligatorias, pero de contenido falso;

c) Se producen más decisiones judiciales que contienen las relaciones certeza-verdad y certeza-convencimiento social.

III.- Las desventajas de la sana crítica²⁹¹:

a) El Juzgador debe tener una amplia preparación no solo jurídica, sino también humanística en materias tales como: la Psicología, la Sociología, la Lógica, la Ética, así como de los conocimientos científicos en general, además de experiencias de otra índole cultural, y sobre todo buen sentido o criterio, para aplicar las normas establecidas en el sistema de la sana crítica; y

b) Las partes jamás pueden calcular con certeza absoluta el resultado que alcanzarán sus pruebas y no pueden prever con seguridad los medios, las razones, ni el momento en que el juez habrá alcanzado el convencimiento necesario para fallar.

²⁹¹ PARRA QUIJANO, Jairo, *Manual de derecho probatorio*, op. cit, p.183

CAPÍTULO VI

EL SISTEMA DE LA SANA CRÍTICA

6.1. Antecedentes de la sana crítica.

El sistema de la sana crítica tiene sus orígenes de acuerdo al tratadista Johann Benfeld en la Ley de amnistía número 27 del año de 1831, a partir de entonces ha tomado relevancia en el campo procesal.²⁹²

El Reglamento del Consejo Real en los negocios contenciosos de la Administración, de fecha 30 de Diciembre 1846, el cual disponía en su artículo 148²⁹³ que los testigos podían ser examinados y calificados sus dichos por el referido Consejo conforme a las "reglas de la sana crítica".²⁹⁴

Posteriormente de la Ley contencioso administrativo pasó a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, que dispuso en su artículo 317 que *"los jueces y tribunales apreciarán, según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos"*.

Por otra parte en los Artículos 147 y 148 del Reglamento del Consejo Real Español, que textualmente preceptuaba, *"según las reglas de la sana crítica las circunstancias conducentes a corroborar o disminuir la fuerza probatoria de las declaraciones"*.²⁹⁵

Posteriormente en la Ley española de Enjuiciamiento Civil de 1855, en el artículo 317 se estableció que: *"Los jueces y tribunales apreciarán, según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos"*.

²⁹² BENFELD, Johann, *Los orígenes del concepto de "sana crítica"*, Revista de estudios históricos-jurídicos, Sección historia de los dogmas jurídicos, XXXV, Valparaíso, 2013, p 570.

²⁹³ Tal articulado textualmente disponía "Las demás personas serán examinadas como testigos, sin perjuicio de que las partes puedan proponer acerca de ellas, y el Consejo calificar según las reglas de la sana crítica, las circunstancias conducentes a corroborar o disminuir la fuerza probatoria de sus declaraciones".

²⁹⁴ Peláez del Pozo, Julián, *Tratado Teórico-práctico de la Organización, Competencia y procedimientos en Materias Contencioso-Administrativas*, Imprenta de D.B. Gonzáles, Madrid, 1849, pp. 258 y 335.

²⁹⁵ BARRIOS GONZALEZ, Boris, *Teoría de la sana crítica, op. cit.* p. 5.

De igual manera en el decreto de fecha 20 de junio de 1852, en su numeral 82, mencionaba la jurisdicción de hacienda española que establecía la certeza de los hechos debía formarse en los procesos por las reglas ordinarias de la crítica racional, aplicada a los indicios, datos y comprobantes que aparecieran en la causa.

Por otra parte la regla 45 de la Ley provisional para la aplicación del código penal, que consideraba si examinadas las pruebas y graduado su valor de acuerdo a las reglas ordinarias de la crítica racional; pero que al no encontrar el suficiente convencimiento de acuerdo a la evidencia moral que requería la Ley 12, Título XIV, de la Partida Tercera, debía imponer en su grado mínimo la pena señalada en el Código.

Cabe mencionar que con la redacción del artículo 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de fecha 5 de Octubre 1855, se adoptó el criterio de que “los jueces y tribunales apreciarán según las reglas de la sana crítica la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos”.

Este mismo numeral y ordenamiento dejó expresamente al “*criterio judicial la apreciación de la prueba de testigos*”; es decir dejar al arbitrio del juzgador para que determine el valor de los medios que formarían su convicción, quedando en plena libertad para derivar su convicción no de la versión incierta que proporcionarían dos o más testigos, sino de la afirmación convincente de un solo testigo en causa, considerando aspectos particulares de la prueba, como facultades psíquicas del testigo, moralidad, contenido de la declaración, probidad, relación del testimonio con el hecho.²⁹⁶

En la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881, dispuso en su artículo 659 que “*los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración la razón de la ciencia que hubieren dado y las circunstancias que en ellos concurran*”. Por lo que el sistema de valoración de la prueba por medio de las reglas de la sana crítica, parece

²⁹⁶ BARRIOS GONZALEZ, Boris, Teoría de la sana crítica, op. cit, p. 101.

conformado por primera vez por dos reglas, siendo: La razón de la ciencia y las circunstancias concurrentes.²⁹⁷

En la primera, es decir, la razón de la ciencia, esa con respecto a la fuente de conocimiento de la prueba, que en el caso de la prueba testimonial, se debe de saber el motivo por lo que declara o afirma; en la segunda, respecto a las circunstancias concurrentes; es decir, las relaciones de la prueba con alguna de las partes y con los hechos.

De lo anterior se desprende claramente que históricamente el origen de la noción jurídica de sana crítica se halla, pues, en el período de codificación de la legislación española de la segunda mitad del siglo XIX.

En muchos aspectos la codificación española siguió a la francesa, no fue este el caso de la legislación procesal civil que, como dice, José Sánchez Arcilla, refiriéndose a la Comisión de Codificación de 1855, *"trató de mantenerse dentro de la línea de los textos patrios, concretamente de las Partidas, en lugar de introducir las reformas necesarias en el proceso. La ley, en consecuencia, nació ya obsoleta y con poco futuro, a pesar de lo cual estuvo vigente 26 años. Los defectos de la ley pronto se pusieron de manifiesto por lo que hubo que acudir a distintas reformas parciales en materia de juicios ejecutivos, desahucios y recurso de casación"*.²⁹⁸

En materia probatoria esta tendencia se advierte en lo concerniente a los medios de prueba y su ponderación, con la excepción de la prueba testimonial y el criterio de valoración que el legislador introdujo a propósito de ella: La sana crítica.

6.2. Fundamento constitucional del sistema de la sana crítica.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se han establecido los elementos del sistema penal acusatorio, que corresponde al Estado garantista. El

²⁹⁷ LLUCH, Xavier Abel, *Las reglas de la sana crítica*, Editorial ubijus, Madrid, 2015, p. 21.

²⁹⁸ SANCHEZ-ARCILLA, José, *Historia del Derecho*, Madrid, Dykinson, 1995, p. 985.

modelo acusatorio se ha incorporado sustancialmente en modificaciones efectuadas a los artículos 16 a 21 de nuestra Carta Magna.

Específicamente en el artículo 20 constitucional se encuentra el núcleo de la reforma que se establece en el proceso penal, en el mismo se determina que el proceso penal será acusatorio-adversarial, además de se enuncian los principios, las características y los derechos de las partes en el mismo.

En el apartado A, en la fracción II, en donde se reitera el principio de inmediación y se introduce el postulado de que la valoración de la prueba debe realizarse de manera libre y lógica; es decir, de la valoración razonada o de la sana crítica.²⁹⁹

La posibilidad de que los jueces empleen la sana crítica como estándar en los juicios que se sometan a su consideración, se encuentra su fundamento en los artículos 14, 16 y 17 Constitucionales en donde se establece los principios de debido proceso, legalidad, seguridad jurídica y justicia pronta, completa e imparcial, ya que los tribunales deben atender a las pruebas y resolver las cuestiones planteadas en forma congruente y exhausta, dentro de cuyos parámetros se encuentra la valoración de la prueba para llegar a la verdad histórica, por lo que en tal actividad, la valorativa de pruebas en relación con los hechos, se encuentra la posibilidad de aplicar la sana crítica para conocer y explicar la verdad de cada proceso jurisdiccional.³⁰⁰

6.3. Fundamento procesal del sistema de la sana crítica

El fundamento procesal de la sana crítica la encontramos en los artículo 265 y 402 del código nacional de procedimientos penales, el cual en el primer numeral citado preceptúa que los jueces otorgaran en forma libre el valor a cada uno de los datos y

²⁹⁹ ARTÍCULO 20. “El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. A. De los principios generales: II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica”.

³⁰⁰ TINOCO ÁLVAREZ, Marco Antonio, *información, discurso y argumentación*, Ilustre Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Políticos y Sociales de México, A.C. Morelia, 2015. pp. 76-77.

pruebas, esto de manera lógica y libre, dicha valoración será por medio de la apreciación conjunta, integral y armónica.

La apreciación conjunta, significa que la certeza no se obtiene con una evaluación aislada y fragmentaria tomada una por una, sino aprehendiéndolo en su totalidad. Un punto importante de señalar es que puede darse el caso de que las pruebas individualmente estudiadas pudiesen aparecer como débiles o imprecisas, sin embargo; estas pueden complementarse entre sí, de tal modo que unidas lleven al ánimo del juez, la convicción acerca de la existencia o no de los hechos controvertidos.

La apreciación integral, consiste en que las pruebas deben de estar ser valoradas en su totalidad; es decir de forma íntegra, para obtener una prueba definitiva de los hechos.

La apreciación armónica, consiste que las pruebas no deben de ser valoradas en forma aislada sino vinculada con otras pruebas, para poder así sentenciar.

Ahora bien el artículo 402 del código nacional, menciona que las pruebas serán valoradas de acuerdo a la crítica racional, la cual otorga la más plena libertad de convencimiento de los jueces, para que las conclusiones a las que se llegue sean el fruto razonado de las pruebas en que se las apoye.

Lo anterior, da margen al juez o tribunal de juicio oral, de valorar de manera libre y razonada el cúmulo de pruebas aportadas en juicio, para llegar a una conclusión que culmina con el dictado de la sentencia. Sin embargo, dentro de ese marco de libre valoración de la prueba, la función del juez o tribunal de juicio oral se verá restringida por diferentes aspectos.

6.4.- Fundamento internacional de la sana crítica de acuerdo a los derechos humanos.

De acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia de fecha 12 de septiembre de 2005, menciona en cuanto a la recepción y valoración de la prueba, que los procedimientos que se siguen ante ella no están sujetos a las mismas formalidades que las actuaciones judiciales internas, y que la incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada de acuerdo a las circunstancias del caso concreto y a los límites que impone el respeto a la seguridad jurídica y al equilibrio procesal de las partes.³⁰¹ Por otra parte sostiene que la jurisprudencia internacional, al considerar que los tribunales internacionales tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, no ha adoptado una rígida determinación de la prueba necesaria para fundar un fallo, disponiendo que los tribunales internacionales de derechos humanos, que disponen de amplias facultades en la valoración de la prueba rendida ante ellos sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica.³⁰²

La Corte Interamericana en el caso Paniagua Morales ha sostenido: *“En conclusión, todo tribunal interno o internacional debe estar consciente que una adecuada valoración de la prueba según la regla de la “sana crítica” permitirá a los jueces llegar a la convicción sobre la verdad de los hechos alegados. [...]”*

La Corte concede valor indiciario o circunstancial a los numerosos informes policiales previos que sirvieron para elaborar el definitivo; éstos contienen interrogatorios, declaraciones, descripciones de lugares y hechos, prácticas de ley como las relativas al levantamiento de cadáveres de las víctimas, además de otros datos. Estos informes policiales previos son útiles en el presente caso porque, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, permiten llegar a formar la convicción sobre los hechos; con mayor razón

³⁰¹ Corte IDH. Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia, Sentencia de 12 de Septiembre de 2005; Serie C. No 132.

³⁰² Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, Sentencia de 2 de julio 2004; Serie C. 107.

*en estas situaciones de secuestros y de muerte violenta, en las cuales se procura borrar toda huella que delate a sus autores.”*³⁰³

En relación a la libertad probatoria de la Corte Interamericana el tratadista mexicano Fix-Zamudio, menciona que los reglamentos expedidos por la Corte no han establecido expresamente un sistema de valoración probatoria, pero en las sentencias se desprende que el sistema de apreciación de la prueba utilizado se rige bajo las reglas de la sana crítica, siendo su obligación, fundamentar los motivos por los cuales las partes han probado o no, los hechos que fundamenta su petición o sus excepciones.³⁰⁴

Pero por su parte el tratadista Alberto Bovino, preceptua en forma contundente que una cosa es lo que la Corte dice y otra es lo que la Corte hace al momento de valorizar los elementos de convicción sobre los que funda sus resoluciones, además de que el sistema aplicado por la Corte se caracteriza por utilizar dos métodos diferentes para valorar la prueba.³⁰⁵

Agregando que cuando se trata de elementos de prueba que no han sido controvertidos, objetados o impugnados por las demás partes, la Corte suele, como regla:

- 1.- Considerarlos válidos;
- 2.- Incorporarlos al acervo probatorio; y
- 3.- Considerar probado el hecho que el elemento de prueba tiende a demostrar.

³⁰³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Paniagua Morales y otro. Sentencia de 8 de Marzo de 1998.

³⁰⁴ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Orden y valoración de las pruebas en la función contenciosa de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2003, p. 210.

³⁰⁵ BOVINO, Alberto, *La actividad probatoria ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, *Sur Revista Internacional de Derechos Humanos*, Chile, número 3, Año 2, 2005.

6.5.- Las reglas de la sana crítica.

De la doctrina consultada no se ha podido obtener una definición específica que es la sana crítica, pero el tratadista Aguilera de Paz, menciona que se intentó definirla por medio de la comisión codificadora, cuando se discutió la Ley de Enjuiciamiento Civil española, mas hubo que desistirse ante la imposibilidad de fijarlas de una manera taxativa, y por eso no se hallan determinadas ni en ese ni en ningún otro texto legal.³⁰⁶

Por su parte Jairo Parra Quijano en relación a las reglas de la sana crítica, no da una definición si no que menciona que las pruebas se apreciaran de conformidad con las reglas de la sana crítica, es decir una libertad reglada, ya que el juez debe de tener en cuenta para valorar la prueba los excedentes extralegales como lo son: Las reglas de la experiencia, las de la lógica, de la ciencia y de la técnica.³⁰⁷

Para el maestro Couture menciona que “*Son contingentes y variables con relación al tiempo y al lugar*”.³⁰⁸

Boris Barrios González, por su parte sostiene que al hablar de las reglas sana crítica es para valorar la prueba en el proceso, la aplicación de la norma legal a un caso concreto derivando a su vez de un razonamiento lógico, equitativo y de la experiencia como juicio de valor que son generales y relativos sobre la verdad.³⁰⁹

Falcón menciona que la sana crítica son preceptos o reglas para juzgar la verdad de las cosas, libre de error y de vicios.³¹⁰

Para De la Oliva Santos sana crítica significa sanidad, salud o normalidad en el criterio.³¹¹

³⁰⁶ AGUILERA DE PAZ, Enrique, *Derecho Judicial Español*, Editorial Reus, Madrid, 1920, pp 846-847.

³⁰⁷ PARRA QUIJANO, Jairo, *Razonamiento Judicial en materia probatoria*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004, p. 45.

³⁰⁸ COUTURE, Eduardo J, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, Editorial Nacional. México, 1989, p. 221.

³⁰⁹ BARRIOS GONZALEZ, Boris, *Teoría de la sana critica*, p. 5.

³¹⁰ FALCON, E.M., *Tratado de la prueba*, Astrea, Buenos Aires, 2009, pp. 660-661.

Por lo tanto para definir debidamente, es necesario desglosar en primer lugar el término de la sana crítica, siendo criterios normativos o reglas, no necesariamente jurídicas, que sirven al hombre, en una actitud normal, prudente y sana, para emitir juicios de valor o crítica en relación a una realidad.³¹²

6.5.1 Definición del término de “regla”.

De acuerdo al Diccionario de la Real academia de la lengua española menciona que la palabra regla, proviene del latín *regŭla*.

1. f. Aquello que ha de cumplirse por estar convenido en una colectividad.
2. f. Modo establecido de ejecutar algo.
3. f. En las ciencias o artes, precepto, principio o máxima.
4. f. En sentido moral, razón a que han de ajustarse las decisiones y las acciones.
5. f. Fil. Conjunto de operaciones que deben llevarse a cabo para realizar una inferencia o deducción correcta.

6.5.2 Definición del término de “sana o sano”.

El término de “sana o sano”, de acuerdo al Diccionario de la lengua española³¹³, proviene del latín “*sanus*”, y tiene las siguientes acepciones:

1. adj. Que goza de perfecta salud. U. t. c. s.
2. adj. Libre de error o vicio, recto, saludable moral o psicológicamente. *Principiossa nos. Doctrina, crítica sana.*

³¹¹ DE LA OLIVIA SANTOS, A, *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*, ed Civitas, Madrid, 2001, p. 605.

³¹² GUASP, J, *Comentarios a la ley de Enjuiciamiento Civil*, t II, vol. 1, segunda parte, M. Aguilar editor, Madrid, 1947, p.674.

³¹³ www.rae.es/recursos/diccionarios/drae

3. adj. Seguro, sin riesgo.

4. adj. Sincero, de buena intención.

6.5.3 Definición del término de “crítica”.

Dicho término proviene de “*crítica*” y tiene las siguientes acepciones:

1. tr. Analizar pormenorizadamente algo y valorarlo según los criterios propios de la materia de que se trate.

2. tr. Hablar mal de alguien o de algo, o señalar un defecto o una tacha suyos. *Lo critican por sus declaraciones. Le critican su ropa.* U. t. c. intr.

De las anteriores acepciones establecida por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española se puede mencionar que las reglas de la sana crítica, son aquellas reglas las cuales le sirven al Juzgador de guía para orientarse a la verdad y la certeza en el conjunto de pruebas desahogadas en el proceso y en las que sin tales orientaciones difícilmente podría el funcionario judicial encontrar la justicia, en la inteligencia que no son disposiciones de carácter jurídico, sino reglas de la razón y de la conciencia, estables y permanentes.

6.6.- La importancia de las reglas de la Sana Critica

1.- Las reglas de la sana crítica permiten al juzgador valorar las pruebas sujetas a los imperativos del razonamiento lógico, de la rectitud, de la imparcialidad y de la fundamentación o motivación;

2.- Las reglas de la sana crítica junto con los principios técnico-jurídicos que surgen el procedimiento son los instrumentos para verificar si los medios de pruebas utilizados han sido lícitos y de la respuesta que se obtenga, se producirá o no la destrucción del derecho a la presunción de inocencia que ampara al imputado, logrando así la fundamentación fáctica de la sentencia, la cual es la operación de adecuación de los hechos a la prueba practicada;

3.- Las reglas de la sana crítica sirven como un soporte para la fundamentación jurídica, la cual persigue la adecuación del contenido fáctico de la sentencia con los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal que se aplica como base de la decisión, estando fundada la resolución y la cual a la vez debe expresar un raciocinio en el que en forma de silogismo lógico, la premisa mayor la constituye una disposición legal, la premisa menor los hechos declarados probados y la conclusión una deducción derivada de ambas premisas;

4.- Facilita la comprensión del fallo de la sentencia, o de la resolución por las partes procesales y fundamentalmente por quien se vio afectado en sus derechos como consecuencia de la decisión final;

5.- También facilita la comprensión de la sentencia o de la resolución, a la opinión pública;

6.- Liberaliza la función del juez acentuando su personalidad en el proceso, lo que implica una mayor flexibilidad en las actuaciones del Juez con el objeto de llegar al estado psicológico requerido y alcanzar la aprobación del conglomerado social.

6.7.- Los elementos de las reglas de la sana crítica.

Son tres los elementos que la componen, lo cuales ya se han citado con anterioridad:

1.- La lógica;

2.- Las máximas de experiencia;

3.- Los conocimientos científicamente afianzados.³¹⁴

Estos elementos están previstos en el código nacional de procedimientos penales en su artículo 402, el cual preceptúa claramente que el tribunal de enjuiciamiento apreciara

³¹⁴ BARRIOS GONZALEZ, Boris, *Teoría de la sana crítica*, Sello Editorial, Universidad de Medellín, 2014, p.16.

las pruebas según su libre convicción, de manera libre y lógica, así como el poder judicial federal sostiene en un criterio el cual sostiene que los medios de prueba en el juicio oral penal, deben ser valorados conforme a la sana crítica, esto sin contradecir las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, además de que la motivación de dicha valoración deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a las que se arribe en la sentencia.³¹⁵

Por lo que a continuación paso tratar cada uno de estos.

6.7.1.- La lógica

El origen de la lógica como ciencia data de los libros del Organon de Aristóteles, que establece que es un instrumento del razonamiento.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define a la lógica como:

“Ciencia que expone las leyes, modos y formas del conocimiento científico”³¹⁶

La lógica es de suma importancia que se debe de tomar en cuenta al momento de resolver un conflicto y por ende permite la validez formal del juicio de valor manifestado por el juzgador y permite evaluar si el razonamiento es formalmente correcto, es decir, si no se ha transgredido alguna ley del pensamiento.

Es una disciplina con diversas concepciones, contra teorías y ramificaciones, en las concepciones se pone el acento en la calidad del razonamiento, otras en la validez de

³¹⁵ Número de Registro 2002373. PRUEBAS EN EL JUICIO ORAL. CONCEPTO DE SANA CRÍTICA Y MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA PARA EFECTOS DE SU VALORACIÓN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 592 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN). Época: Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2, Materia(s): Penal, Tesis: IV.1o.P.5 P (10a.), Página: 1522.

³¹⁶ www.rae.es/recursos/diccionarios/drae.

las consecuencias, otras en la relación sintáctica de consecuencia lógica y otras en las propiedades generales.³¹⁷

Definiéndose la lógica como un sistema el cual permite verificar la corrección de los razonamientos³¹⁸, mas esta no se limita a enseñar a razonar, sino que pretende hacerlo en forma correcto, por lo que se erige como un control de calidad del razonamiento³¹⁹, por lo que se puede afirmar que la lógica es el estudio de los métodos y principios usados para distinguir el razonamiento correcto del incorrecto.³²⁰

El objeto del estudio de la lógica es la forma de los pensamientos; es decir, los conceptos, juicios y raciocinios, desde el punto de vista de su estructura o de su forma lógica, además de las clases o especies de pensamientos.³²¹

El filósofo Eli de Gortari menciona que la lógica estudia los procesos del pensamiento, para descubrir los elementos racionales que los constituyen y las funciones que los enlazan; a la vez que investiga la ejecución de los experimentos, para determinar sus fases y su desarrollo, lo mismo que sus bases y sus resultados, al igual que investiga las relaciones mutuas y las influencias recíprocas que existen entre el pensamiento y la realidad representada por el pensamiento.³²²

El cual a su vez divide a la lógica en:

a.- Lógica Formal: Estudia la modalidad de los pensamientos correctos, reflejándose en las relaciones más simples en los procesos, por medio de la abstracción del desarrollo y de las transformaciones que sufren los procesos; es decir, que se ocupa en general del raciocinio, prescribiendo por completo de que este sea o no científico. El dominio de la

³¹⁷ ALCHOURRON, C.E., *Fundamentos para una teoría general de los deberes*, ed. Marcial Pons, 2010, pp. 41-46.

³¹⁸ ECHAVE, DT; URQUIJO, M.E. *Lógica, preposición y norma*, editorial Astrea, 1983, p. 20.

³¹⁹ ALCHOURRON, C.E., *Fundamentos para una teoría general de los deberes*, op. cit. p. 42.

³²⁰ COPI, I.M., *Introducción a la lógica*, 7 ed, Eudeba, Buenos Aires, 1969, p. 17.

³²¹ CISNEROS FARIAS, German, *Lógica Jurídica*, Editorial Porrúa, México, 2013, p. 5.

³²² DE GORTARI, Eli, *Introducción a la Lógica Dialéctica*, Editorial Grijalbo, S.A., México 1979, p. 16.

lógica formal es por medio de los conocimientos de las operaciones que se ejecutan con las formas racionales y las relaciones de los objetos, enseñándonos como se utilizan los conceptos, los juicios y las inferencias, para pensar de un modo ordenado, preciso, coherente, consecuente y riguroso.³²³

b.- Lógica Dialéctica: Estudia el conocimiento científico en su integridad, en su desarrollo evolutivo y en el desenvolvimiento del pensamiento, por medio de esta se logra una comprensión más profunda y clara de la realidad.³²⁴

Las operaciones lógicas se originan por las experiencias y las reflexiones racionales sobre las experiencias, que incesantemente practican todos los hombres y que dichas operaciones se enriquecen y se desarrollan para las aportaciones que también constantemente se hacen a través de esas experiencias y tales reflexiones, así como descubre el modo como se efectúa el proceso de elaboración de la ciencia y las leyes que lo gobiernan.

6.7.1.1.- Los cuatro principios de la lógica formal

El maestro Eduardo García Máynez, considera cuatro los principios supremos de la lógica a saber³²⁵: El principio de identidad, el principio de contradicción, el principio de tercero excluido y el principio de razón suficiente.³²⁶

a) Principio de Identidad: Este principio se ha enunciado con el término de “todo ser es igual a sí mismo”, simbolizándose como “A es A” o “A=A”. Aristóteles sostenía que la identidad es una especie de unidad del ser, o de varias cosas, o de una cosa considerada como varias, por lo tanto este principio significa “una cosa es

³²³ DE GORTARI, Eli, *Introducción a la Lógica Dialéctica*, op. cit., p. 26.

³²⁴ DE GORTARI, Eli, *Introducción a la Lógica Dialéctica*, op. cit., p. 27.

³²⁵ El autor y destacado maestro de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, Doctor German Cisneros Farías, en su obra “*Lógica Jurídica*” (página 34) considera que se debe a su uso al jurista alemán Frits Schereier.

³²⁶ GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción a la lógica jurídica*, Colofón, S.A. de C.V., México, 2006, p.117.

una cosa”, pero esta afirmación es con respecto a las cosas, pero la lógica no estudia las cosas, sino pensamientos y la ciencia que estudia cosas o entes es la ontología.

Por lo tanto al hablar del principio lógico de identidad, es necesario que se enuncie de tal manera que diga algo con respecto a los pensamientos, que al fin de cuenta es lo que estudia la lógica y este principio dice que “todo juicio analítico es verdadero”.³²⁷

Ahora bien, desde el punto de vista jurídico, García Máynez enuncia los siguientes lógico-jurídicos³²⁸:

1.- La norma que prohíbe lo que esta jurídicamente prohibido es necesariamente valido.

2.- La norma que permite que permite lo que esta jurídicamente permitido es necesariamente valida.

3.- La norma que permite lo que no esta jurídicamente prohibido es necesariamente válida, y

4.- La norma que prohíbe lo que no está jurídicamente permitido es necesariamente valida.

b) Principio de Contradicción: Este principio dice que ninguna cosa real puede ser contradictoria consigo misma, así lo blanco y lo negro no puede coexistir en la misma pared y al mismo tiempo. De lo que se deriva que todo ser es lo que es y no puede ser igual a lo que no es o bien es imposible ser y no ser a la vez, y esto aplicado desde el punto de vista jurídico se puede decir que dos normas de derecho contradictorias no puede ser validas ambas.³²⁹

³²⁷ CISNEROS FARIAS, German, *Lógica Jurídica*, op. cit, pp. 34-35.

³²⁸ GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción a la lógica jurídica*, op. cit, p. 122.

³²⁹ GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción a la lógica jurídica*, op. cit, p. 23.

Desde el punto de vista lógico se enuncia de la siguiente manera: “Lo que es no puede ser lo que no es” y desde el punto de vista de las proposiciones e interesa al jurista se puede enunciar diciendo “dos juicios opuestos no pueden ser ambos verdaderos al mismo tiempo y según el mismo respecto. Desde el punto de vista judicial si las pruebas de descargo afirman que Juan no es el autor de ese delito. Uno de los dos juicios es falso. Este principio se enuncia así: “una cosa no es dos cosas”. Es imposible que “A” sea “B” y no sea “B”. Puede “A” ser “B” y dejar de serlo, pero no puede ser “A” y “B” al mismo tiempo, es imposible que alguien esté sentado y parado a la vez”.

El maestro German Cisneros preceptúa que el uso de la ley de contradicción no es solo en las demostraciones sino también en las refutaciones; es decir, para refutar una tesis se demuestra con otra que es incompatible.

En el campo del Derecho no es aplicable el principio de contradicción, puesto que no cabe contradicción de normas, tal como lo prevé Kelsen en los siguientes dos casos:

1. Cuando dos normas son contradictorias cuando una prohíbe y la otra permite a un sujeto una misma conducta, en condiciones iguales de espacio y tiempo.
2. Cuando una norma prohíbe y la otra ordena a un sujeto el mismo acto, en el mismo espacio y tiempo, por lo que estas normas se oponen contradictoriamente, ya que la segunda permite en forma tácita lo que la primera prohíbe en forma expresa.³³⁰

Más si cabe la contradicción en el campo procesal, en virtud la existencia de la Litis o contradicción de intereses, mediante la aplicación de la ley de no contradicción, se establece una verdad en la sentencia.³³¹

³³⁰ KELSEN, Hans, *El contrato y el tratado*, trad. De E. García Máynez, Imprenta Universitaria, México, 1943, 13, p. 53

³³¹ CISNEROS FARIAS, German, *Lógica Jurídica*, op. cit, pp. 35-38.

c) Principio de Tercero Excluido: Conforme a este principio, cuando dos juicios se oponen, uno debe ser verdadero y el otro falso, excluyendo una tercera posibilidad que pueda establecer la verdad o falsedad de los dos anteriores. Como consecuencia en un juicio, solo se puede afirmar o negar su falsedad o verdad, no existe una tercera posibilidad; o en otras palabras entre verdad o falsedad no existe un término medio. Este principio sirve de base a los razonamientos y de la demostración de lo contrario.³³²

Por lo tanto, si el juicio “S es P” es falso, el juicio “S no es P” será necesariamente verdadero

Desde el punto de vista jurídico este principio es cuando dos normas de derecho se contradicen, no pueden carecer de validez y por ende una de ellas es válida.³³³

d) Principio de razón suficiente: Guillermo Leibniz apporto a la lógica formal el principio de razón suficiente consistente en que *“Todo objeto debe tener una razón suficiente”, “Toda cosa debe tener una causa que explique en forma suficiente su existencia” y “Todo pensamiento debe encontrar un principio en el que su validez se apoye suficientemente”*; es decir, la relación es de dos especies, una absolutamente necesaria, de manera que su contrario implica contradicción, y tal relación se verifica en verdades eternas como es la geometría y la segunda es un “hipotesis”, y es contingente en sí misma, ya que su contrario no implica contradicción; Leibniz considero este principio como fundamento de las verdades contingentes.³³⁴

La razón suficiente, enmarca el método que las ciencias deben seguir para explicar cada uno de los pensamientos, fenómenos o hechos, que requieran de la explicación misma, consiste en descubrir las ideas en que descansa el pensamiento y forzará a que

³³² CISNEROS FARIAS, German, *Lógica Jurídica*, op. cit, pp. 38-39.

³³³ GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción a la lógica jurídica*, op. cit, p.8.

³³⁴ ABBAGNANO, Nicola, *Diccionario de Filosofía*, FCE, 8 reimp, México, 1991, pp. 578-579.

cada una busque una razón que la explique en forma suficiente. Constituye el complemento del resto de los principios lógicos.

El principio de razón suficiente admite diversas formulaciones, siendo las siguientes:

Para toda entidad X, si X existe, entonces hay una explicación suficiente de por qué "X existe".

Para cada evento E, si E ocurre, entonces hay una explicación suficiente por la cual "E ocurre".

Para cada proposición P, si P es cierta, entonces hay una explicación suficiente de por qué "P es cierta".

Aquí, "*explicación suficiente*" puede entenderse como un conjunto de razones o de causas.³³⁵ Este es el principio de razón suficiente, que no acepta que puedan ocurrir sucesos al azar; porque la razón respeta las leyes de la lógica.

De acuerdo con Eduardo García Máynez, este principio desde el punto de vista jurídico, debe de considerar que una norma de derecho solo puede ser válida si posee un fundamento convincente, pero el fundamento no reside en la norma, sino en algo que con ella se relaciona y le sirve de base.³³⁶

6.7.1.2.- La lógica y la valoración de la prueba.

Iniciaos comentando que para nosotros, la lógica es una herramienta principal para valoración de la prueba por parte del juzgador; en el caso del principio de identidad, de la misma se desprende, que es necesario una labor de interpretación de los resultados, para saber que dicen las partes o los testigos, que máximas de la experiencia o que conocimiento científicos sustentan los peritos y que percibe el juzgador por medio de los sentidos, por tanto no debe partir de hechos distintos de los aportados.

³³⁵ VAGA VILLANUEVA, Flavio Vega Villanueva, *Geometría moderna*, Lima (1968)

³³⁶ GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción a la lógica jurídica*, op. cit, p.105.

En el caso del principio de identidad y por ende las reglas de la sana crítica no se cumplen o se quebrantan, en virtud de error de los resultados probatorios, como cuando el juzgador interpreta erróneamente cualquier prueba.

En el principio de no contradicción se deriva de la imposibilidad de juicios contradictorios, como es en el caso de otorgar credibilidad a los testigos o peritos con versiones diferentes de los hechos o de sus conocimientos, quebrantándose este principio, cuando se le otorga valoración a las pruebas que se excluyen mutuamente.

En el principio de razón suficiente, la valoración no deberá de infringir la eficacia de las pruebas y deberá de explicar los motivos de ponderación del juez para otorgar credibilidad a cada medio probatorio y las razones de sus apreciaciones de las pruebas; es decir, si el juzgador no otorga valor probatorio a una experticia, este deberá de indicar las razones, por las cuales sustituye el criterio técnico de perito por el subjetivo del juez.

El principio de razón suficiente exige que haya inferencia y razonamientos, de los cuales derivan la prueba actuada y producida en el proceso, esto de acuerdo a las reglas del debido proceso y del principio de contradicción.

Se quebranta el principio de razón suficiente, en el caso de que el juez otorgue credibilidad a los testigos, los peritos o a las partes, sin justificar las razones de la decisión; de igual manera se quebranta cuando las conclusiones que se llega van en contra de los medios de prueba, esto al igual cuando se ignora la prueba actuada y adquirida en forma legítima.³³⁷

En el principio de tercero excluido, es necesario consignar en la sentencia los hechos probados y los no probados, sin quedar hechos dudosos o inciertos y en caso contrario el juzgador aplicara las reglas de la carga de la prueba.

³³⁷ CASTILLO ALVA, José Luis, *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*, Editora jurídica grijley, Lima, 2014, p. 413.

Se infringe este principio cuando el juzgador determina que unos hechos son dudosos y no aplica las reglas de la carga de la prueba, para atribuir la deficiencia a una de las partes.

6.7.1.3.-La teoría lógico-formal de la argumentación.

Por otra parte, el tratadista Aliste Santos expone la denominada teoría lógico-formal de la argumentación³³⁸ en donde menciona que existe una relación de interdependencia entre la lógica y la argumentación jurídica, agregando que ni la argumentación judicial se agota en la lógica ni puede desconocer las reglas básicas de la lógica, más la argumentación judicial no agota la argumentación jurídica y señalando que la argumentación judicial constituye la argumentación jurídica por excelencia.

Más diversos tratadistas reprochan en dos aspectos esta teoría. En la primera sostienen que el juzgador al momento de valorar la prueba de acuerdo a la sana crítica va mucho más allá que a las reglas de lógica y toma en cuenta aspectos psicológicos o máximas de la experiencia y científicos, sin ignorar aspectos del sentimiento.³³⁹

En la segunda, la lógica se sirve de premisas, enunciados, inferencias y conclusiones, pero las reglas de la sana crítica no parte de enunciados, sino de datos empíricos, como lo son las declaraciones de las partes, las declaraciones de los testigos, la máxima de la experiencia de los peritos, sujetos a un proceso de interpretación.³⁴⁰

6.7.2.- Las Máximas de la Experiencia.

El empleo de las máximas de la experiencia debe de efectuarse de manera cuidadosa y de manera crítica; ya que si las máximas de la experiencia no cuentan con suficiente respaldo y fundamento, no podrá ser utilizada para justifica un determinado resultado

³³⁸ ALISTE SANTOS, T.J., *La motivación de las resoluciones judiciales*, ed. Marcial Pons, 2011, p. 262.

³³⁹ MUÑOZ SABATE, LI. *Fundamentos de prueba judicial civil LEC 1/2000*, J.M. Bosch, Barcelona, 2001, p.425.

³⁴⁰ LLUCH, Xavier Abel, *La valoración de la prueba*, ed. La ley, Madrid, 2013, p. 32.

probatorio o una conclusión.³⁴¹ Esta se obtiene por medio de la observación de una serie de casos semejantes con particulares y aspectos comunes.

Las máximas de la experiencia deben de contar con una base empírica y asentarse en consideraciones sociales y humanas, por lo tanto es necesario que las máximas de la experiencia deben ser probadas y sustentadas en hechos ciertos y concretos.³⁴²

Las máximas de la experiencia se basan en reglas del sentido común y de la experiencia social cotidiana.³⁴³

6.7.2.1- Definiciones doctrinales de las Máximas de la Experiencia.

Esta expresión fue introducida en el año de 1893 por Stein en su obra denominada “El conocimiento privado del juez”, quien considera a las máximas de la experiencia o *Ehrfahrungsatz*, como definiciones o juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos que se juzgan en el proceso, los cuales proceden de la experiencia y de la observación de fenómenos, conductas y hechos frecuentes o de acontecimientos con cierta normalidad.³⁴⁴

F. Stein, dividió en dos las formas fundamentales de las máximas de la experiencia:

1. Son definiciones, juicios aclaratorios que descomponen una palabra o un concepto en sus notas constitutivas, y
2. Son tesis hipotéticas que expresan las consecuencias que cabe esperar a partir de determinados presupuestos.

³⁴¹ TARUFFO, Michele, *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 272.

³⁴² ANDRES IBAÑEZ, Perfecto, *Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal*, Doxa, Numero 12, p. 288.

³⁴³ ANDRES IBAÑEZ, Perfecto, *Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal*. Op. cit, p. 286.

³⁴⁴ STEIN, Friedrich, *El Conocimiento Privado del Juez*, Trad. de Andrés De La Oliva Santos, 2ª. Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1999, p. 107.

Por otra parte sostiene Stein que los hechos notorios son aquellos conocidos por todos, bien por percepción o por comunicación, es decir, son conocidos por un número indeterminados de personas, por el público, cualquiera que sea la forma de delimitarlo numéricamente, por lo tanto para Stein no hay absolutamente ninguna máxima de la experiencia que no sea notoria.³⁴⁵

Por su parte, Eduardo J. Couture, manifiesta:

*“Que las máximas de experiencia son: Normas de valor general, independientes del caso específico, pero que extraídas de cuanto ocurre generalmente en múltiples casos, pueden aplicarse en todos los otros casos de la misma especie”.*³⁴⁶

Devis Echandía, sostiene que son reglas orientadoras del juzgador en forma directa o indirecta a través de las explicaciones de los expertos o peritos que conceptúan sobre los hechos del proceso.³⁴⁷ Por su parte, Satta y Punzi, menciona que son los criterios de la experiencia común y de la constatación de una pluralidad de situaciones análogas para reproducirse en presencia de otras situaciones análogas a la primera.³⁴⁸

Por otra parte Ortells Ramos, dice que son juicios abstractos y generales, que se aplican a una serie de casos cuyas características los hacen subsumibles en aquellas reglas.³⁴⁹ Para Paul Paredes las máximas de la experiencia son el número de conclusiones de una serie de percepciones pertenecientes a diversos campos del conocimiento humano, tomadas por el juez como suficientes para asignar un valor a los medios probatorios. Son reglas contingentes, variables en el tiempo y en el espacio, y

³⁴⁵ STEIN, Friedrich, *El Conocimiento Privado del Juez*, op. cit. p. 30.

³⁴⁶ COUTURE, E.J. *Estudios de Derecho Procesal Civil*, t. II, Depalma, Buenos Aires, 1989, p.p. 192-193.

³⁴⁷ DEVIS ECHANDIA, H, *Teoría General de la Prueba*, T.I, ed. Temis, Bogotá, 2012, p. 202.

³⁴⁸ SATTA Y PUNZI, *Derecho Procesal Civil*, Podova, Madrid, 1992, p. 212.

³⁴⁹ ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil*, ed. Aranzadi, España, 2010, p. 358.

están encaminadas a argumentar el valor probatorio asignado a cada medio probatoria en particular.³⁵⁰

El autor Barrios Gonzalez sostiene que las máximas de experiencia se trata de conocimientos generalizados, con base a determinada experiencia, experiencia general de vida o especiales conocimientos en la materia.³⁵¹

Por su parte los tribunales federales de la nación, no han dado una definición específica de lo que son las máximas de la experiencia sosteniendo, en diversos criterios que para cumplir con el objetivo de la justicia, es necesario rechazar toda duda y la subjetividad del juez, por lo que es necesario aprovechar las máximas de la experiencia, los cuales son las reglas de la vida y las verdades del sentido común,³⁵² como es en el caso de la perturbación que produce, la muerte de los padres, los hijos o el cónyuge, ni la socavación de la autoestima por actos de mofa o ridiculización, como tampoco del menoscabo de la dignidad, con actos degradantes de cualquiera especie.³⁵³

Por lo que se concluye que las máximas de la experiencia son el conocimiento adquirido a través del tiempo por el hombre, permitiendo comprobar hechos conforme al modo ordinario de suceder de las cosas.

³⁵⁰ PAREDES, Paul, *Prueba y Presunciones en el Proceso Laboral*, ARA Editores, Lima, 1997, p. 312.

³⁵¹ BARRIOS GONZALEZ, Boris, *Teoría de la sana crítica*, Sello Editorial, Universidad de Medellín, 2014, p. 41.

³⁵² Número de Registro: 160064. PRUEBAS. SU VALORACIÓN EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 402 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Época: Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro IX, Junio de 2012, Tomo 2, Materia(s): Civil, Tesis: I.5o.C. J/36 (9a.), Página: 744.

³⁵³ Número de Registro: 163713. TEORÍA DE LA PRUEBA OBJETIVA DEL DAÑO MORAL. SÓLO ES APLICABLE CUANDO EL DAÑO SE PRESUME. Época: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, Septiembre de 2010, Materia(s): Civil, Tesis: I.4o.C.300 C, Página: 1525.

Son contingentes y variables en el tiempo, permiten en un tiempo y lugar determinado apreciar su vigencia, constatarla, en armonía con las reglas de la lógica.

6.7.2.2- Origen de las Máximas de la Experiencia.

El origen de las máximas de la experiencia está en el sentido común del hombre, que es un conjunto de conocimientos que se recurre para interpretar las experiencias pasadas, presentes y su anticipación de cosas futuras.³⁵⁴

El sentido común se integra:

- a.- Cuando existe un núcleo pequeño de conocimientos, que es claro y coherente;
- b.- Está rodeado este núcleo con zonas de vaguedad, oscuridad y ambigüedad;
- c.- Siguen otras zonas de creencias, suposiciones y conjeturas, zonas que bastara simplemente en confiar, y
- d.- Zonas en que se ignora completamente.

Este conjunto de conocimientos está en continuo cambio tanto en su estructura y alcances; es decir, toda experiencia se amplía y enriquece, por lo tanto el sentido común, no es homogéneo, ordenado, ni claro, por lo tanto de ahí salen las máximas de la experiencia, lo cual supone un trabajo lógico serio y ponderado del interprete, de ahí el juzgador debe conseguir las máximas de la experiencia y plasmarlas en sus resoluciones.

6.7.2.3- Los Elementos de las Máximas de la Experiencia

Los elementos comunes que conforman las máximas de experiencia, de acuerdo al tratadista Oberg³⁵⁵ son:

³⁵⁴ SCHUTZ, Alfred, *Escritos II*, Amorrortu, Buenos Aires, 2003, pp. 260-269

³⁵⁵ Oberg, H. *Máximas de Experiencia* en *Actualidad Jurídica*, Universidad del Desarrollo, 10, 2004, p.168-169.

I.- Son valoraciones con contenido general, propio e independiente, lo que permite darle a la valoración un carácter lógico;

II.- Tienen vida propia, la cual se genera de hechos particulares y reiterados de la vida en sociedad, mediante la inducción que realiza el juez que las aplica;

III.- No nacen ni mueren con los hechos a partir de los cuales se obtienen, se prolongan más allá de los mismos, teniendo validez para otros nuevos;

IV.- Son razones inductivas, que se acreditan en la regularidad o normalidad de la vida y por lo mismo implican una regla susceptible de ser utilizada por el juez para un hecho similar.

V.- Las máximas carecen de universalidad, se encuentran restringidas por el medio físico en que actúa el juez.

6.7.2.4- Las características y funciones de las Máximas de la Experiencia.

Las máximas de la experiencia son extraídas de la experiencia de la observación de casos similares, que permiten fundar la valoración del juzgador y la eficacia probatoria de la solidez de la ley científica que ampare.³⁵⁶

De lo anterior se desprende las siguientes características:

a.- Se trata de máximas, es decir, de proposiciones genéricas, en las cuales recogen estereotipos y de una pluralidad de comportamientos regulares

b.- Su carácter es general y fundamentalmente empírico, la cual está basada en la experiencia de una serie de sucesos concretos³⁵⁷;

³⁵⁶ LLUCH, Xavier Abel, Las reglas de la sana crítica, op. cit, p. 94.

³⁵⁷TARUFFO, M, *Consideraciones sobre las máximas de la experiencia*, Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 439.

c.- Las máximas de la experiencia no es parte del material probatorio que conoce el juzgador, sino solo del conocimiento de las cosas³⁵⁸;

d.- Las máximas de la experiencia son un criterio de valoración de la prueba y contribuyen a justificar el juicio de hecho, expresando las razones para dar como probado unos hechos controvertidos, y

e.- Se basa de una generalización a partir de una serie de conductas similares, en algunos casos con fundamento científico y otras arraigadas en convenciones, socialmente aceptadas.³⁵⁹

El autor Taruffo menciona que las máximas de las experiencias, cumplen tres funciones a saber:³⁶⁰

I.- Una función heurística: Sirve para formular hipótesis sobre los hechos, tanto para el juzgador como para las partes; en el caso del juez, para obtener hechos desconocidos a partir de hechos conocidos; en el caso de las partes, para exponer sus alegaciones y la descripción de los hechos para que lo tomen en consideración en la sentencia;

II.- Función epistémica: Consiste en el uso por parte del juez de las máximas de la experiencia para la construcción de razonamientos indiciarios; es decir las partes hacen afirmaciones en relación a los hechos y el juez los comprueba, y

III.- Función justificativa: Es por medio de la comprobación de los hechos y en la fijación de los hechos probados, por medio del cual el juzgador pueda servirse de las máximas de la experiencia; en la inteligencia para que las mismas sean correctas es necesario que las máximas se fundan en leyes científicas debidamente comprobadas; pero en caso de que se funden en conocimientos científicos carentes de contraste, la fijación resulta inexacta.

³⁵⁸ COUTURE, E.J, *Estudios de Derecho Procesal Civil*, t. II, p. 192.

³⁵⁹ LLUCH, Xavier Abel, *Las reglas de la sana crítica*, op. cit., p. 95.

³⁶⁰ TARUFFO, M, *Consideraciones sobre las máximas de la experiencia*, op. cit, p.446

6.7.2.5- Las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia.

Es de mencionar en primer lugar las diferencias entre las reglas de la lógica y las reglas de la máxima de la experiencia; ya que las primeras establecen criterios para permitir un razonamiento judicial correcto y como debe de efectuarse una argumentación racional; y por su parte las reglas de las máximas de la experiencia, son conocimientos sobre los hechos y de los comportamientos para un debido razonamiento judicial.

En las reglas de las máximas de la experiencia operan como reglas no jurídicas y no se enuncian en forma de principios, sino como reglas de uso.³⁶¹

Por otra parte las diferencias de los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, consiste en:

a.- La habitualidad de estas últimas y la universalidad de la ciencia, y

2.- Las máximas de la experiencia admiten excepciones y en los conocimientos científicos no lo admiten.³⁶²

6.7.2.6- Los requisitos de las máximas de la experiencia.

Los requisitos para que existan las máximas de la experiencia son los siguientes³⁶³:

a.- Que las máximas de la experiencia sean aceptadas en el ambiente socio-cultural en que el juzgador se desarrolle; pero hay que tomar en consideración que las máximas de la experiencia por su misma naturaleza son variables en relación con el tiempo, al igual que están condicionadas en cada ámbito cultural en el que se desarrolla;³⁶⁴

³⁶¹ LLUCH, Xavier Abel, Las reglas de la sana crítica, op. cit, p. 99.

³⁶² LLUCH, Xavier Abel, Las reglas de la sana crítica, op. cit., p.100.

³⁶³ CASTILLO ALVA, José Luis, Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal, p. 263.

³⁶⁴ TALAVERA ELGUERA, Pablo; La prueba en el nuevo proceso penal, op. cit., p. 111.

b.- Las máximas de la experiencia no deben ser contradictorias con los conocimientos científicos afianzados, esto en virtud de que las máximas de la experiencia no están sometidas a un esquema de refutación riguroso, como es en relación a los conocimientos científicos, que están sometidos constantemente a contrastación y al consenso de la comunidad científica,³⁶⁵ y

c.- Las máximas de la experiencia no deben oponerse a otras máximas de la experiencia de semejante valor y que se apoyan en el sentido común, la experiencia y en la observación, es decir, la confianza en las mismas radica en que las premisas sobre las que descansa la inducción se encuentren correctamente elaboradas, además que no existan otras máximas mejor fundadas o mejor explicadas.³⁶⁶

6.7.2.7.- La valoración de la prueba y las máximas de la experiencia.

El juzgador tiene la obligación de valorar la prueba recibida conforme a las máximas de la experiencia, por lo que tanto el tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, además del deber de justificar y fundamentar, adecuadamente, las razones por las cuales les otorga determinado valor, con base en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba.

La motivación de las máximas de la experiencia se configura con la justificación de la sentencia constituida a base de argumentaciones racionales. Las razones del juzgador constituyen la justificación externa del juicio de hecho, pero se debe de verificar la calidad de las máximas de la experiencia y si están fundados en base de conocimientos científicos afianzados.³⁶⁷

³⁶⁵ CASTILLO ALVA, José Luis, *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*, Op. Cit, p.266.

³⁶⁶ GONZALEZ LAGIER, Daniel. *Quaestio facti, Ensayos sobre la prueba, casualidad y acción*, Palestra Editores, Lima, 2005, p. 86. GONZALEZ LAGIER, Daniel. *“Quaestio facti, Ensayos sobre la prueba, casualidad y acción*, Palestra Editores, Lima, 2005, p. 86.

³⁶⁷ LLUCH, Xavier Abel, *Las reglas de la sana crítica*, op. cit., pp. 103-114.

Por su parte el tratadista Taruffo³⁶⁸, establece las reglas de uso de las máximas de la experiencia, las cuales deberá de tomarse en consideración al momento de dictar sentencia por parte del Tribunal de enjuiciamiento, los cuales son:

- 1.- No atribuir a las máximas de la experiencia un valor cognoscitivo superior;
- 2.- Si una máxima de la experiencia se enuncia en forma genérica, un contraejemplo sirve para contradecirla;
- 3.- Las máximas de la experiencia no pueden contradecir a los conocimientos científicos afianzados, y
- 4.- Las máximas de la experiencia no pueden contradecirse entre sí; es decir, no pueden interpretar un mismo hecho.

Por último para que las máximas de la experiencia tengan valor en el proceso es necesario que:

- a.- Que hayan alcanzado el carácter de generalidad; es decir, que pertenezcan al dominio de la sociedad representada por las personas de cultura media, o sean susceptibles de ser aceptadas por la generalidad;
- b.- Que dichos conocimientos no sean contrarios a los que la ciencia o ramas especializadas del saber humano que han catalogado como ciertos;
- c.- Que sean idóneas para aplicarse al caso concreto; es decir, que dicha máxima de la experiencia común corresponda a la prueba que se valora;
- d.- Que las máximas de la experiencia común no sean contrarias a las disposiciones legales del proceso en el cual se aplican.

³⁶⁸ TARUFFO, M, *Consideraciones sobre las máximas de la experiencia*, Marcial Pons, Madrid, 2009, p.452.

6.7.3.- Los conocimientos científicos afianzados.

Los conocimientos científicamente afianzados descartan la subjetividad, por medio del uso de la ciencia, lo que implica que el juez respete los conocimientos científicos que resultes prevalentes de parte de quienes los manejen.³⁶⁹

La regla de la sana crítica consistente en los conocimientos científicos, es de suma importancia en la valoración de las pruebas y es un referente obligado en la correcta apreciación de los conocimientos científicos, por lo que el órgano jurisdiccional no puede otorgar valor alguno a las pruebas que contradigan el conocimiento vigente aprobado y reconocido por la ciencia.

Se les considera como los conocimientos técnicos, sustentados por el mundo científico y por su propia naturaleza, gozando del mismo carácter objetivo que las reglas de la lógica.

La finalidad de los conocimientos científicos es la limitación del juez en su valoración, pero no debe quebrantar las conclusiones que la ciencia ha ido depurando durante años.

6.7.3.1.- La ciencia.

Antes de tratar los conocimientos científicos afianzados cabe mencionar lo que es la ciencia en sí; La ciencia presume que las cosas y los acontecimientos en el universo ocurren en patrones consistentes que pueden comprenderse por medio del estudio cuidadoso y sistemático.

Los científicos sostienen que por medio del intelecto, y con la ayuda de instrumentos que extiendan los sentidos, las personas pueden descubrir pautas en toda la naturaleza.

³⁶⁹ ORTIZ SCHINDLER, Enrique, *Manual del nuevo proceso penal*, Libro técnica, Santiago de Chile, 2009, p. 238.

La ciencia menciona que el universo, es un sistema único y vasto en el que las reglas básicas son las mismas dondequiera y que el conocimiento que se obtiene estudiando una parte del universo es aplicable a otras

Pero las ideas científicas están cambiando constantemente, porque es un proceso de producción de conocimientos que depende tanto de hacer observaciones cuidadosas de los fenómenos como de teorías, por lo tanto el cambio en el conocimiento porque las nuevas observaciones pueden desmentir las teorías prevalecientes.³⁷⁰

Para Mario Bunge, ciencia es el conjunto de conocimientos obtenidos mediante la observación y el razonamiento, y de los que se deducen principios y leyes generales y en su sentido más amplio se emplea para referirse al conocimiento en cualquier campo.³⁷¹

Por su parte, Trefil James, expone que la ciencia es el conocimiento racional, exacto y verificable, ya que por medio de la investigación científica, se alcanza una reconstrucción conceptual del mundo que es cada vez más amplia, profunda y exacta.³⁷²

Por su parte el autor Luis Villoro dice que la ciencia antes de un conocimiento es un cuerpo de saberes y lo que importa es la objetividad, siendo esta la justificación que es una garantía de veracidad para cualquier sujeto que tenga acceso a sus razones.³⁷³

Por su parte Karl Popper expone que la ciencia es la creación de hipótesis interpretativas con las cuales se pueden corregir las teorías débiles, pero poniendo la atención debida en la lógica de las teorías, siendo necesario confrontación de las teorías con la experiencia; por otra parte sostiene que la ciencia no posee ningún objeto, sino que son los hombres de ciencias quienes se colocan objetivos particulares y diferentes, dicha apreciación propone que la razón de la actividad científica no radica

³⁷⁰ <http://www.project2061.org/esp/publications/sfaa/online/chap1.htm>. American Association for the Advancement of Science.

³⁷¹ BUNGE, Mario, *La Ciencia su Método y su Filosofía*, Ed Siglo XX, Buenos Aires, 1960, p. 9.

³⁷² TREFIL, James, *Gestionemos la naturaleza*, Antoni Bosch Editor. Barcelona, 2005. p. 85.

³⁷³ VILLORO, Luis, *Creer, saber, conocer*, Edit. Siglo XXI, México, 2008, p. 224.

en señalar un objetivo importante al hombre, sino encontrar explicaciones a todo aquello que los hombres crean que deben explicar. Popper menciona que el objeto de la ciencia es dar explicaciones satisfactorias de aquellos que se necesita precisar con una explicación y cuando se refiere al término de “explicación”, refiere que ésta será científica en la medida que constituya un descubrimiento, y que a su vez, se utiliza enunciados universales o leyes de la naturaleza, que pueden ser contrastadas independientemente, en todo tiempo y lugar.³⁷⁴

M.V. Wartofski, menciona que la ciencia es la actividad humana que da lugar a un cuerpo sistemático y ordenado de conocimientos que hace uso de leyes y principios generales.³⁷⁵

El tratadista Michel Taruffo, sostiene que la ciencia como el proceso tienen un objetivo común, el cual es la investigación de la verdad.³⁷⁶

Pero la ciencia busca el descubrimiento de teorías generales, y el proceso busca la verdad sobre un hecho particular y específico.³⁷⁷

Taruffo afirma que la palabra “ciencia” es confusa, porque el razonamiento no proviene de la seguridad de los resultados, que se obtienen de un medio producido con técnicas especializadas, sino de otros estándares que son la base para conseguir una opinión irrefutable.

De acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española la palabra ciencia proviene del latín *scientia* y es el conjunto de conocimientos obtenidos mediante la observación y

³⁷⁴ POPPER, R, Karl, *Conjeturas y refutaciones: el desarrollo del conocimiento científico*, Ediciones Paidós Ibérica, Madrid, 1994, pp. 181-192.

³⁷⁵ WARTOFSKI, M.V., *Introducción a la filosofía de la ciencia*, Alianza Editorial, Madrid, 1987, p 87.

³⁷⁶ TARUFFO, Michele, *Conocimiento científico y estándares de prueba judicial*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XXXVIII, núm. 114, septiembre-diciembre, 2005, pp. 1285-1312 Universidad Nacional Autónoma de México Distrito Federal, México.

³⁷⁷ TARUFFO, Michele, *La aplicación de estándares científicos a las ciencias sociales y forenses*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 206.

razonamiento, sistemáticamente estructurados y de los que se deducen principios y leyes generales con capacidad predictiva y comprobables experimentalmente.³⁷⁸

Por lo que ciencia, es todo conocimiento adquirido a través del estudio o de la práctica, constituido por una serie de principios y leyes, deducidos mediante la observación y el razonamiento, y estructurados en forma sistemática para su comprensión y se rige por un conjunto de normas y pasos que le otorgarán validez y rigor científico al proceso de investigación, además de que está íntimamente relacionada con el área de la tecnología, ya que los grandes avances de la ciencia, se logran a través del desarrollo y la creación de las tecnologías.

6.7.3.2.- Las principales características de la ciencia.

Las principales características de las ciencias de acuerdo a Mario Bunge³⁷⁹ se dividen de la siguiente manera:

a.- El conocimiento científico es fáctico, esto es porque parte de los hechos, y vuelve a ellos, la ciencia describe los hechos, independientemente de su valor emocional o comercial;

b.- El conocimiento científico trasciende los hechos; es decir, descarta los hechos, produce nuevos hechos, y una vez hecho lo anterior los explica;

c.- La ciencia es analítica, esto es la investigación científica aborda problemas circunscriptos, uno a uno, y trata de descomponerlo todo en elementos. Trata, en cambio, de entender toda situación total en términos de sus componentes; intenta descubrir los elementos que explican su integración;

d.- La investigación científica es especializada, en este punto menciona el autor que la consecuencia del enfoque analítico de los problemas es su especialización, la cual no impide la formación de campos interdisciplinarios como lo son: La biofísica, la bioquímica, la psicofisiología, la psicología social, la teoría de la información, la cibernética, o la investigación operacional.

³⁷⁸ www.rae.es/recursos/diccionarios/drae

³⁷⁹ www.philosophia.cl / Escuela de Filosofía Universidad ARCIS.

e.- El conocimiento científico debe ser claro y preciso, en este punto se desprende que el conocimiento científico procura la precisión; pero no es libre de vaguedades y procurando mejorar la exactitud;

f.- El conocimiento científico es comunicable, para cualquiera de los sujetos del conocimiento;

g.- El conocimiento científico es verificable, toda hipótesis científica debe ser probada por medio de las reglas del método científico;

h.- La investigación científica es metódica, lo cual significa que toda investigación de realizarse conforme a las reglas y técnicas del método científico;

i.- El conocimiento científico es sistemático, lo cual significa que la ciencia es un sistema de ideas conectadas lógicamente entre sí.

j.- El conocimiento científico es general, ubica los hechos singulares en pautas generales, los enunciados particulares en esquemas amplios;

k.- El conocimiento científico es legal, el conocimiento científico inserta los hechos singulares en pautas generales llamadas "leyes naturales" o "leyes sociales";

l.- La ciencia es explicativa, cuando intenta explicar los hechos en términos de leyes, y las leyes en términos de principios;

ll.- El conocimiento científico es predictivo, esto es con el fin de poner a prueba las hipótesis y es una clave de los acontecimientos y se caracteriza por su perfectibilidad antes que por su certeza y se ayuda por medio de reglas empíricas son a veces más exactas;

m.- La ciencia es abierta, ya que no reconoce barreras a priori que limiten el conocimiento; es decir cuando se establece una teoría científica puede en cualquier momento ser refutada, y

n.- La ciencia es útil, ya que en todo momento busca la verdad.

Otros autores sostienen que son tres las características o más bien principios que caracterizan a la ciencia, siendo³⁸⁰:

- 1.- El Principio de tecnicismo, consistente en que el saber es un hacer y el hacer un saber;
- 2.- El principio de revisibilidad, que son los fundamentos del saber constituido, y
- 3.- El principio de interdisciplinariedad, las cuales son las ciencias llamadas solidarias.

6.7.3.3.- La clasificación de la ciencia.

Existen diversas clasificaciones de la ciencia³⁸¹, tales como la expuesta por Aristóteles, quien fue el primero en hacer una división o diferenciación entre la filosofía y las ciencias particulares, esto alrededor del año 384 antes de Cristo; la segunda clasificación fue por Augusto Comte y Ampere, quienes sostienen que las dividen en cuatro siendo las de abstracto y concreto; simple y complejo; antiguo y moderno; orden pedagógico y orden seriado; la tercera clasificación, es orden interdisciplinario de las ciencias, siendo las ciencias básicas, ciencias naturales, la cual se subdivide a su vez en física, química, astronomía, ciencias de la tierra, ciencias de la vida y ciencias sociales, y finalmente la cuarta clasificación sustentada por el filósofo Edmund Husserl, el cual las divide de acuerdo a su esencia o existencia en:

A.- Ciencias Eidéticas o de las ideas, quienes no se sustentan en la experiencia ni en la comprobación, dividiéndose a su vez en:

1.- Ciencias Formales: En donde se Agrupa a las ciencias cuyo objeto de estudio no es algo material, sino conceptos formales y simbólicos, estas ciencias sirven de base para el estudio de otras.

Entre las ciencias formales se encuentran:

³⁸⁰ LARROYO, Francisco, *La lógica de las ciencias*, Ed. Porrúa, México, 1979, p. 495.

³⁸¹ DE LA MORA, Maurice Eyssautier, *Metodología de la Investigación, Desarrollo de la Inteligencia*, Cengage Learning, México, pp. 36-41.

- Lógica
- Matemática
- Ética
- Estética

B.- Ciencias Fáticas o Factuales: Se sustenta en la experiencia, comprobación, la experimentación y la aplicación práctica, estas las ciencias se dividen a su vez en dos grupos:

1.- Ciencias Naturales

Tienen como objetivo estudiar los fenómenos que se producen en la naturaleza, para su investigación se utiliza el método científico.

- Física
- Química
- Biología
- Astronomía
- Geología
- Botánica
- Psicología
- Cosmología

2.- Ciencias Sociales, Culturales o Humanistas

Tienen como objetivo estudiar los grupos sociales y se enfocan en la sociedad y las personas.

- Economía Política
- Ciencia Política
- Sociología
- Historia
- Derecho
- Etnología

6.7.3.4.- El conocimiento científico y sus características.

El conocimiento científico de acuerdo con el maestro Cerda San Martín, es un conocimiento crítico y fundamentado; sistemático; explicativo; verificable; metódico; objetivo; comunicable; racional y provisional.³⁸²

El conocimiento se le define todo aquello que la mente humana capta de los fenómenos externos, siendo necesarios para tal fin los siguientes tres elementos:

- 1.- Un sujeto que conoce;
- 2.- Un objeto de conocimiento;
- 3.- La relación entre el sujeto que conoce y el objeto de conocimiento³⁸³.

En el siglo XX surgieron cuatro de teorías entre el sujeto cognoscente y el objeto del conocimiento:

1.- El idealismo: Los principales exponentes son Descartes, Hegel, y Husserl, esta teoría sostiene que el hombre está impedido para conocer la realidad, debido a que los sentidos deforman los hechos y los objetos, además de que el conocimiento se adquiere por medio de ideas y conceptos. Ejemplos de esta teoría son:

a.- El racionalismo que sostiene que la razón humana es la fuente de todo conocimiento, y

b.- El subjetivismo que sostiene que el conocimiento no admite otra realidad que la del sujeto pensante.³⁸⁴

³⁸² CERDA SAN MARTIN, R., *Valoración de la prueba. Sana Crítica*, librotecnia, Santiago, 2008, p. 40-41

³⁸³ DE LA MORA, Maurice Eyssautier, *Metodología de la Investigación, Desarrollo de la Inteligencia*. p. 62.

³⁸⁴ BAVARESCO DE PRIETO, Aura M., *Las técnicas de la investigación*, South Wester Publishing, Madrid, 1979. p.26.

2.- El realismo o materialista: Sus exponentes fueron Francis Bacon, Karl Marx y Skinner, esta teoría sostiene que la experiencia es el único camino de acceso al conocimiento y solo las vivencias permiten el acceso a los hechos y los objetos que le rodean.

Dos doctrinas de esta teoría son:

a.- El empirismo o conocimiento, es por medio de la experiencia a través de la percepción, y

b.- El objetivismo: Que es la realidad de mundo exterior.³⁸⁵

3.- El eclecticismo: El principal exponente fue Tomas de Aquino. Esta teoría consiste en escoger una o varias teorías entre varias, para formar una doctrina coherente, sistemática y organizada.

4.- El modelo dialectico: Este modelo sostiene que la realidad existe en forma independiente y en continuo movimiento y con anterioridad al ser humano. La realidad es objetiva y la práctica transforma la realidad.

Las características del conocimiento³⁸⁶ son:

Analítico: Mediante el conocimiento científico es posible descomponer el todo en sus elementos o partes, a fin de descubrir su mecanismo interno y sus relaciones, captar su esencia y explicar su movimiento externo. Trata por el sistema analítico de entender toda la situación en términos de sus componentes e intentan de descubrir los elementos que explican su integración; es decir la investigación es por medio de la descomposición de sus objetos a fin de descubrir el mecanismo interno del fenómeno en estudio.

³⁸⁵ DE LA MORA, Maurice Eyssautier, *Metodología de la Investigación, Desarrollo de la Inteligencia*. p. 63.

³⁸⁶ BUNGE, Mario, *La ciencia. Su método y su filosofía*. Editorial Laetoli, Buenos Aires, 2013, pp. 11-23.

Aplicativo: En el conocimiento científico se busca las leyes de la realidad natural o social y se las aplica para encontrar la verdad y dar solución a la problemática planteada.

Comunicable: El conocimiento científico comunica informaciones en lenguaje científico a personas que son capaces de entenderlo.

Crítico: Es crítico en virtud de la observación y reflexión crítica y metódica de los hechos y que son comprobados por medio de la experiencia.

Específico: Es cuando el conocimiento científico se refiere a una parte de los objetos, hechos, fenómenos, situaciones o problemas de la realidad.

Explicativo: El conocimiento científico trata de comprender y explicar los hechos en términos de leyes naturales y sociales y a su vez en principios.

Fáctico u objetivo: El conocimiento científico parte de los hechos tal como son, los respeta y vuelve a ellos, se apoya en los hechos que directamente puede observar y puede superar sus limitaciones subjetivas. El conocimiento científico es objetivo porque el pensamiento científico se adapta a la cosa y está fundamentado en hechos que nadie puede negar y con las cuales la inteligencia del hombre de ciencia trabaja con independencia, sin dejarse influir por los instintos, los sentimientos, las pasiones, los deseos e intereses de las personas.

Impersonal: El conocimiento científico usa un lenguaje científico en la formulación de sus proposiciones, hipótesis, leyes y teorías, lenguaje que requiere de convenciones sociales de la comunidad de científicos para su uso.

Predictivo: El conocimiento científico es predictivo en virtud de que trasciende la masa de los hechos de experiencia, de cómo pudo haber sido el pasado y cómo podrá ser el futuro, este conocimiento tiene como objetivo anticipar o prever los hechos y problemas y explicar los fenómenos. La predicción científica se caracteriza por su perfectibilidad que por su certeza.

Producto de la investigación: El conocimiento científico realiza una rigurosa investigación científica y está al servicio del progreso de la humanidad, de la ciencia, la educación, la cultura y la tecnología.

Provisional: Los resultados del conocimiento científico no son definitivos, si no provisionales y mantienen su vigencia mientras no existan otras investigaciones que la superen.

Reflexivo o racional: El conocimiento científico es producto de la búsqueda y del encuentro de las razones de las cosas, del porqué del hecho.

Sintético: La reconstrucción del todo en términos de sus partes interrelacionadas, de los efectos a las causas, de las consecuencias a los principios se realiza a través del conocimiento científico.

Sistemático: El conocimiento científico está organizado, ligado, conectado y encadenado de manera lógica entre sí y se apoya en la lógica para la construcción de un sistema de ideas o de sus propias teorías. El fundamento de una teoría no es un conjunto de hechos sino un conjunto de principios o hipótesis de cierto grado de generalidad y de lógica.

Transformador: El conocimiento científico es un eficaz instrumento de dominio y de transformación científica de la realidad natural y social.

Universal: El conocimiento científico es un conocimiento de validez universal, es decir que los conocimientos adquiridos son válidos para todas las personas.

Verificable: El conocimiento científico es comprobable, es decir, tiene propiedades que a través de métodos, técnicas y medios científicos permiten establecer el grado concreto de certidumbre y exactitud de los conocimientos.

6.7.3.5.- La prueba científica

El maestro Marcelo S. Midon define a la prueba científica como el resultado de los avances tecnológicos y de los desarrollos en el campo experimental, que se caracterizan por una metodología regida por principios propios y de estricto rigor científico, con resultados de una mayor certeza que el común de las evidencias.³⁸⁷

El maestro Juan Igartua, dice que el término de prueba científica o la inferencia, se usa para denominar a un elemento de prueba que se relaciona con el hecho de probar.³⁸⁸

Para Roland y Rojas, las pruebas científicas son aquellas que tienen alguna sofisticación por la idoneidad de los medios que se utiliza para llevar a cabo investigaciones, además por los métodos utilizados.³⁸⁹

Por su parte Taruffo menciona que el uso en el proceso de las pruebas científicas es necesario determinar, previamente, qué se entiende como pruebas científicas, porque una cosa es la denominación como “ciencias duras” o “no humanas”, tales como la física, la química, la matemática, la biología, la genética, que por los conocimientos que proporcionan son necesarios para valorar e interpretar, hechos que deben ser probados, y que, por eso, no tienen problemas de admisión para que el juez ordene que se emitan los informes técnicos; lo cual es diferente de las ciencias humanas o “sociales”, como lo son psicología, la psiquiatría, a sociología, la literatura, la economía, la estética o la ciencia de las religiones donde, el conocimiento científico permite discutir las conclusiones.³⁹⁰

³⁸⁷ SEBASTIAN MIDON, Marcelo *Derecho Probatorio, Parte General*, Volumen I, Ediciones Jurídicas Cuyo, Buenos Aires, pp. 292-294.

³⁸⁸ IGARTUA SALAVERRIA, Juan, *El razonamiento en las resoluciones judiciales*, Palestra, Perú, 2009, p. 127.

³⁸⁹ ARAZI, ROLAND Y ROJAS, Jorge, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales*, Tomo II, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2001, pp. 484-485.

³⁹⁰ TARUFFO, Michele, *Conocimiento científico y estándares de prueba judicial*. Op. Cit. pp. 90-92.

Por otra parte es de mencionar que el empleo del término “científico” a los medios de prueba es considerado como inapropiado por la doctrina, como es en el caso expuesto en el XVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal celebrado en Santa Fe en el mes de junio del 2005, en donde se concluyó que no corresponde hablar de prueba científica, sino de pruebas en donde se aplican conocimientos científicos de disciplinas no jurídicas.³⁹¹

Los tribunales federales han emitido una tesis aislada relativo a la validez de la prueba científica, esto en materia administrativa, en donde se define lo que es la prueba científica siendo:

*“Nociones y métodos de análisis que rebasan el patrimonio cultural del que dispone el juez a partir o conforme a una cultura media o del sentido común, lo que por supuesto implica que no puede conocer todas las nociones y metodología científicas necesarias para la conformación de la prueba o la valoración de los hechos”.*³⁹²

6.7.3.6.- La ciencia y el proceso

Tanto la actividad científica como la procesal están orientadas hacia la búsqueda de la verdad. La prueba científica se introduce al proceso, como un medio de prueba, el cual se valen las partes para corroborar sus aseveraciones en función de los hechos expuesto en el proceso, por lo que los tribunales establecen la verdad de los hechos en litigio y esa verdad es determinada como base de los medios de pruebas relevantes y admisibles de las partes.

Una resolución de acuerdo con la verdad es el resultado de un acto de conocimiento del tribunal que se fundamentan en premisas fácticas fiables y las mismas son

³⁹¹ QUIROZ FERNANDEZ, Juan Carlos, *Congresos Nacionales de Derecho Procesal. Conclusiones*, Ed Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999. p. 268.

³⁹² Número de Registro: 2003363, PRUEBA CIENTÍFICA. SU JUSTIFICACIÓN Y VALIDEZ EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS JURÍDICOS, Época: Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 3, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.4o.A.16 K (10a.), Página: 2263.

suministradas por los medios de prueba adecuadamente presentados ante el tribunal.³⁹³

Jordi Ferrer menciona que *“La ciencia tiene cabida dentro del proceso como un instrumento de averiguación de la verdad, hay que partir de la base entonces de que el proceso busca la verdad, así como también la ciencia. El objetivo común, por tanto, es la investigación de la verdad”*.³⁹⁴

La principal preocupación de los filósofos del derecho y de los procesalistas, como ya se mencionó, es la búsqueda de la verdad; Los procesalistas están divididos en dos vertientes, unos consideran que la verdad no puede ser alcanzada dentro del proceso, esto en virtud de que es una cuestión filosófica y otros piensan que la verdad no debe ser alcanzada dentro del proceso, ya que sería para la resolución de un conflicto intersubjetivo, por lo tanto la verdad no es absoluta, sino relativa, en razón de la información suministrada y de la metodología empleada.³⁹⁵

Por parte de los filósofos del derecho, sostiene que en virtud de la dificultad de obtener la verdad dentro del proceso, debe aspirarse solamente una probabilidad sobre la verdad.

Por lo que la ciencia por su parte busca la verdad a través de la investigación con apoyo del método científico; y el proceso lo hace por medio de la prueba, la que otorga al juez la convicción de que un hecho discutido.

Ahora bien; para comprender como la ciencia puede ser usada en el proceso se debe de tomar en consideración las diferencias entre ciencia y proceso, ya que la ciencia está orientada al descubrimiento, la confirmación o la falsificación de enunciados, leyes que se refieren a clases de diversos eventos y el proceso se limita a enunciados y a

³⁹³ TARUFFO, Michele, *La prueba*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 20.

³⁹⁴ FERRER BELTRAN, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, primera edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, p. 47, 2007.

³⁹⁵ TARUFFO, Michele, *Consideraciones sobre prueba y motivación*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, p.29.

circunstancias de hechos, determinados por criterios jurídicos, referidos a normas aplicables al caso concreto, o en otras palabras el proceso opera en tiempos cortos, con recursos limitados y está orientado a la producción de una decisión definitiva sobre el objeto de la controversia.³⁹⁶

Cuando se utiliza el método científico, se debe de tomar en cuenta los siguientes factores en el proceso:³⁹⁷

1.- El grado corroboración del método empleado, en relación con el objeto de conocer su grado de aceptación dentro de la comunidad científica, debiendo de contener el dictamen sobre el posible grado de error, nivel de variabilidad e incertidumbre de datos de la técnica o teoría científica;

2.- Su actualización, y

3.- Las opiniones contrapuestas.

6.7. 3.7.- La valoración de la prueba científica.

En la valoración de la prueba en general y en particular la científica, es por medio del racionalismo, que representa el principio del libre convencimiento, implicando se efectuó la valoración por medio de la discrecionalidad, las reglas de la ciencia, la lógica y la argumentación racional.³⁹⁸

El perito tiene por objetivo la aplicación de los conocimientos en el proceso y contribuir al esclarecimiento de los hechos y precisamente es llamado por sus conocimientos especializados,³⁹⁹ por lo que se le considera como un testigo experto, por su especialidad en un campo del saber, supliendo la deficiencia del juzgador en dichos

³⁹⁶ TARUFFO, Michele, et al; *Proceso, prueba y estándar*, Ara editores, Perú, 2009, p. 34.

³⁹⁷ NIEVA FENOLL, J, *La valoración de la prueba*, Editorial Marcial Pons, Barcelona, 2010, p. 296.

³⁹⁸ TARUFFO, Michele, et al; *Proceso, prueba y estándar*, op. cit., p. 42.

³⁹⁹ DOHRING, Erich, *La investigación del estado de los hechos en el proceso, La prueba. Su práctica y apreciación*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1964, p. 243.

conocimientos que son la base para determinar la existencia o inexistencia de los hechos que son materia de la prueba⁴⁰⁰

Osorio y Nieto menciona que el perito es el especialista en ciencias, artes o técnicas, el cual emite una opinión por medio de un dictamen o peritaje expresando en puntos concretos y fundados debidamente en razonamientos científicos o técnicos.⁴⁰¹

Es de llamar la atención en relación a este punto, en que la utilidad de la ciencia como medio de prueba es a fin de verificar y comprobar los hechos que las partes llevan al proceso, lo que produce en el ánimo del juzgador una convicción superior a los estándares de la libertad probatoria.

Sostiene Taruffo que la probabilidad prevalente se funda en las siguientes premisas:

a.- Que se conciba la decisión del juez sobre los hechos como el resultado final sobre a la elección en una hipótesis sobre la reconstrucción de cada hecho de la causa;

b.- Que la elección se conciba guida por criterio de racionalidad;

c.- Que se considere racional la elección que se toma como verdadera la hipótesis sobre hechos que resulte mejor fundada y justificada por la pruebas respecto a cualquier otra hipótesis;

d.- Que se utilice el problema de valoración de la prueba, como un concepto de probabilidad.⁴⁰²

⁴⁰⁰ DE LA ROSA RODRIGUEZ, Paola Iliana, *Desafíos en la regulación de la prueba en el sistema penal acusatorio. La prueba pericial en el sistema penal acusatorio en México. Consideraciones a la valoración de la prueba grafoscopica como causa de violación de derechos humanos procesales*, Editorial Flores, México, 2014, p.181.

⁴⁰¹ OSORIO Y NIETO, C., *Teoría del caso y cadena de custodia*, Editorial Porrúa, México, 2011, p. 64.

⁴⁰² TARUFFO, Michele, *Conocimiento científico y estándares de prueba judicial*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XXXVIII, núm. 114, septiembre-diciembre, 2005, p. 103, Universidad Nacional Autónoma de México Distrito Federal, México.

Menciona la doctrina en el Derecho, que por motivo de la dificultad de encontrar la verdad en el proceso, solo es posible alcanzar una probabilidad sobre la verdad; es decir, una teoría general de la probabilidad,⁴⁰³ y como sostiene Gascón Abellan⁴⁰⁴, que existen dos esquemas de evaluación racional del grado de probabilidad de las hipótesis, basados en las nociones de probabilidad, como lo son la matemática o estadísticas, la cual es la probabilidad de un suceso, y la lógica, que es la probabilidad de un enunciado, en términos del grado de confirmación que los elementos de prueba le atribuyen, por lo tanto se distingue dos concepciones de la probabilidad, las cuales son:

1.- El modelo matemático-Estadístico: Consistente en métodos estadísticos, teniendo su expresión cualificada en la “Teorema de Baynes” o “Teoría Bayesiana,⁴⁰⁵ el cual es una respuesta por medio del método cuantitativo, que indica el grado de creencia personal sobre la ocurrencia de un hecho incierto, pero partiendo de evidencias.

En el “Teorema de Bayes”, su estructura permite el cálculo de probabilidades después de haber sido realizado un experimento, basándose en el conocimiento de la ocurrencia de ciertos eventos que dependan del evento estudiado, es decir, se parte de probabilidades conocidas antes de efectuar el experimento, las cuales son afectadas por las probabilidades propias del experimento.⁴⁰⁶

Este modelo de valoración de la prueba, es una aplicación de la teoría convencional de la probabilidad estadística a probabilidades subjetivas, su utilidad radica en que se

⁴⁰³ COHEN, L. Jonathan, *El concepto de probabilidad en pruebas judiciales*, Revista Dianet, 2010, pp. 278-282.

⁴⁰⁴ GASCON ABELLA, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, op. cit., pp. 161-163.

⁴⁰⁵ TARUFFO, Michelle, *Sobre las fronteras. Escritos sobre la Justicia Civil*, Editorial Temis, 2006, p. 131.

⁴⁰⁶http://148.204.211.134/polilibros/portal/polilibros/P_Terminados/Probabilidad/doc/Unidad%201/1.3.5.htm.

permite combinar información estadística sobre un suceso con la información no estadística.⁴⁰⁷

2.- Probabilidad Baconina o probabilidad lógica: Basándose en la confirmación de los enunciados, la cual se considera más apegado al razonamiento probatorio y considera válido al enunciado con grado de confirmación lógico.

Su característica fundamental es que no busca la determinación cuantitativa de las frecuencias a las clases de eventos, sino racionalizar la incertidumbre correspondiente a la hipótesis sobre un hecho, reconduciendo su grado de fundamentación al ámbito de los elementos de prueba disponibles con relación a esa hipótesis.⁴⁰⁸

El grado de probabilidad de las hipótesis equivale al grado en que los elementos de confirmación les ofrecen sustento; es decir, trata de explicar cómo puede fundamentarse una generalización sobre la inducción a partir del conocimiento de incierto número de casos particulares.

En los procesos jurisdiccionales existen la necesidad de verificar los descubrimientos y justificarlos, y en los problemas es necesario el análisis de la probabilidad de proposiciones que no son directamente verificables.

El razonamiento, está subordinado al hecho de que la teoría tiene como consecuencias lógicas proposiciones que pueden ser verificadas directamente, por lo tanto se han enunciado algunas características o requisitos que debe contener las inferencias probables para que se les pueda asignar validez, siendo estas:

1.- La inferencia probable, se basa en ciertas relaciones entre proposiciones. Su probabilidad es en relación a otras, nunca respecto a sí misma.

2.- Las cuestiones relativas a la probabilidad, como las relativas a la validez, deben resolverse mediante consideraciones totalmente objetivas.

⁴⁰⁷ GASCON ABELLA, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, op. cit, p.164

⁴⁰⁸ TARUFFO Michel, *La prueba*, op. cit. Madrid, 2009.

3.- Puesto que la probabilidad de una proposición no es una característica intrínseca de ella, la misma proposición puede tener grados diferentes de probabilidad según los elementos de juicio que se aduzcan en su apoyo.

4.- Los elementos de juicio que se aducen en apoyo de una proposición pueden tener diferentes grados de importancia y relación.

Es claro que en los procesos de inferencia que realiza el juzgador, uno de los mismos es la conexión entre la prueba y la hipótesis sobre el hecho.

En los primeros, el grado de conexión con la hipótesis es de grado inferior y requiere bajo apoyo inferencial. El problema real es cuando el caso es complejo, para lo cual se requiere acumulación de elementos de prueba convergentes de manera que haya elementos de juicio suficientes para arribar a una conclusión⁴⁰⁹.

En la elección de hipótesis debe hacerse intuitivamente, no con base en las preferencias personales del juez, ella debe fundamentarse de un modo racional y justificado en los datos cognoscitivos de los cuales dispone el juzgador.

El juez puede enfrentarse o bien a un solo enunciado hipotético, que puede ser verdadero o falso, o bien a varios enunciados sobre el mismo hecho, en cuyo caso son varias hipótesis que son incompatibles, siendo cada una de ellos verdadera o falsa. Para el control racional de la hipótesis Ferrajoli⁴¹⁰, expone un modelo consistente en la aceptabilidad de la hipótesis está en función de su grado de confirmación, con base a los elementos probatorios disponibles, y de su resistencia a las contrapruebas.

Por su parte Taruffo⁴¹¹ expone que en el examen de la probabilidad lógica deben combinarse dos reglas, a saber:

a.- El criterio del *“más probable que no”*, orienta a escoger aquella hipótesis que es confirmada en un mayor grado que la hipótesis contraria.

b.- La segunda regla se enfoca a privilegiar el enunciado o hipótesis que tiene el mayor grado de confirmación probatoria.

⁴⁰⁹ TARUFFO M, *La prueba de los hechos*, op. cit., p. 226.

⁴¹⁰ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, pp.41-43.

⁴¹¹TARUFFO M, *La prueba de los hechos*, op. cit., p. 1090.

Los conocimientos científicos entrena el procedimiento en general y en el acusatorio adversarial por medio del prueba pericial o prueba científica en todos sus ramas o campos como la grofoscopia, la dactiloscopia, valuación, psicología, medicina forense, criminalística de campo, etc., pero no por el hecho de aportarse, admitirse por ser idónea y pertinente, el juez podrá otorgarle valor jurídico, esta deberá tener ciertas características, tal como la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo ha establecido en una Tesis aislada, siendo los siguientes⁴¹²:

- a.- Que la evidencia científica sea relevante para el caso concreto;
- b.- Que la evidencia científica sea fidedigna, esto es, que haya arribado por medio del método científico, y
- c.- Que haya sido sujeta a pruebas de refutabilidad, haya sido sujeta a la opinión, revisión y aceptación de la comunidad científica.

La Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso de Daubert del año de 1993, ha establecido los lineamientos para aceptar un dictamen pericial:

- 1.- En relación al conocimiento de que se trata, exista un consenso general por parte de la comunidad científica; es decir, se excluyen de su uso cuando existan dudas acerca de su validez epistemológica.
- 2.- Sea empíricamente verificable.
- 3.- Que, en su caso, se conozca el margen de error que lo condiciona.
- 4.- Que haya sido revisado por parte de un comité o consejo, de probada jerarquía científica.

⁴¹² Número de Registro: 173072, CONOCIMIENTOS CIENTÍFICOS. CARACTERÍSTICAS QUE DEBEN TENER PARA QUE PUEDAN SER TOMADOS EN CUENTA POR EL JUZGADOR AL MOMENTO DE EMITIR SU FALLO. Época: Novena Época, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Marzo de 2007, Materia(s): Común, Tesis: 1a. CLXXXVII/2006, Página: 258.

5.- Que se haya publicado en revistas especializadas que aplican el sistema de control preventivo por parte de científicos especializados en la rama del saber de que se trate a fin de que certifiquen su valor científico.

6.- Se requiera la condición de pertinencia que presupone la existencia de una relación directa con el caso.⁴¹³

Estos lineamientos son necesarios para dar certeza y seguridad tanto al juez como a las partes en relación a la técnica o procedimiento científico aplicado.

La valoración de la prueba pericial o científica es una actividad especial para el juzgador, pues este cuenta con pocos elementos epistemológicos para abordar cuestiones de índole científica y de dimensionar sus alcances y confiabilidad.

La razón por la cual se le denomina prueba científica, es por el uso de la ciencia en el proceso que representa una fuente de conocimiento y de valoración de los hechos de la causa.⁴¹⁴

Considera Taruffo que la prueba científica no es un instrumento retorico sino epistémico, ya que es un medio por el cual en el proceso se adquieren informaciones para la determinación de la verdad de los hechos.⁴¹⁵

Por su parte Abel Lluch⁴¹⁶, menciona que el nuevo paradigma de la sana critica, es el deber constitucional de motivación y fundamentación de las sentencias, además de la introducción de elementos lógicos o psicológicos en la apreciación de la prueba científica, de acuerdo a los siguientes cánones de valoración de la prueba científica:

- 1.- El control del método científico, obligando con ello al juez a su examen;
- 2.- El análisis de la actividad de los expertos conforme a criterios lógicos-deductivos;
- 3.- La exposición clara de la resolución judicial del control del método y su de la valoración racional;

⁴¹³ TARUFFO, M, *La prueba científica en el proceso civil*, en Estudios sobre la prueba, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2006, p. 135.

⁴¹⁴ TARUFFO, Michele, *Conocimiento científico y estándares de prueba judicial*, op. cit. pp. 99-100.

⁴¹⁵ TARUFFO, Michele, *Conocimiento científico y estándares de prueba judicial*, op. cit., p. 102.

⁴¹⁶ LLUCH, Xavier Abel, *Las reglas de la sana crítica*, op. cit., p. 136.

4.- Se exige la identificación de los extremos de la pericial y la justificación de la resolución judicial, y

5.- La coherencia y la conclusividad del razonamiento.

Ahora bien, es de señalar que la doctrina científica menciona que un auxiliar eficaz para fundar mejor las decisiones del tribunal son los cánones valorativos de la prueba científica que se dividen en:

a.- En razón del origen de la aportación científica⁴¹⁷.-

1.- La parcialidad objetiva del perito designado por los interesados;

2.- La elección e identificación de la fuente del conocimiento, y

3.- La ponderación de la calificación del perito.

b.- Por razón del método.-

1.- La utilización del conocimiento científico disponible;

2.- la selección de los procedimientos de aplicación de los conocimientos utilizados, y

3.- Los parámetros y referentes de fiabilidad.

6.8.- Violación a las Reglas de la sana crítica

6.8.1.- Violación a las reglas de la lógica.

Ocurre la violación a las reglas de la lógica en los siguientes casos:

a.- Violación al Principio de Identidad: Se viola cuando en una sentencia, el juzgador decide absolver al imputado bajo la “certeza de la inocencia”, para afirmar más adelante que se absuelve por duda; ya que con este argumento se estaría diciendo que A es B, diría que la certeza de la inocencia es la duda de la culpabilidad, y eso viola el principio de identidad.

⁴¹⁷ LLUCH, Xavier Abel, Las reglas de la sana crítica, op. cit., pp. 137-140.

b.- Violación al Principio de Contradicción: Esta violación se actualiza cuando el tribunal asevera algo y luego lo desvirtúa; es decir, cuando el juez oral al recibir el proceso procedente del juzgado de control en donde se ha decretado la vinculación a proceso, la confirma diciendo o atribuyendo que se han cumplido los presupuestos exigidos en la legislación procesal, pero sin variar algún elemento de prueba, en una revisión de medidas desvirtúa totalmente o no le da mérito a la prueba indiciaria aportadas hasta ese momento, revocando la detención provisional.

c.- Violación al Principio del Tercer Excluido: En dos proposiciones que se niegan entre sí una es necesariamente falsa y la otra necesariamente es verdadera, pues de no ser así se estaría violando este principio.

En el sistema acusatorio el nuevo paradigma de la valoración de la prueba, consiste en que el juez deberá de observar las reglas de la lógica, el cual es un mandato legal del que depende la validez intrínseca de la sentencia y de los hechos probados.⁴¹⁸

Al momento de dictar la sentencia debe de formularse sin violar los principios lógicos y las afirmaciones, inferencias y conclusiones deben de ser congruentes, ya que en caso contrario se desencadenan vicios en la justificación de los hechos que trae como consecuencia la nulidad de la resolución.

Las infracciones más frecuentes son:

a.- La contradicción lógica entre diversas afirmaciones contenidas en la sentencia;

b.- Ausencia de relación lógica entre las premisas de las que se parte y las conclusiones a las que se arriba;

c.- La falta de relación lógica entre la valoración individual de las pruebas y las conclusiones de la valoración de la prueba.⁴¹⁹

⁴¹⁸ TALAVERA ELGUERA, Pablo; *La prueba en el nuevo proceso penal*, Lima, GTZ, 2009, op. cit., p. 110.

6.8.2.- Violación a las reglas de las máximas de la experiencia.

Del anterior expuesto se puede deducir que la infracción a las máximas de experiencia se configura cuando:

A.- Cuando el tribunal basa su decisión en una máxima de experiencia y la infrinja;

B.- Cuando el juzgador no aplique en su decisión una máxima de experiencia y, sin embargo emite criterios que están reñidos con ella, todo lo cual se traduce en que el quebrantamiento de las máximas de experiencia se puede producir por acción u omisión;

C.- Cuando el tribunal al momento de dictar su resolución a esta le falta logicidad; es decir, es incongruente;

D.- Se ha incurrido en un error patente y notorio;

E.- Que las conclusiones extraídas sean contrarias a la racionalidad y a la lógica; y

F.- Cuando se efectúen apreciaciones arbitrarias;

6.8.3.- Violación a las reglas de los conocimientos científicos.

Ahora bien, Illescas Rus⁴²⁰ ha establecido los supuestos más frecuentes de infracción de las reglas de la sana crítica en la prueba pericial:

a.- Cuando no se toma en consideración el dictamen pericial;

b.- Cuando se omiten datos o conceptos que figuren en el dictamen;

⁴¹⁹ ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela, *El modelo legal de justificación de los enunciados probatorios en las sentencias penales y su control a través del recurso de nulidad*, Abelo Perrot, Santiago de Chile, 2010, p. 143.

⁴²⁰ ILLESCAS RUS, A.V., *La prueba pericial en la ley 1/2000, de enjuiciamiento civil*, ed. Aranzadi, Navarra, 2002, pp. 438-453

- c.- Cuando el juzgador se aparte del contenido de la pericial;
- d.- Cuando el juzgador establece en la sentencia aspectos facticos diferentes a los alegados;
- e.- Si se figura en el dictamen conceptos diversos a los contenidos en él;
- f.- Cuando se afirma que se acoge plenamente las conclusiones del dictamen pericial, no se le confiere el alcance que corresponde en la sentencia;
- g.- Si la valoración del dictamen es ilógico;
- h.- Cuando se procede con arbitrariedad, y
- i.- Cuando las apreciaciones del juzgador son incoherentes.

En consecuencia, la motivación de las sentencias definitivas, representa una condición para que exista la sana crítica como sistema de apreciación. Así no sólo se requiere la aplicación de máximas de la experiencia común, principios lógicos y conocimientos científicos afianzados sobre las pruebas, sino que también, es necesario explicar su utilización; es decir, motivar las decisiones judiciales mencionando cuales fueron las máximas y conocimientos que se tuvieron en cuenta para desestimar o aceptar una prueba, así como es necesario mencionar las disposiciones legales que sirvieron para la decisión.

Al respecto para aplicar correctamente las reglas de la sana crítica se debe examinar las pruebas como un todo para obtener una o más versiones provisionales o hipótesis sobre los hechos, para que posteriormente se haga un análisis detenido de cada prueba en particular, examinando su contenido, es decir, los motivos, las fuentes, los medios probatorios, pasando luego a determinar, utilizando un sistema racional de deducciones, cuál de las versiones concuerda más con el conjunto de las pruebas, y cuáles serán los hechos que se tendrán por establecidos sin atender el número de pruebas que tengan armonía con las máximas de la experiencia y principios lógicos utilizados. Por último, debe exponerse en el proceso el razonamiento realizado para

darle o no valor a una prueba, es decir, posibilitar el examen de las partes o cualquier ciudadano de los fundamentos que el juez tuvo para fallar, y asegurarse así de que la decisión no sea arbitraria.⁴²¹

⁴²¹ **BARRIOS GONZALEZ, Boris**, *“La Sana Crítica y la argumentación judicial de la prueba”*, Universal Books, Panamá, 2012.

CAPÍTULO VII

LA ARGUMENTACION Y LA MOTIVACION DE LA SENTENCIA.

7.1. La argumentación y la motivación de la sentencia.

7. 1.1 De la argumentación

Por argumentación de acuerdo a la real academia de la lengua española,⁴²² proviene del latín *argumentatio, onis*, que es razonamiento para convencer, y por argumentación, proviene *argumentum* se entiende:

1. m. Razonamiento para probar o demostrar una proposición, o para convencer de lo que se afirma o se niega.

Dividiéndose:

argumento a contrariis

1. m. Fil. **argumento** que parte de la oposición entre dos hechos para concluir de uno o lo contrario de lo que ya se sabe del otro.

argumento a pari, o argumento a simili

1. m. Fil. **argumento** fundado en razones de semejanza y de igualdad entre el hecho propuesto y el que de él se concluye.

argumento ad hominem

1. m. Fil. **argumento** que se funda en las opiniones o actos de la misma persona a quien se dirige, para combatirla o tratar de convencerla.

argumento Aquiles

1. m. Raciocinio que se tiene por decisivo para demostrar justificadamente una tesis.

argumento cornuto

1. m. Fil. **dilema**.

argumento de autoridad

1. m. **argumento** que se funda en el prestigio y crédito de otra persona, en lugar de recurrir a hechos o razones.

argumento disyuntivo

⁴²² www.rae.es/

1. m. Fil. **argumento** que tiene por mayor una proposición disyuntiva; p. ej., *el viciodebe ser castigado en esta vida o en la otra; es así que no siempre es castigado en esta, luego ha de ser castigado en la otra.*

argumento negativo

1. m. Fil. **argumento** que se toma del silencio de aquellas personas de autoridad que, siendo natural que supiesen o hablasen de una cosa, por ser concerniente a la materia que tratan, la omiten.

argumento ontológico

1. m. Fil. **argumento** empleado por san Anselmo para demostrar *a priori* la existencia de Dios, partiendo de la idea que tenemos del ser perfectísimo.

apretar el argumento

1. loc. verb. Fil. Reforzarlo para dificultar más su solución.

desatar el argumento

1. loc. verb. Fil. Darle solución.

Jaime Cárdenas Gracia, sostiene que la argumentación es “*actividad en la generación y producción de razones para justificar pretensiones..*”⁴²³

Por su parte Dehesa Dávila menciona que la argumentación es: “*Dar una o varias razones a fin de sostener un tesis u opinión* “⁴²⁴

La argumentación es el razonamiento utilizado para demostrar, probar o refutar otro razonamiento o aseveración; es decir, es la cadena de razonamientos que se hacen valer contra otra posición, con la pretensión de convencer de la veracidad o falsedad de proposición.

De acuerdo a Manuel Atienza los elementos que configuran el concepto de argumentación son cuatro⁴²⁵:

⁴²³ CARDENAS GRACIA, Jaime, “*La argumentación como derecho*”, México, UNAM, 2010, p.36

⁴²⁴ DEHESA DAVILA, Gerardo, “*Introducción a la retórica y a la argumentación*”, 2 ed. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p. 173.

⁴²⁵ ATIENZA, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Editorial Trotta, Madrid, 2013, pp. 109-110.

- 1.- Argumentar es una acción relativa al lenguaje;
- 2.- La argumentación presupone un problema, una cuestión, cuya respuesta se basa en razones apropiadas al tipo de problema de que se trate;
- 3.- Una argumentación supone un proceso, una actividad y el producto de esa actividad; y
- 4.- Argumentar es una actividad racional, ya que es una actividad orientada a un fin y hay criterios para evaluar la argumentación

7. 1.2 Argumentación jurídica.

Para Robert Alexy⁴²⁶ la argumentación jurídica es “...*Una actividad lingüística que tiene lugar en situaciones tan diferentes como, por ejemplo, el proceso y la discusión científico-jurídica...*”

Se puede distinguir tres campos en lo jurídico en que se efectúan las argumentaciones⁴²⁷:

a.- La producción o establecimiento de normas jurídicas; diferenciándolas a su vez en las argumentaciones que tienen lugar en una fase pre legislativa y las que se producen en la fase legislativa; la primera se da como consecuencia de la aparición de un problema social, cuya solución se piensa que puede ser la adecuación de una medida legislativa, se encuentra en los trabajos legislativos, en los debates y en la exposición de motivos de la ley.

b.- Es la aplicación de normas jurídicas al caso concreto distinguiendo entre la argumentación en relación con problemas concernientes a los hechos o bien al Derecho; la argumentación jurídica dominante se centra en las cuestiones de los casos

⁴²⁶ ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2014, p. 34.

⁴²⁷ ATIENZA, Manuel, *Las razones del Derecho: Teorías de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p. 20.

difíciles relativos a la interpretación del Derecho y que se plantean en los órganos superiores de la administración de justicia.

c.- En el tercer ámbito en que se efectúan los argumentos jurídicos es el de la dogmática jurídica que cumple tres funciones:

- 1) Suministrar criterios para la producción de criterios en las diversas instancias en que ello tiene lugar;
- 2) Suministrar criterios para la aplicación del Derecho;
- 3) Ordenar y sistematizar un sector del ordenamiento jurídico.

Por argumentación jurídica se ha de entenderse como el razonamiento que se formula en alguno de los niveles en que se utilizan normas del derecho y en los cuales es necesario convencer.⁴²⁸

7.1.2.1 Objeto de la argumentación jurídica.

El objetivo de la argumentación jurídica es⁴²⁹:

- 1.- Materializar el principio de legalidad;
- 2.- La aplicación racional de la ley; y
- 3.- La aplicación de la ley a partir del orden cultural.

7.1.3 Aplicación de la argumentación jurídica.

Se aplica en los siguientes supuestos⁴³⁰:

⁴²⁸ BERGALLI Roberto, *Hacia una cultura de la jurisdicción. Ideología de jueces y fiscales*, Buenos Aires, Ad hoc, 1999, p. 389.

⁴²⁹ JIMENEZ MARTÍNEZ, Javier, *Estrategias de litigación en el nuevo sistema procesal penal acusatorio en México*, Flores Editor y distribuidor, México, 2014, p. 99.

- a.- La producción de normas jurídicas;
- b.- La aplicación de normas jurídicas a la resolución de casos; y
- c.- La dogmática jurídica.

7.1.4 La aplicación de la argumentación en la sentencia

Definitivamente las resoluciones judiciales deben de estar basadas en una argumentación correcta, y como sustento es la interpretación que de la norma haya hecho; esta argumentación tendrá correlato en su discurso jurídico.

Alexy concibe a la argumentación jurídica como una actividad lingüística, que se le designa como “discurso” y en el discurso jurídico se trata de un caso especial, porque la argumentación jurídica tiene lugar bajo una serie de condiciones metódicas, como es el caso de la sujeción a la ley, la obligada consideración de los precedentes, su encuadre en la dogmática elaborada por la ciencia jurídica y las limitaciones a través de las reglas del ordenamiento procesal.⁴³¹

La sentencia basada en una argumentación jurídica en estas estas condiciones limitadoras, evita que el tribunal actúe con arbitrariedad, ya que la decisión se basara en una argumentación racional.

Ahora bien en relación a la justificación, esta es en dos aspectos: La justificación interna y la justificación externa.

En la justificación interna se determina si la decisión se sigue logrando de las premisas que se aducen como fundamentación.

⁴³⁰ JIMENEZ MARTINEZ, Javier, Estrategias de litigación en el nuevo sistema procesal penal acusatorio en México..., op. cit....p. 101.

⁴³¹ ALEXY, Robert, Teoría de la argumentación jurídica, op.cit...., p. 14.

En la justificación externa es la fundamentación de las premisas usadas en la justificación interna; es decir, es la corrección de estas premisas.

El tribunal debe de tomar en consideración ambas justificaciones, porque siempre habrá que dar los argumentos solicitados que justifiquen los enunciados.

La justificación en la sentencia, implica sustentar la opción interpretativa en una base argumentativa coherente y aceptable en condiciones de racionalidad, lo que con lleva a la certeza jurídica.

7. 2 De la motivación

De acuerdo al Diccionario del Español Jurídico, motivación se considera como la exposición de las razones o fundamentos en que se basa una decisión.

La motivación es una característica de las ciencias del espíritu, ya que el discurso no se dirige a la verificación de los hechos o su demostración sino a la argumentación.⁴³²

Ahora bien, la motivación de la sentencia, es la exigencia del derecho a la tutela judicial efectiva, consistente en el deber del juzgador de aportar las razones que sirven de fundamento a la decisión adoptada para la resolución de la controversia, constituyendo una garantía frente a la arbitrariedad.⁴³³

Para el autor Perelman, sostiene, que motivar hace referencia *“a la indicación de los móviles psicológicos de una decisión, y apuntaba, además, que si las reflexiones cartesianas se usaran como espejo para construir un esquema de la motivación judicial, supondrían un paso injustificado de lo subjetivo”*⁴³⁴

⁴³² NIETO, A, *El arbitrio judicial*, ed. Ariel, Barcelona, 2000, pp. 153-154.

⁴³³ <http://dej.rae.es>

⁴³⁴ ARAMBURO, Maximiliano A. "Sobre la relación entre la motivación de las sentencias y el precedente judicial. Aportaciones a un debate" en, *Responsabilidad Civil, Derecho de seguros y Filosofía del Derecho. Estudios en homenaje al profesor Javier Tamayo Jaramillo*, Editorial Biblioteca Jurídica Dike, Colombia, 2011, p. 1419.

Calamandrei dice que es el instrumento jurídico enderezado para garantizar que el poder actué racionalmente dentro de los límites de la motivación que es el signo más importante y típico de la racionalización de la función judicial.⁴³⁵

Por otra parte el citado autor dice que la motivación no es el fiel resumen del proceso lógico-psicológico que conduce al tribunal al dictado de la sentencia, sino la apología desarrollada sobre la decisión de la misma.⁴³⁶

Alliste Santos menciona que es “*una mera descripción de los procesos mentales, más o menos lógicos, conforme a los que llega el juez a la decisión judicial*”⁴³⁷

Por su parte el investigador de la Universidad Autónoma de Nuevo León, el Doctor Juan Ángel Salinas dice que motivar es argumentar y un acto de inteligencia del juez donde expresa los motivos y razones que justifican la fundamentación del acto en un sentido.⁴³⁸

Por su parte Michele Taruffo menciona que argumentar es una especie de recuento mental que ha conducido al juez a tomar cierta decisión, pero que realmente no resulta afortunados, toda vez, que parece imposible que el Juez registre todo lo que pensó para llegar a determinada decisión, sin contar, con que, lo realmente importante no es saber cómo el juez llegó a la decisión, si no saber cuáles fueron las razones que lo llevaron a ella.⁴³⁹

Además de lo anterior, ese tipo de motivación no permitiría un control real sobre el fundamento de la decisión, pues tendrían importancia los pensamientos y emociones

⁴³⁵ CALAMANDREI, P, *Proceso y democracia*, (FIX ZAMUDIO, H. Trad.): EJEA, Buenos Aires, 1960, p. 115.

⁴³⁶ CALAMANDREI, P. *Proceso y democracia...*, cit., p. 101.

⁴³⁷ ALLISTE SANTOS, Tomas-Javier, *La Motivación de las Resoluciones judiciales*, Editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 2001, p. 155.

⁴³⁸ SALINAS GARZA, Juan Ángel, *La tutela efectiva de la ley y del ciudadano, desde el punto de vista procesal y constitucional*, Lazcano Garza Editores, S.A. de C.V., Monterrey, 2014, p.169.

⁴³⁹ TARUFFO, Michelle, *Páginas sobre Justicia Civil: La motivación de la Sentencia*. Madrid, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Barcelona, 2009, p. 520.

del juzgador y no las razones que justifican la decisión, que en últimas es lo que importa, lo que podría conducir a que se generen decisiones arbitrarias y violatorias de derechos fundamentales, por estar éstas basadas en móviles psicológicos que llevan al juez a dicha decisión.⁴⁴⁰

La investigadora Gascón Abellán⁴⁴¹ divide en dos para identificar a la motivación, siendo estos:

1.- Motivación-actividad: Es la actividad mental del juez al formular como verdadero un enunciado sobre los hechos, es relativo sobre el contexto de descubrimiento.

2.- Motivación-documento: Es el conjunto de enunciados de la resolución judicial en donde se plasman las razones que permiten aceptar otros enunciados como verdaderos.

7. 2.1 Fundamento Constitucional de la motivación

El fundamento constitucional está establecido en el precepto 16, el cual dice:

***Artículo 16.** 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.*

El poder judicial federal sustenta claramente que los tribunales en sus funciones y en el ejercicio de su independencia deben de motivar sus resoluciones en forma concreta, abundantemente y simplificada la redacción de las sentencias, para que sean de fácil lectura y comprensión para el ciudadano involucrado en el juicio, esto para cumplir el principio constitucional de máxima transparencia, para el efecto de que se conozca cómo resuelven y razonan los jueces⁴⁴².

⁴⁴⁰ TARUFFO, Michelle, Páginas sobre Justicia Civil: La motivación de la Sentencia....op. cit. p. 521

⁴⁴¹ GASCON ABELLA, Marina, Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba, op. cit, p. 207.

⁴⁴² Número de Registro: 2012294, SENTENCIAS DE AMPARO. LOS JUZGADORES DEBEN BUSCAR, EN LA MEDIDA DE LO POSIBLE, MOTIVAR SUS RESOLUCIONES DE MANERA CLARA Y

Por otra parte los tribunales colegiados han mencionado que en el recurso de apelación el tribunal de alzada que haya sustentado su decisión haciendo suyos los argumentos de la sentencia de primer grado, debido a que no encontró motivo para suplir la deficiencia de la queja, no lo autoriza a incumplir con su deber de fundarla y motivarla, ya que es deber de las autoridades jurisdiccionales salvaguardar los derechos humanos, desde la averiguación previa hasta la sentencia de condena, así como realizar controles de convencionalidad, por lo tanto deben ejercer su deber de completitud, plasmando en las sentencias todas sus consideraciones para sustentar, si se respetaron o no los derechos humanos del procesado, lo que repercute en el acatamiento de la obligación de cumplir con el derecho humano a la fundamentación y motivación, al plasmar, las pruebas, su valoración, las consideraciones para determinar que se acredita el delito y la responsabilidad penal del imputado , así como que si en la sentencia se aplicó la ley correspondiente o si se hizo inexactamente; si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba; si se alteraron los hechos; si se falló en contra de constancias, o no se fundó y motivó correctamente la sentencia apelada.⁴⁴³

Por otra parte, es de mencionar en la fundamentación que se ha de expresar con exactitud el acto de molestia y el precepto legal aplicable al caso concreto y, por

CONCRETA. Época: Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 33, Agosto de 2016, Tomo IV, Materia(s): Común, Tesis: (I Región) 8o.4 K (10a.), Página: 2730.

⁴⁴³ Número de Registro: 2011094, RECURSO DE APELACIÓN EN MATERIA PENAL. AUN CUANDO EL TRIBUNAL DE ALZADA HAYA SUSTENTADO SU DECISIÓN HACIENDO SUYOS LOS ARGUMENTOS DE LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO, DEBIDO A QUE NO ENCONTRÓ MOTIVO PARA SUPLIR LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA, CON BASE EN LA JURISPRUDENCIA 1a./J. 40/97, ESA CIRCUNSTANCIA NO LO AUTORIZA A INCUMPLIR CON SU DEBER DE FUNDARLA Y MOTIVARLA (ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES DE LOS TRIBUNALES DE ALZADA DE COMPLETITUD DE SUS DECISIONES, SUPLENIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS). PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO CON RESIDENCIA EN CIUDAD NEZAHUALCÓYOTL, ESTADO DE MÉXICO. Número de Época: Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 27, Febrero de 2016, Tomo III, Materia(s): Penal, Tesis: II.1o.32 P (10a.), Página: 2122

motivar, debe señalarse con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para su emisión, siendo necesario, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, lo cual tiene como propósito, confirmar que al conocer el acto de molestia, pueda ejercer una defensa adecuada.⁴⁴⁴

De lo anterior se desprende que dicha obligación de motivación es una condición de validez para cualquier tipo de resolución; es decir, autos, sentencia, laudo; en la inteligencia de que no se cumple el mandato constitucional si solo se motivan los hechos y no el derecho.

Con la motivación y la de los hechos, es posible conocer las razones por las cuales se llegó a una conclusión.⁴⁴⁵

Atienza sostiene que la motivación⁴⁴⁶ es la justificación, exposición de las razones del órgano jurisdiccional que ha dado en mostrar en su decisión que es correcta o aceptable.

7. 2.2 La motivación judicial

Son las argumentaciones y refutaciones jurídicas, con el cual e justifica la decisión adoptada en una resolución jurisdiccional, sujeto a reglas lingüísticas, lógicas y pragmáticas,

⁴⁴⁴ Número de Registro: 2005777, SEGURIDAD JURÍDICA. ALCANCE DE LAS GARANTÍAS INSTRUMENTALES DE MANDAMIENTO ESCRITO, AUTORIDAD COMPETENTE Y FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 16, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PARA ASEGURAR EL RESPETO A DICHO DERECHO HUMANO. Época: Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo III, Materia(s): Constitucional, Tesis: IV.2o.A.50 K (10a.), Página: 2241.

⁴⁴⁵ CASTILLO ALVA, José Luis, *La motivación de la valoración de la prueba en materia penal*, Editora Jurídica Grijley, Lima. 2013, p. 139.

⁴⁴⁶ ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho...*, op. cit. pp. 22.23.

La motivación judicial es el iter lógico por el cual el tribunal formula la decisión judicial, es una mera descripción del proceso mental que lleva el juez a la toma de su decisión.⁴⁴⁷

Taruffo sostiene que la motivación judicial implica justificar la resolución haciendo explícitas las diferencias inferencias lógicas, es decir, el cuerpo argumentativo, compuesto por un razonamiento.⁴⁴⁸

7.2.3 Funciones endo-procesal y extra-procesal de la motivación.

El tratadista Rodolfo Vigo, enumera una serie de funciones de la motivación denominándolas “argumentación justificadora”⁴⁴⁹, los cuales son:

I.- Función validante: Consiste en que la obligatoriedad de la norma depende de la validez de la justificación;

II.- Función controladora: Siendo la sentencia una unidad, al juzgarla solo es dable considerar las razones que la avalan;

III.- Función legitimadora: Las justificaciones de las resoluciones se legitiman con el ejercicio del poder de los jueces mediante sus virtudes;

IV.- Función concretizadora: Consiste en que por medio de la argumentación justificadora la obra racional se completa en la tarea individualizadora judicial;

V.- Función didáctica: Esta función intenta ser modelo de conducta y causa eficiente de las reglas jurídicas por medio de su conocimiento y eficacia;

VI.- Función científica: Al describirse y construirse el derecho vigente es necesario atender el discurso justificatorio judicial;

⁴⁴⁷ ALISTE SANTOS, Tomas-Javier, La motivación de las resoluciones judiciales, op. cit....p. 155.

⁴⁴⁸ TARUFFO, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, Trotta, Madrid, 2011, p. 49.

⁴⁴⁹ VIGO, Rodolfo, *Pensar en Derecho, ensayos de teoría jurídica contemporánea*, ARA, Lima, 2010, p. 52.

VII.- Función estabilizadora: Es por medio de construcciones discursivas para casos futuros;

VIII.- Función pacificadora: Esta función se realiza enteramente por medio de la persuasión y no por medio de la resignación del perjudicado de la resolución, y

IX.- Función moralizadora: Se supera el conflicto moral mediante acción racionalizadora de la autoridad;

La motivación como justificación judicial, comprende una serie de funciones de doble dimensión endo-procesal y extra-procesal de la motivación

a).- La función endo-procesal: En esta función las partes en el proceso conocen las razones en la cual una prueba se le concede determinado valor o en su caso se le niega eficacia alguna, de acuerdo a un examen individualizado de las pruebas.⁴⁵⁰

Efectivamente el maestro Taruffo menciona que la función endo-procesal subraya la necesidad de motivar la sentencia, siendo esta un medio de conocimiento y control del razonamiento que lleva a su dictado.

En relación a la función endo-procesal, Taruffo preceptúa que vincula al control procesal o interno de la decisión.⁴⁵¹

Por su parte Gascón Abellán, menciona que la función endo-procesal, facilita el control interno de las decisiones judiciales, garantizando que la exigencia de la actuación racional del poder pueda ser efectiva y no quede como buenas intenciones.⁴⁵²

Ferrajoli dice es una garantía de publicidad que se conecta con el control democrático y de responsabilidad externa de la función judicial.⁴⁵³

⁴⁵⁰ RIVERA MORALES, Rodrigo, *La prueba: Un análisis racional y practico*, Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 346.

⁴⁵¹ TARUFFO, Michele, *La motivación de la sentencia civil....*, Op Cit. p. 334.

⁴⁵² GASCON ABELLA, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, op. cit, p. 201.

Esta función, trata de convencer a las partes acerca de la justicia, bondad de la decisión y que la decisión se ha tomado de acuerdo a las reglas sustantivas y procesales.⁴⁵⁴ Siendo la única vía que tienen las partes para poder saber si los argumentos y pruebas han sido tomados en consideración por medio de sentencias en donde se expresan las razones y las pruebas que se consideran como ciertas.

b.- La función extra-procesal: Esta función exige que la valoración de los hechos se justifique en forma suficiente para la población, como expresión de la legitimidad de la función jurisdiccional.⁴⁵⁵

Esta función alcanza dos valores como es la justicia y la verdad en tanto es una ponderación racional de la prueba está en condiciones de garantizar una decisión justa y una decisión que corresponda una reconstrucción de los hechos.⁴⁵⁶

El tratadista Colomer Hernández menciona claramente la función extra procesal de la motivación, que es cuestión de razonabilidad de la decisión judicial y en con respecto de la motivación endo-procesal es una relación de la racionalidad de la decisión.⁴⁵⁷

7.2.4 Tipos de motivación

Como ya se ha mencionado que motivar una resolución es justificarla; es decir, cuando se aportan razones para considerarla correcta y aceptable, por lo que en el ámbito de la

⁴⁵³ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid, 2013, p. 623.

⁴⁵⁴ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, *La prueba en el proceso penal acusatorio*, Jurista editores concepto, Lima, 2012, p. 167.

⁴⁵⁵ ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela, "La fundamentación de la declaración de hechos probados en el nuevo proceso penal", en *Revista de Derecho*, Vol. XIX, núm. 2- 2006. P. 56.

⁴⁵⁶ Taruffo, Michele, *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010.

⁴⁵⁷ CASTILLO ALVA, José Luis, *La motivación de la valoración de la prueba en materia penal*, op. cit... p. 157.

teoría jurídica se ha establecido una distinción sobre la estructura de la justificación de las sentencias, siendo la diferencia entre justificación interna y externa.⁴⁵⁸

Una decisión esta internamente justificada en el caso, cuando se desprende de sus premisas y esta externamente justificada, cuando sus premisas son calificadas de buenas.

La motivación deber de ser de la siguiente manera y con los siguientes requisitos⁴⁵⁹:

a.- La motivación debe de constar debidamente en la sentencia; es decir, debe de apreciarse los argumentos de justificación en la propia resolución;

b.- La motivación debe de ser entendible, al momento de redactar la resolución la autoridad jurisdiccional debe de exponer las ideas usando palabras adecuadas y con lenguaje accesible a la población;

c.- La motivación debe de ser suficiente; es decir, al momento de exponer la sentencia el juzgador debe de realizarlo y plantearlo en forma plena las razones de la misma;

d.- La motivación debe de ser debidamente justificada, en esta el juez al momento de redactar la argumentación, debe de persuadir por medio de razones, y

e.- La motivación debe der ser congruente, significa que la motivación debe ser coherente en sí misma, no debe ser contradictoria en sus proposiciones y no debe ser contradictoria con sus puntos resolutivos.

7.2.5 Motivación completa y motivación suficiente.

De acuerdo Asís Roig se entiende por motivación suficiente al conjunto de elementos presentes en la decisión judicial para que sea válida y motivación completa es la corrección de esa decisión, para que sea racionalmente correcta.⁴⁶⁰

⁴⁵⁸ GASCÓN ABELLA, Marina, Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba, op. cit, p. 193.

⁴⁵⁹ CARDENAS RIOSECO, Raúl, *La motivación de los hechos en la sentencia penal. Una visión interdisciplinaria de la motivación judicial aplicable al juicio oral y acusatorio*, op. cit, pp. 97-100.

La motivación plena obliga a la autoridad jurisdiccional a adoptar una justificación pormenorizada en cada caso concreto⁴⁶¹; esta justificación debe comprender la totalidad y la integridad del objeto y además que todas las decisiones deben tener reflejo en la motivación de la resolución.⁴⁶²

La motivación suficiente es un mínimo de razonamiento para que la resolución cumpla con la exigencia constitucional.⁴⁶³

Los requisitos de una adecuada fundamentación, se cumplen cuando⁴⁶⁴:

- a). - Cuando se motiva de manera concreta y específica el elemento constitutivo del delito;
- b). - Cuando se justifiquen los hechos principales y los secundarios; y
- c). - Cuando el juez llega a razonar sobre el hecho principal.

Ahora bien, para una exhaustiva y completa motivación son necesarios tres aspectos a saber:

1.- La motivación completa debe ponderar la adecuada fundamentación de los puntos decisorios; es decir cada punto decisorio en la resolución debe tener su reflejo en la motivación;⁴⁶⁵ y

2.- La justificación debe tener relación con las prestaciones y debe dar debida resolución a la argumentación de las partes.⁴⁶⁶

⁴⁶⁰ ASIS ROIG, R, *El juez y la motivación en el Derecho*, Madrid, 2005, pp. 31-32.

⁴⁶¹ BERGHOLTZ, Gunnar, "Ratio et Autoritas: Algunas reflexiones sobre la significación de las decisiones razonadas", en *Doxa*, núm. 8, p. 77.

⁴⁶² EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, *Argumentación e Interpretación*, Grijley, Lima, 2011, p. 144

⁴⁶³ ALISTE SANTOS, Tomas-Javier, *La motivación de las resoluciones judiciales*, op. cit....p. 164.

⁴⁶⁴ GASCON ABELLA, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, op. cit, p. 183.

⁴⁶⁵ TARUFFO, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, op. cit..., p. 381.

⁴⁶⁶ ALISTE SANTOS, Tomas-Javier, *La motivación de las resoluciones judiciales*, op. cit....p. 169.

3.- La fundamentación de la motivación completa es el respeto al derecho de defensa, con el cual se influye en la resolución con aceptación de sus pretensiones.

7.2.6. Patologías de la motivación en las sentencias

La doctrina establece tres clases de patologías de la motivación de las resoluciones judiciales:⁴⁶⁷

a.- La falta estricta de motivación: Consiste por la ausencia de toda clase de razonamiento;

b.- La motivación contradictoria: La cual se caracteriza por la factura entre la parte considerativa y la parte resolutive;

c.- La falta de motivación suficiente: Se refiere a la ausencia del mínimo de motivación exigible para que la decisión esté motivada adecuadamente y que satisfaga el derecho de las partes y de la sociedad de conocer las razones que apoyan la resolución jurisdiccional.

Por otra parte se considera amplia la falta de motivación⁴⁶⁸:

a.- Por la ausencia total o completa de la misma, esta se actualiza cuando hay una total falta de la justificación ya sea jurídica o fáctica;

b.- La falta parcial o incompleta de la motivación, esta aparece cuando hay una falta absoluta de la fundamentación y motivación del derecho aplicable.

Existe de igual manera falta de motivación, en el caos de la exposición de los hechos y del derecho, se basa en pruebas inadmisibles o nulas.⁴⁶⁹

⁴⁶⁷ IGARTUA SALAVERRIA, Juan, *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 117.

⁴⁶⁸ DE LA RUA, Fernando, *La casación penal. El recurso de casación en el nuevo código procesal penal de la Nación*, Lexis Nexis, Buenos Aires, p. 112.

Por otra parte hay falta de motivación cuando no se respeta los principios y reglas lógicas elementales o cuando se infringe las disposiciones jurídicas.⁴⁷⁰

Se considera que hay ausencia de motivación en la modalidad de fundamentación fáctica en el caso de empleo de frases genéricas, dogmáticas y de afirmaciones genéricas, el cual es una clara infracción al deber constitucional de motivación, al dar por probados ciertos hechos por el juzgador al emplear determinadas fórmulas como lo son: “En base a la prueba rendida”, “Las constancias del proceso”, “En base a las diligencias realizadas en el proceso”; sin que se indique en forma expresa en que consiste la prueba.⁴⁷¹

En la falta de motivación por indeterminación genérica de los hechos, es por la usencia de justificación de los mismos; es decir, el juez menciona sobre los sucesos del proceso, lo que en si no constituye una justificación de los hechos probados.⁴⁷²

Por último la doctrina menciona, la falta de motivación en la determinación de la prueba cargo, la cual consiste que no se precisa en la resolución cual es la prueba de cargo que pesa concretamente en contra de una persona. Ni se menciona en forma argumentativa de los hechos, ni su contenido ni su peso asignado dentro del proceso.⁴⁷³

Los tribunales federales de nuestra Republica en relación a la falta de fundamentación y motivación, sostienen que es una violación formal diversa a la indebida o incorrecta fundamentación y motivación, que es una violación material o de fondo, siendo distintos

⁴⁶⁹ DE LA RUA, Fernando, La casación penal. El recurso de casación en el nuevo código procesal penal de la Nación, op. cit..., p. 112.

⁴⁷⁰ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, La prueba en el proceso penal acusatorio, op. cit.. p. 177

⁴⁷¹ IGARTUA SALAVERRIA, Juan, El razonamiento en las resoluciones judiciales, op. cit. p. 111.

⁴⁷² ANDRES IBAÑEZ, Perfecto, *Los hechos en la sentencia penal*, Fontamara, México, 2005 p. 181.

⁴⁷³ CASTILLO ALVA, José Luis, La motivación de la valoración de la prueba en materia penal, op. cit... p. 360.

los efectos que genera la existencia de una u otra, por lo que el estudio de aquella omisión debe hacerse de manera previa.

Hay falta de fundamentación y motivación, cuando no se expresa el dispositivo legal aplicable al asunto y las razones que se hayan considerado para estimar que el caso puede subsumirse en la hipótesis prevista en esa norma jurídica y hay una indebida fundamentación cuando en la resolución si se invoca el precepto legal, pero es errónea tal invocación en el caso concreto.

Se considera que hay una indebida o incorrecta fundamentación y motivación cuando hay un desajuste entre la aplicación de normas y los razonamientos formulados por la autoridad con el caso concreto.

En concreto en el primer supuesto se trata de una violación formal dado que el acto de autoridad carece de elementos ínsitos, connaturales, al mismo por virtud de un imperativo constitucional; y en el segundo caso consiste en una violación material o de fondo porque se ha cumplido con la forma mediante la expresión de fundamentos y motivos.⁴⁷⁴

7.2.7 La Motivación en el nuevo Estado democrático constitucional.

Como ya se ha mencionado la sentencia es un acto de poder público que para tener legitimidad y sea compatible con los criterios en el nuevo estado democrático constitucional debe de ser racional y debe de respetar las disposiciones legales y

⁴⁷⁴ Número de Registro: 1004204, FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. LA DIFERENCIA ENTRE LA FALTA Y LA INDEBIDA SATISFACCIÓN DE AMBOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES TRASCIENDE AL ORDEN EN QUE DEBEN ESTUDIARSE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN Y A LOS EFECTOS DEL FALLO PROTECTOR. Época: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Apéndice de 2011, Tomo II. Procesal Constitucional 1. Común Segunda Parte - TCC Décima Primera Sección - Sentencias de amparo y sus efectos, Materia(s): Común, Tesis: 2395, Página: 2800.

constitucionales, por lo que la resoluciones deben de ser suficientes y adecuadas; es decir deben de estar justificados y motivados.⁴⁷⁵

La motivación de las sentencias es en definitiva es un control de poder, ya que se defiende a la sociedad del poder del juez y se defiende al juez de su propio poder.⁴⁷⁶

En los estados constitucionales al justificar un acto, además de invocar la fuerza del derecho y la aplicación de la ley, es indispensable dar razones y argumentaciones, ya que es caso contrario se incurría en arbitrariedad.⁴⁷⁷

El control político y democrático de la jurisdicción, es un componente de los Estados modernos acorde a una concepción democrática de la justicia, siendo un instrumento que sirve como criterio efectivo de control de la discrecionalidad judicial, el examinar el alcance de la discrecionalidad jurisdiccional, que no la arbitrariedad. El arbitrio implica una referencia subjetiva, mientras que la discrecionalidad se acomoda a una referencia más objetiva, positiva y abstracta de sometimiento general del ejercicio de la actividad jurisdiccional a la ley bajo criterios de racionalidad.⁴⁷⁸

Aarnio sostiene que los tribunales son parte de la sociedad y de su orden democrático, y para ser así los tribunales deben de estar sometidos a un control social y para que este control sea efectivo es necesaria la exigencia la argumentación de sus decisiones.⁴⁷⁹

⁴⁷⁵ ANDRES IBAÑEZ, Perfecto, *Los hechos en la sentencia penal*, Fontamara, México. 2005, p. 112.

⁴⁷⁶ CASTILLO ALVA, José Luis, La motivación de la valoración de la prueba en materia penal, op. cit... p. 148.

⁴⁷⁷ GASCON ABELLA, Marina, Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba, op. cit, p. 170.

⁴⁷⁸ FRANCO CERVANTES, Elizabeth, *Los jueces en el contexto de los estados democráticos*, Instituto de la Judicatura Federal, 2015. pp. 6-7.

⁴⁷⁹ AARNIO, Aulis, "La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico", e *Doxa*, núm. 8, 1990, p. 27.

CONCLUSIONES

PRIMERA:

El sistema acusatorio expresamente estableció como sistema de valoración el denominado de la sana crítica por medio de sus reglas que son los conocimientos científicos afianzados, la lógica y las máximas de la experiencia. En virtud de la innegable necesidad de un nuevo sistema de valoración de la prueba y justicia penal que dejara atrás en forma definitiva el sistema de prueba mixta que nos regia y que además de que el juzgador valorara en forma debida las pruebas aportadas en juicio, fue eso lo que motivo la reforma constitucional del año 2008. El marco teórico de la presente tesis se basa en la teoría de la prueba en lo general y en lo particular de las reglas de la sana crítica, en el cual el tribunal de enjuiciamiento debe de aplicar debidamente, dándole sustento la presente obra por medio de doctrina, normatividad y jurisprudencia, tanto nacional como internacional.

SEGUNDA:

Se concluye que los principios del sistema acusatorio son:

Publicidad.

Este principio sostiene que todas las actuaciones del procedimiento penal serán públicas; es decir, las audiencias deberán de desarrollarse en público, con pleno acceso a las audiencias para observar las actuaciones de quienes intervienen.

Contradicción.

En este principio las partes tiene el derecho de aportar las pruebas necesarias para justificar la teoría del caso, y la contraria el derecho de controvertirlas.

Concentración y celeridad.

De acuerdo a este principio todas las pruebas son presentadas en la misma audiencia de juicio y se llevan a cabo en un solo acto los alegatos iniciales de las partes, la práctica o evacuación de las pruebas y los informes conclusivos de los intervinientes.

Continuidad.

En este principio los actos procesales se llevan a cabo, en una sola audiencia sin interrupción alguna, y tiene por objeto garantizar la pronta aplicación racional de la ley.

Inmediación.

Toda la audiencia se desarrollará con la presencia ininterrumpida del juez, así como las partes, sus defensores y representantes.

TERCERA:

De la presente investigación se desprende que el término de la prueba tiene dos acepciones, los cuales son:

a.- Como verbo: Significa la acción que se realiza con todo aquello que, como razón o argumento, se pretende demostrar para hacer patente la verdad o falsedad de una cosa.

2.- Como sustantivo: Todo aquello que puede servir para mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa.

CUARTA:

La fuente y medios de la prueba.

La fuente de la prueba son las personas, cosas o lugares de las que se pueden recibir o en encontrar el conocimiento de personas o de cosas, para convencer al Tribunal.

Los medios de pruebas son aquellos, modos, actos, procedimientos, instrumentos, vías establecidas por la ley, esto para lograr ingresar el elemento de prueba en el proceso penal, regidos por normas procesales que establecen los supuestos y las formas en que la fuente de prueba aparece dentro del proceso.

QUINTA:

Se expuso que el objeto de prueba son las afirmaciones relativas a la imputación, la punibilidad, la determinación de la pena o medida de seguridad y la responsabilidad civil derivada del delito,

SEXTA:

Durante la investigación nos percatamos que las pruebas obtenidas o practicadas con violación los derechos fundamentales son:

- a) Aquellas pruebas cuya realización es por sí mismo ilícita; y
- b) Las pruebas obtenidas ilícitamente, pero incorporadas al proceso en forma lícita

SÉPTIMA:

Se determinó que la carga de la prueba es la obligación de las partes de aportar los medios de prueba pertinentes para demostrar su teoría del caso o su pretensión en el juicio.

OCTAVA:

Se concluye que la valoración de la prueba es el momento culminante del juicio, siendo un razonamiento por parte del juez, el cual debe de ser libre y lógica; es decir, tiene el juez libertad para valorar la prueba, pero esa libertad no debe de ser arbitraria sino lógica.

NOVENA:

A pesar de que hay doctrina que sostiene que la búsqueda de la verdad no es necesario o importante, sino simple solucionar un conflicto, es de mencionar que el objetivo del procedimiento es alcanzar la verdad mediante la valoración de los medios probatorios desahogados en el juicio.

DÉCIMA:

De acuerdo a la teoría general de la prueba, son dos los sistemas de valoración de la prueba:

- a.- El sistema de prueba legal o prueba tasada, en este sistema se atribuye un valor a cada medio de prueba, ya que la autoridad jurisdiccional solo aplica el texto legal con un valor determinado que el legislador establece.

b.- El sistema de libre convicción o de la íntima convicción, es la apreciación del juez que se forma en su consciencia, por medio de su criterio y la apreciación soberana reconocido al juez por la norma, y

c.- La sana crítica, sana crítica racional o libre valoración, este sistema surge por motivo del conocimiento y de la experiencia del juez, con apoyo de la lógica, máximas de la experiencia y de los conocimientos científicos.

DÉCIMA PRIMERA:

El fundamento constitucional, procesal e internacional de la sana crítica es:

En el caso del fundamento constitucional es el artículo 20, apartado A, fracción II.

El fundamento procesal es el artículo 402 del Código nacional, donde preceptúa que las pruebas serán valoradas de conformidad con la crítica racional, con libertad de convencimiento del juez.

El fundamento internacional, es la resolución de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos de fecha 12 de septiembre del 2005, que preceptúa que la recepción y valoración de la prueba, debe ser efectuada de acuerdo a las circunstancias de cada caso y los límites son el respeto a la seguridad jurídica y al equilibrio procesal de las partes.

DÉCIMA SEGUNDA:

Consideró que las reglas de la sana crítica son las ciencias o principios libres de error, por lo tanto, seguros que son analizados en forma pormenorizada de acuerdo a los criterios de la materia, siendo sus elementos:

1.- La lógica;

2.- Las máximas de experiencia;

3.- Los conocimientos científicamente afianzados.

DÉCIMA TERCERA:

Hay falta de fundamentación y motivación, cuando no se expresa la normatividad aplicable y las razones que se hayan considerado para estimar que el caso se actualiza en la hipótesis prevista en la norma jurídica y hay una indebida fundamentación cuando en la resolución si se invoca el precepto legal, pero es erróneo en el caso concreto.

DÉCIMA CUARTA:

El juzgador al momento de dictar la sentencia, debe de aportar las razones que sirven de fundamento para la decisión adoptada, con la cual debe de aplicar el raciocinio, así como de manera libre y lógica.

PROPUESTAS

PRIMERA:

Habr  de tomarse en consideración que la capacitación de los juzgadores es primordial y determinante, ya que lo mismo se evitarán errores en la apreciación, la motivación y argumentación de las pruebas, por lo que es necesario que el Instituto de la Judicatura del Poder Judicial de la Federación y las de las entidades federativas, procedan impartir cátedras o diplomados con juristas nacionales y de otros países que ya est n en plena función el sistema acusatorio.

SEGUNDA:

Al adoptar el sistema de la sana crítica se tiene que vincular con la motivación y la argumentación de las sentencias, por lo tanto se debe realizar un análisis con el debido razonamiento de toda las pruebas y sobre los hechos, ya que al existir ausencia de motivación se vulneran los derechos humanos y el derecho al debido proceso tanto de la víctima, ofendido y del imputado, por lo que trae como consecuencia la nulidad de la sentencia.

TERCERA:

La motivación y la argumentación en la sana crítica debe de constar en la resolución jurisdiccional, esto para dar sustento a la decisión tomada por el tribunal de enjuiciamiento; Deben de ser entendibles para la víctima, el imputado y terceras personas, el tribunal debe de utilizar términos e ideas entendibles para el común de la gente.

CUARTA:

Deben de ser suficientes, la argumentación y motivación en la aplicación de la sana critica, es decir, se debe de exponer cuáles fueron las razones por la que se dio la resolución; Deben de ser justificadas las razones del juzgador; es decir, las razones empleadas deben de ser debidamente persuasivas y deben de ser congruentes entre si las razones expuestas en la sentencia.

QUINTA:

Se debe de impartir en las universidades seminarios y diplomados relativos a la aplicación de las reglas de la sana crítica, para que los litigantes y los agentes del ministerio público tengan pleno conocimiento y en su momento puedan argumentar en los recursos que se interpongan en contra de las sentencias que carezcan o sean deficientes en su motivación.

SEXTA:

En la sana crítica para su debida implementación debe ser en los siguientes términos:

- 1.- El Tribunal de enjuiciamiento al valorizar la prueba debe der en forma lógica y de acuerdo a las máximas de la experiencia.
- 2.- La prueba debe de ser practicada y aportada al juicio de acuerdo a las formalidades legales.
- 3.- La prueba debe de ser entrelazado con otras pruebas y ser examinada en forma conjunta e integralmente.
- 4.- Para que las pruebas sean aparecidas debidamente en las resoluciones es necesario que revista los elementos esenciales y sean incorporados válidamente al proceso.

SÉPTIMA:

Para que las sentencias en el sistema acusatorio cumplan el objetivo de alcanzar la verdad y la tutela efectiva de la ley, que es el objetivo en el Estado moderno democrático, es necesario que el tribunal de enjuiciamiento al momento de resolver motive en forma plena y suficiente.

Es decir, en la motivación plena debe de justificar en forma pormenorizada en cada caso concreto y la motivación suficiente con un mínimo de razonamiento.

BIBLIOGRAFÍA

- ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela, *La fundamentación de la declaración de hechos probados en el nuevo proceso penal. Un diagnóstico*, Revista de Derecho, Vol. XIX-Numero 2-Diciembre 2006.
- ALEJOS TORIBIO, Eduardo Manuel, *Valoración probatoria judicial: Alcances sobre la evolución de sus sistemas en la prueba penal*, Derecho y cambio social, Chile, número 2224-4131.
- ANDRES IBAÑEZ, Perfecto, *Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal*, Doxa, Numero 12.
- BENFELD, Johann, *Los orígenes del concepto de sana critica*, Revista de estudios históricos-jurídicos, Sección historia de los dogmas jurídicos, XXXV, Valparaíso, 2013.
- BERGHOLTZ, Gunnar, *Ratio et Autoritas: Algunas reflexiones sobre la significación de las decisiones razonadas*, Doxa , número 8, p. 77
- BOFILL, Jorge, *Preparación del juicio oral*, Revista Chilena de Derecho, v.29, Numero 2. Universidad de la Rioja. Chile. 2002.
- BOVINO, Alberto, *La actividad probatoria ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Sur Revista Internacional de Derechos Humanos, Chile, número 3, Año 2, 2005.
- BLANCO SUAREZ, Rafael y otros, *Litigación Estratégica en el nuevo proceso penal*, Lexi Nexis, Santiago de Chile, 2005.
- BUNGE, Mario, *La Ciencia su Método y su Filosofía*, Ed Siglo XX, Buenos Aires, 1960
- CARNEVALI RODRIGUEZ, Raúl, *El estándar de convicción de la duda razonable en el proceso penal chileno en particular la relevancia del voto disidente*, Revista Ius et Praxis, Año 17, N° 2, Chile, 2011.
- CASTILLA, Karlos, *El principio Pro Persona en la administración de justicia*, Cuestiones Constitucionales, Núm. 20, enero-junio 2009, IIJ, UNAM, México.
- COHEN, L. Jonathan, *El concepto de probabilidad en pruebas judiciales*, Revista Dianet, 2010.

- COLOMA CORREA, Rodrigo, *¿Realmente importa la sana crítica?*, Fondo Nacional de desarrollo Científico y tecnológico, Universidad Alberto Hurtado, Chile, número 1110409.
- FILDALGO GALLARDO, Carlos, *Las reglas de exclusión de pruebas inconstitucionalmente obtenidas de los Estados Unidos de América*, Tribunales de Justicia, número 5.
- GONZÁLEZ CASTILLO, Joel, *La fundamentación de las sentencias y la sana crítica* en Revista Chilena de Derecho, vol. 33 N° 1, p.94. Chile, 2007.
- Laudan, L, *Porque un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar*, DOXA: Cuadernos de filosofía del Derecho, N° 28, Madrid, 2005.
- LEPIN, Cristian, *Breve estudio sobre la sana crítica*, Gaceta Jurídica, Año 2007, Enero, Número 319.
- MULLER RUEDA, Katherine, *La carga de la prueba en el proceso penal acusatorio en Colombia: Disyuntiva de aplicación en la jurisprudencia de las altas cortes*, Revista de Derecho Público, Numero 32. Universidad de los Andes, Facultad de Derecho. Colombia. Enero-Junio de 2014.
- MARCIO CRUZ, Paulo, *Red de revistas científicas de América latina, el Caribe, España y Portugal, Sistema de información científica*, Opinión Jurídica, vol. 10, núm. 20; Julio-Diciembre. Medellín, Colombia 2011.
- MARTIN PALLIN, J.A., *Valor de las pruebas irregularmente obtenidas en el proceso penal*, Revista poder judicial, número especial VI.
- MENESES PACHECO, Claudio, *Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil*, Revista Ius et praxis, Año 14, Numero 2, Universidad de Talca, 2008.
- MORENO CATENA, V., *Garantía de los derechos fundamentales en la investigación penal*, Revista del poder judicial, número especial II, 1987.
- *Transnacionalización, sostenibilidad y el nuevo paradigma del derecho en el siglo XXI*, Medellín, Colombia, Julio-Diciembre de 2011. Opinión Jurídica, Vol. 10, N° 20.
- MIJANGOS Y GONZALEZ, Javier, *La doctrina de la exclusionary rule en la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América*, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, numero II.
- MULLER RUEDA, Katherine, *La carga de la prueba en el proceso penal acusatorio en Colombia: Disyuntiva de aplicación en la jurisprudencia de las altas cortes*, Revista de Derecho Público, Número 32, pág. 5, Enero-Junio, Medellín, 2014.
- OBANDO BLANCO, Víctor Roberto, *La Valoración de la prueba, basada en la lógica, la sana crítica, la experiencia y el proceso civil*, Jurídica, Perú, número 2.

- OBERG, H. *Máximas de Experiencia en Actualidad Jurídica*, Universidad del Desarrollo, 10, 2004.
- PASTOR BORGOÑÓN, B, *Eficacia en el proceso de las pruebas ilícitas obtenidas*, Justicia, numero II, 1986.
- QUINTANO RIPOLLES, A., *Problemas de la prueba en el proceso penal*, Revista jurídica de Cataluña, 1980.
- SALAS CALERO, L., *Aspectos materiales y procesales del principio acusatorio: Problemas probatorios, prueba ilícita y procesos penales socialmente relevantes. La exclusión de pruebas ilícitamente obtenidas en el derecho Procesal de Estados Unidos*, Revista del poder judicial, número 66, 2002.
- SALCEDO GUZMAN, MARIA PATRICIA, *El desarrollo sustentable. Modelo de conciliación entre el progreso económico, la justicia social y la preservación del ambiente*, Gestión y entrega, Num.37”, México, 2010.
- SILVA MELERO, Valentín, *La prueba procesal*, Revista de Derecho Privado, España.
- SANTACRUZ LIMA, Rafael, *La prueba como elemento en un sistema penal*, Ciencia Jurídica, Universidad de Guanajuato, División de Derecho, Política y Gobierno, Departamento de Derecho, Año 1, núm. 3.
- TARUFFO, Michele, *Conocimiento científico y estándares de prueba judicial*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XXXVIII, núm. 114, septiembre-diciembre, 2005, pp. 1285-1312 Universidad Nacional Autónoma de México Distrito Federal, México.
- VESCOVI, Enrique, *Premisas para la consideración del tema de la prueba ilícita*, Revista de Derecho Procesal Iberoamericana. N° 2, 1970.
- VIDAL FERNANDEZ, Begoña, *Introducción al derecho procesal*, Curso 11-12, Articulación del derecho procesal como derecho de la justicia, 2004.
- VILLACAÑA ESTRADA, Abel, *“Reforma Judicial”*, en García Ramírez, Sergio, e Islas de González Mariscal, Olga, (coords.), *La Reforma Constitucional en Materia Penal*, Jornadas de Justicia Penal, INACIPE, México, 2009.

Referencias de obras consultadas en internet

- RAMIREZ SALANIAS, LIZA A, "*Principios generales que rigen la actividad probatoria*", octubre 2011, http://www.mg.com.py/publicaciones/DerechoProcesal/Liza_Actividad_probatoria.pdf.
- <http://www.project2061.org/esp/publications/sfaa/online/chap1.htm>. American Association for the Advancement of Science.
- www.philosophia.cl / Escuela de Filosofía Universidad ARCIS

Referencias de publicaciones de conferencias; diplomados y congresos

- BUSCAGLIA, Edgardo, *Mecanismos de sostenibilidad de las reformas legales y judiciales en países en desarrollo*, Argentina, Diplomado Internacional sobre Juicios orales en materia Penal, 2009.
- FACIO MONTEJO, ALDA, *La modernización de la administración de justicia y la igualdad de género*, IX Congreso Internacional del CLAD sobre la reforma del Estado y la administración pública. España, 2005.

Referencias de obras bibliográficas

- BENABENTES, Omar, *Teoría General del Proceso*, Editorial Juris. Buenos Aires, 2002.
- ABBAGNANO, Nicola, *Diccionario de Filosofía*, FCE, 8 reimp, México, 1991,
- ABREU BURELLI, Alirio, *La prueba en los procesos ante la corte interamericana de derechos humanos*, Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, México, 2010.

- ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela, *El modelo legal de justificación de los enunciados probatorios en las sentencias penales y su control a través del recurso de nulidad*, Abel Perrot, Santiago de Chile, 2010.
 - ANDRES IBAÑEZ, Perfecto, *Los hechos en la sentencia penal*, Fontamara, México, 2005.
 - AGUILERA DE PAZ, Enrique; *Derecho Judicial Español*, Editorial Reus, Madrid, 1920.
 - AGUILERA P., Rafael E., *Teoría política del estado constitucional*, Edit. Porrúa, México, 2011.
 - ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1974.
- _____, *Notas tomadas en un curso de Teoría General del Proceso*, Doctorado, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1970.
- _____, *Derecho Procesal Penal*. Tomo III. Con Ricardo Levene, Editorial Guillermo Kraf. Buenos Aires. 1945.
 - ARAMBURO, Maximiliano A. "Sobre la relación entre la motivación de las sentencias y el precedente judicial. Aportaciones a un debate" *Responsabilidad Civil, Derecho de seguros y Filosofía del Derecho*. Estudios en homenaje al profesor Javier Tamayo Jaramillo, Editorial Biblioteca Jurídica Dike, Colombia, 2011.
 - ARRELLANO GARCIA, Carlos, *Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa; México, 2011.
 - ARRIETA CONCHA, Nicolás, *Oralidad en el proceso y justicia penal alternativa, Jornadas iberoamericanas, oralidad en el proceso y justicia penal alternativa*, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, México; 2005.
 - ATIENZA, Manuel, *Cuestiones Judiciales*, Fontamara, México, 2001.
- _____, *Curso de argumentación jurídica*, Editorial Trotta, Madrid, 2013.

_____, *Las razones del Derecho: Teorías de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

- ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2014.
- ALCHOURRON, C.E., *Fundamentos para una teoría general de los deberes*, ed. Marcial Pons, 2010.
- ALISTE SANTOS, Tomas Javier, *La motivación de las resoluciones judiciales*, Marcial Pons, Madrid, 2011.
- ALSINA, Hugo, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1963.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *La Prueba Judicial*, Rosario, p. 177. Editorial Juris. Rosario, 2007.
- ANDRES IBAÑEZ, Perfecto. *Los hechos en la sentencia penal*. Fontamara. México. 2005.
- ASECIO MELLADO, José María, *Derecho procesal penal*, Editorial Tirantlo Blanch, Valencia, 2008.
- AZULA, J. *Manual de derecho procesal, pruebas judiciales*, Editorial Temis; Bogotá, 2008.
- BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, McGRAW-HILL. México, 2008.
- BARRIOS DE ANGELIS, Dante, *Teoría del proceso*, ed. Depalma, Buenos Aires, 1979.
- BARRIOS GONZALEZ, Boris, *Teoría de la sana crítica*”, Sello Editorial, Universidad de Medellín, 2014.
- BECERRA BAUTISTA, José, *El Proceso Civil en México*, Editorial Porrúa, México, 1974.

- BENAVENTE CHORRES, Hesbert., *La aplicación de la Teoría del Caso y la Teoría del Delito en el Proceso Penal Acusatorio y Oral*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2012.

_____, *Estrategias para el desahogo de la prueba en el juicio oral*, Flores editor y distribuidor, México, 2012.

_____, *Derecho Procesal Penal Aplicado*, Editorial Flores Editor y Distribuidor, México, 2009.

- BENAVENTE CHORRES, Hesbert, y PASTRANABERDEJO, Juan David, *Implementación del proceso penal acusatorio adversarial en Latinoamérica*, Serie Nuevo sistema procesal acusatorio, México, 2009.

_____, *Implementación del Proceso Penal Acusatorio Adversarial en Latinoamérica*, Flores Editor y distribuidor, S.A de C.V., México, D.F. 2009.

- BENTHAM, Jeremías, *Tratado de las pruebas judiciales*, Valletta Ediciones, Buenos Aires, 2002.
- Bergalli Roberto, *Hacia una cultura de la jurisdicción. Ideología de jueces y fiscales*, Buenos Aires, Ad hoc, 1999.
- BERNAL CUELLAR, Jaime, *El proceso penal*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.
- BRAVO PERALTA, Virgilio e ISLAS COLIN, Alfredo (coordinadores), *Argumentación e interpretación jurídica para juicios orales y la protección de los Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2010.
- BLANCO SUAREZ, Rafael y otros, *Litigación Estratégica en el nuevo proceso penal*, Lexi Nexis, Santiago de Chile, 2005.
- BULOW, Oscar Von, *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1961.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan, *Manual de derecho procesal penal*, Editorial Ariel, Barcelona, 1989.

- CABALLERO OCHOA, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre los derechos humanos en España y México*, Ed. Porrúa, México, 2009.
 - CALAMANDREI, P, *Proceso y democracia*, Héctor Fix Zamudio, traductor, EJEA, Buenos Aires, 1960.
 - CAFFERATA NORES, José, *La prueba en el proceso penal*, Editorial Lexis-Nexis, Sexta Edición, Argentina, 2008.
 - CARBONELL, Miguel, *Los Juicios Orales en México*, Edit. Porrúa, México, 2013.
 - CARDENAS GRACIA, Jaime, *“La argumentación como derecho”*, México, UNAM, 2010.
 - CARNELUTTI, Francesco, *Instituciones del proceso civil*, Buenos Aires. Edeval, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires; 1962.
- _____, *Sistema de Derecho procesal Civil*, t I, UTHEA, Buenos Aires; 1962.
- _____, *La Prueba Civil*, Ediciones Depalma; Buenos Aires, 1982.
- CARREON GUILLEN, Javier, *Sistemas de la justicia sustentable*, Colombia, Asociación Latinoamericana de Sociología Rural, Colombia; 2011.
 - CARRION LUGO, Jorge, *Tratado de Derecho Procesal Civil, Volumen II*, Editorial Jurídica GRIJLEY, Lima, 2010.
 - CASTILLO ALVA, José Luis, *La motivación de la valoración de la prueba en materia penal*, Editora jurídica grijley, Lima. 2013.
- _____, *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*, Editora jurídica grijley, Lima. 2014.
- CASANUEVA REGUART, Sergio, *Juicio Oral. Teoría y Práctica*, 5. Edición, Porrúa, México, 2010.
 - CONSEJO DE LA JUDICATURA DE NUEVO LEÓN, *Técnicas del juicio oral en el sistema penal de Nuevo León*, Consejo de la Judicatura de Nuevo León, Nuevo León, basado en los materiales desarrollados por el Proyecto de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia de Colombia (USAID), p. 36. 2004.

- COLIN SACHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Editorial Porrúa, México 2001.
- CONSEJO DE LA JUDICATURA DE NUEVO LEÓN, *Técnicas del juicio oral en el sistema penal de Nuevo León*, Consejo de la Judicatura de Nuevo León, basado en los materiales desarrollados por el Proyecto de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia de Colombia (USAID), p. 36. 2004.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva oc-7/86 del 29 de agosto de 1986, serie A, núm. 7, párr. 36
- COPI, I.M., *Introducción a la lógica*, 7 ed, Eudeba, Buenos Aires, 1969.
- COUTURE, Eduardo J, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, Editorial Nacional, México; 1989.
- COUTURE, E.J. *Estudios de Derecho Procesal Civil*, t. II, Depalma, Buenos Aires, 1989
- CHIOVENDA, Giuseppe, *La acción en el sistema de los derechos*, Chile. Edeval. Chile, 1992.
- DAZA GOMEZ, Carlos, *Principios Generales del Juicio Oral Penal*, Editorial Porrúa, México, 2010.
- DEHESA DAVILA, Gerardo, *“Introducción a la retórica y a la argumentación”*, 2 ed. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.
- DEVIS ECHEANDIA, Hernando, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Edeval, Tomo I, 1983.

_____, *Nociones Generales de Derecho procesal civil*, Editorial Aguilar, Madrid, 1986.

_____, *Compendio de la Prueba Judicial*, Tomo I, Rubinzal- Culzoni Editores, Buenos Aires, 2008.

_____, *Compendio de derecho procesal, Pruebas judiciales*, Editorial Themis, Bogotá, 2012.

_____, *Contenido, naturaleza y técnica de la valoración de la prueba judicial*, R.D. Proc. Iber, núm. 1, 1966.

_____, *Teoría de la prueba judicial*, T. I, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, 1987.

_____, *Teoría General de la Prueba*, T.I, ed. Temis, Bogotá, 2012.

- DE LA OLIVIA SANTOS, A, *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*, ed Civitas, Madrid, 2001.
- DE LA RUA, Fernando, *La casación penal. El recurso de casación en el nuevo código procesal penal de la Nación*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2011.
- DE GORTARI, Eli, *Introducción a la Lógica Dialéctica*, Editorial Grijalbo, S.A., México 1979.
- DE LA ROSA RODRIGUEZ, Paola Iliana, *Desafíos en la regulación de la prueba en el sistema penal acusatorio. La prueba pericial en el sistema penal acusatorio en México. Consideraciones a la valoración de la prueba grafoscópica como causa de violación de derechos humanos procesales*, Editorial Flores, México, 2014.
- DE LEON ARMENTA, Luis Ponce, *Metodología del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1996.
- DIAZ DE LEON, Marco Antonio, *La prueba en el proceso laboral*, Editorial Porrúa, México, 2007.
- _____, *Tratado sobre las pruebas penales*, T. II, Porrúa, 5ª ed, México, 2000.
- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006.
- DORANTES, L, *Teoría del proceso*, Editorial Porrúa, México, 2005.
- DOHRING, Erich, *La investigación del estado de los hechos en el proceso, La prueba. Su práctica y apreciación*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1964.
- ECHAVE, DT; URQUIJO, M.E, *Lógica, preposición y norma*, editorial Astrea, 1983.
- ELLEGRINI GRINOVER, Ada, *Pruebas ilícitas en Derecho Penal, Derecho Procesal Penal*, Perrot, Argentina, 1997.
- EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, *Argumentación e Interpretación*, Grijley, Lima, 2011.

- FAIREN GUILLEN, Víctor, *Doctrina General del Proceso. Hacia una teoría y ley procesal general*, Librería Bosch, Barcelona, 1990.
 - FALCON, E.M., *Tratado de la prueba*, Astrea, Buenos Aires, 2009.
 - FARIAS, GERMAN CISNEROS, *Lógica jurídica*, Editorial Porrúa, México, 2013.
 - FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes, *Prueba y Presunción de inocencia*, Editorial Iustel, 1ª edición, Madrid, 2005.
 - FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid, 2013.
 - FERRER BELTRAN, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, primera edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2007.
 - FERRUA, Paolo, *Contradictorio y verdad en el proceso penal, en razones del garantismo, Discutiendo con Luigi Ferrajoli*, Editorial Temis , Bogotá, 2008, p. 220
 - FILDALGO GALLARDO, Carlos, *Las reglas de exclusión de pruebas inconstitucionalmente obtenidas de los Estados Unidos de América*, Tribunales de Justicia, número 5.
 - FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Orden y valoración de las pruebas en la función contenciosa de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2003.
 - FLORES GARCIA, Fernando, *Las partes del proceso*, Editorial Porrúa, México, 2008.
- _____, *Los elementos de la prueba*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1991.
- FLORES, Marcello, *Diccionario de derechos humanos. Cultura de los derechos en la era de la globalización*, FLACSO, México, 2009.
 - FLORIAN, Eugenio, *De las pruebas penales*, Tomo II, Editorial Temis, México 2010.
 - GARCIA GARRIDO, Manuel, *Casuismo y jurisprudencia romana*, 3ª ed., Ediciones Académicas, Madrid, 2006.
 - GARCIA GARCIA, Sandra Alicia, *El procedimiento penal*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2010.
 - GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción a la lógica jurídica*, Colofón, S.A. de C.V., México, 2006.
 - GASCON ABELLA, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, Marcial Pons, Segunda edición, Madrid, 2004.

- GHIRARDI, Olsen, *Lógica del Proceso Judicial*, Editora Córdoba, Argentina, 1992.
- GIL GIL, Alicia, *Derecho Penal Internacional*, Editorial Tecnos, España, 2009.
- GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*, Editorial Colex, Madrid, 1996.
- GOMEZ COLOMER, Juan-Luis, *Introducción al proceso penal federal de los Estados Unidos de Norteamérica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 83.
- GOMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, Colección de Textos Jurídicos Universitarios México, México, 2007.

_____, *Ensayos Jurídicos en Memoria de José Ma. Cajica C.*; Universidad, 2010.

- GONZÁLEZ CASTILLO, Joel, *La fundamentación de las sentencias y la sana crítica* en Revista Chilena de Derecho, vol. 33 N° 1, p.94, Chile, 2007.
- GOZAINI, Osvaldo, *Elementos de Derecho Procesal Civil*, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2005.
- GONZALEZ, A, *La prueba en el sistema penal acusatorio*, Leyer, Bogotá, 2011.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de Derecho Procesal*, Talleres Gráficos. México, 1988.
- GONZALEZ GARCIA, Mario, *Derecho Procesal*, Editorial Porrúa. México, 2000.
- GUASP, J; *Comentarios a la ley de Enjuiciamiento Civil*, t II, vol. 1, segunda parte, M. Aguilar editor, Madrid, 1947.

_____ *Derecho procesal civil*, tercera Edición corregida, Tomo I. Argentina, 2008.

- GUERRA, M, *Retos ecológicos locales y globales, entre la ética y la política*, Medio ambiente y comportamiento humano, Medellín, 2005.
- HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Sistema Acusatorio mexicano y garantías del proceso penal*. Editorial Porrúa, México, 2009.

_____, *Debido proceso en el sistema acusatorio*, México. Flores Editor y Distribuidor. México, 2011.

- HORVITZ LENON, María Inés, LOPEZ MASLE, Julián, *Derecho procesal penal chileno*, *Jurídica de Chile*, Chile, 2007.

- IGARTUA SALAVERRIA, Juan, *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, 1995.
- ILLESCAS RUS, A.V., *La prueba pericial en la ley 1/2000, de enjuiciamiento civil*, ed. Aranzadi, Navarra, 2002.
- ISLAS COLIN, Alfredo, *Juicios Orales en México T II*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2012.
- IGARTUA SALAVERRIA, Juan, *El razonamiento en las resoluciones judiciales*, Palestra, Perú, 2009.
- JIMENEZ MARTINEZ, Javier, *Estrategias de litigación en el nuevo sistema procesal penal acusatorio en México*, Flores Editor y distribuidor, México, 2014.
- KELSEN, Hans, *El contrato y el tratado*, trad. De E. García Máynez, Imprenta Universitaria, México, 1943.
- KIELMANOVICH, Jorge, *Teoría de la Prueba y Medios Probatorios*, Abeldo-Perrot, Buenos Aires, 1996.
- LARA GONZALEZ, Héctor, *Etapas de los diversos sistemas de justicia penal: Juicio oral*, Consejo de la judicatura federal, México, 2011.
- LARA P., Rodolfo, *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, Edit. Porrúa, México, 2007.
- LARROYO, Francisco, *La lógica de las ciencias*, Ed. Porrúa, México, 1979.
- LLANCAMAN NIETO, Patricio, *El Juicio Oral Penal*, Ediciones Jurídicas, Ediciones Jurídicas, Santiago de Chile, 2003.
- LLUCH, Xavier Abel, *Las reglas de la sana crítica*, Editorial ubijus, Madrid, 2015.
- MACEDO AGUILAR, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, Flores editor y distribuidor, México, 2011.
- MANZINI, Vincenzo, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo III, Ediciones jurídica Europa – América. Argentina. 1952.
- MARTINEZ PINEDA, Ángel, *El proceso penal y su exigencia intrínseca*, Editorial Porrúa, México, 2005.
- MARTÍNEZ G., Jesús, *Derecho Procesal Penal en el Sistema Acusatorio y su fase procedimental oral*, Edit. Porrúa, México, 2011.
- MENDEZ, LUIS ARTURO, *Desarrollo sustentable y estado global. Implicaciones para la administración pública, México como caso*, México, UNAM. 2000.
- MIDON, Marcelo Sebastián, *Pruebas ilícitas*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Argentina.
- MORENO CATENA, Víctor, Competencia y partes en el proceso penal español, en ZAFFARONI, Eugenio Raúl (coordinador), *El Proceso Penal. Sistema Penal y Derechos Humanos*, 2ª edic., ed. Porrúa, México, 2003.

- MICHELLI, GIAN, Antonio, *La carga de la prueba*, Editorial Temis. Colombia, 2007.
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, *Concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*, Editorial Ubijus. México, 2013.

_____, *La prueba ilícita: La regla exclusión probatoria y sus excepciones*, Revista Catalana de Seguretat Publica, Barcelona, Mayo, 2010.

_____, *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, J. Ma Bosch Editor, Barcelona, 1997.

_____, *La prueba en el proceso penal acusatorio*, Jurista editores concepto, Lima, 2012.

- MONTERO AROCA, J, *Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales*, Bosch Editor, Barcelona, 2009.
- MONTERO AROCA, Juan, *Derecho Jurisdiccional*, Bosch Editor, Barcelona, 1994.

_____, *Las partes en el proceso*, Editorial Porrúa, México, 2008.

- MUÑOZ SABATE, LI. *Fundamentos de prueba judicial civil LEC 1/2000*, J.M. Bosch, Barcelona, 2001.
- NAVA GARCES, Alberto Enrique, *La prueba electrónica en materia penal*, Editorial Porrúa, México, 2011.
- NIETO, A, *El arbitrio judicial*, ed. Ariel, Barcelona, 2000.
- NIEVA FENOLL, J, *La valoración de la prueba*, Editorial Marcial Pons, Barcelona, 2010.
- NUÑEZ VASQUEZ, J. Cristóbal, *Tratado del proceso penal y del juicio oral*, t I, Jurídica de Chile, Chile, 2003.
- ORONOS SANTANA, Carlos Mateo, *El juicio oral en México y en Iberoamérica*, Cárdenas Blanco Editores, México, 2006.
- ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil*, ed. Aranzadi, España, 2010.
- ORTIZ SCHINDLER, Enrique, *Manual del nuevo proceso penal*, Libro técnica, Santiago de Chile, 2009.
- OSORIO Y NIETO, C., *Teoría del caso y cadena de custodia*, Editorial Porrúa, México, 2011.

- PAREDES, Paul, *Prueba y Presunciones en el Proceso Laboral*, ARA Editores. 1º Edición. Lima, 1997.
- PARRA QUIJANO, Jaleo, *Manual de derecho probatorio*, Librería Ediciones del Profesional LTDA, Bogotá, 2007.
- _____, *Razonamiento judicial en materia probatoria*, Instituto de investigaciones jurídicas, México, 2004.
- PASTOR BORGONÓN, B, *Eficacia en el proceso de las pruebas ilícitas obtenidas*, Justicia, numero II, 1986.
- PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, México, 2008.
- PECINA ALCALA, José Luis, *Retos del Juicio Oral*, Lazcano Garza Editores, México, 2010.
- PELÁEZ DEL POZO, Julián, *Tratado Teórico-práctico de la Organización, Competencia y procedimientos en Materias Contencioso-Administrativa*, Imprenta de D.B. González, Madrid. 1849.
- PINTO, Mónica, *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, Ed. CELS-Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997.
- PODETTI, *Teoría y técnica del proceso civil y trilogía estructural de la ciencia del proceso civil*, Editorial Editar, Buenos Aires, 1963.
- POLANCO BRAGA, Elías, *La dinámica de las pruebas en el procedimiento penal* Editorial Porrúa. México, 2014.
- POPPER, R, Karl, *Conjeturas y refutaciones: el desarrollo del conocimiento científico*, Ediciones Paidós Ibérica, Madrid, 1994.
- PRADO MAILLARD, José, et al *Oralidad un cambio de paradigma de la justicia mexicana*, Editorial Porrúa, México, 2014.
- PRIETO SANCHIS, Luis, *Ideología e Interpretación Jurídica*, Editorial Tecnos, Madrid, 1987.

- QUINTANA OSUNA, Karla Irasema, *La Corte Interamericana de derechos humanos y la ejecución de sus sentencias en México*, Universidad Autónoma de México, México, 2009.
- RAMOS MENDEZ, Francisco, *El proceso penal*, Editorial Bosch, Barcelona, 2005.
- REQUEJO PAGES, Juan Luis, *Sistemas normativos, constitución y ordenamiento. La constitución como norma sobre aplicación de normas*, Mac Graw-Hill, Madrid, 1995.
- RESTREPO MEDINA, Manuel, *El nuevo sistema Acusatorio*, Editorial intermedio, Bogotá, 2005.
- REYES L., Jahaziel, *El Sistema Acusatorio Adversarial. A la luz de la reforma Constitucional*, Edit. Porrúa, México, 2011.
- RICCI, Francesco, *Tratados de las de las pruebas*, Ediciones Master Fer, Buenos Aires, Tomo I, 1971.
- RIVERA SILVA, Manuel, *El Procedimiento Penal*, Edit. Porrúa, México, 1998.
- RIVERA MORALES, Rodrigo, *La prueba: un análisis racional y practico*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2011.
- ROCHA ALVIRA, Antonio, *De la prueba en derecho*, Jurídica dike, Bogotá, 1990.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús, *Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2003.
- ROXIN, C. *Derecho Procesal Penal*, Editores del puerto, Buenos Aires, 2000.
- REYES LOAEZA, Jahaziel, *El sistema acusatorio adversarial, a la luz de la reforma constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2012.
- Salinas Garza, Juan Ángel, *La tutela efectiva de la ley y del ciudadano, desde el punto de vista procesal y constitucional*, Lazcano Garza Editores, S.A. de C.V., Monterrey, 2014.
- SANCHEZ-ARCILLA, José, *Historia del Derecho*, Madrid, Dykinson, 1995.
- SANCHEZ-VERA GOMEZ TRELLES, Javier, *Variaciones sobre la presunción de inocencia. Análisis funcional desde el derecho penal*, Marcial Pons, Madrid, 2012.
- SANDOVAL PEREZ, Esperanza, *Presunción de inocencia. Principio rector del constitucionalismo y su repercusión en el procedimiento oral sumario. Previsto en el código penal para el estado de Veracruz*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de investigaciones jurídicas, México, 2012.

- SAID, Alberto, *Teoría General del Proceso*, Iure, Editores. México, 2007.
- SAN MARTIN CASTRO, Cesar, *Derecho Procesal Penal*, Segunda Edición, Lima, Grijley, Tomo I, 2003.
- SANTOS AZUELA, Héctor, *Teoría General del Proceso*, McGraw-Hill, México, 2009.
- SATTA Y PUNZI, *Derecho Procesal Civil*, Podova, Madrid, 1992,
- SCHUTZ, Alfred, *Escritos II*, Amorrortu, Buenos Aires, 2003
- SEPULVEDA, Cesar, *Derecho Internacional Público*, Editorial Porrúa, México, 2009.

_____, *Estudios sobre derecho internacional y derechos humanos*, Comisión de Nacional de los Derechos Humanos, México, 2011.

- Serie de clásicos del derecho procesal civil, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Volumen Tres, Iure, Editores, Argentina, 2011.
- SIRVENT GUTIERREZ, Consuelo, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Editorial Porrúa. México, 2013.
- STEIN, Friedrich, *El Conocimiento Privado del Juez*, Trad. de Andrés De La Oliva Santos, 2ª. Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1999.
- SUPERTI Héctor, *Derecho Procesal Penal, Temas Conflictivos*, Flores Editor y Distribuidor, S.A de C.V Argentina, 2005.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del Juicio de Amparo*, Editorial Temis., México, 2009.
- TALAVERA ELGUERA, Pablo, *La prueba en el nuevo proceso penal*, Lima, GTZ, 2009.
- TARUFFO, M, *Consideraciones sobre las máximas de la experiencia*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

_____, *Consideraciones sobre prueba y motivación*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009.

_____, *La prueba*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2008.

_____ *La prueba científica en el proceso civil*, en "Estudios sobre la prueba", Institutos de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2006.

_____, *La prueba de los hechos*, Trotta, tercera edición; Madrid, 2009.

_____, *La motivación de la sentencia civil*, Trotta, Madrid, 2011.

_____, *Páginas sobre Justicia Civil: La motivación de la Sentencia*. Madrid, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Barcelona, 2009.

_____, *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010.

_____. *Sobre las fronteras. Escritos sobre la Justicia Civil*, Editorial Temis, 2006.

_____, *Verdad y probabilidad en la prueba de los hechos*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2009.

- TINOCO ÁLVAREZ, Marco Antonio, *información, discurso y argumentación*, Ilustre Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Políticos y Sociales de México, A.C. Morelia, 2015.
- TORRES, Sergio Gabriel, *Principios Generales del Juicio Oral Penal*, Flores Editor y Distribuidor S.A de C.V, México, 2008.
- TREFIL, James, *Gestionemos la naturaleza*, Antoni Bosch Editor. Barcelona, 2005. p. 85.
- URSUA COCKE, Eugenio, *Elementos del sistema jurídico anglo-sajón*, Editorial Porrúa, México, 2009.
- VARELA CASIMIRO, A, *Valoración de la prueba. Procedimiento Civil, Comercial y penal*, Editorial Astria, Argentina, 2000.
- VALADEZ DIAZ, Manuel, *Diccionario practico del juicio oral*, Editorial Ubijus, México, 2011.
- VALLARTA PLATA, José Guillermo, *La Protección de los Derechos Humanos, Régimen Internacional*, Editorial Porrúa. México, 2010.
- VIDAL FERNANDEZ, Begoña, *Introducción al derecho procesal*, Curso 11-12, Articulación del derecho procesal como derecho de la justicia, 2004.
- VIGO, Rodolfo, *Pensar en Derecho, ensayos de teoría jurídica contemporánea*, ARA, Lima, 2010.
- VILLACAÑA ESTRADA, Abel, *Reforma Judicial*, en García Ramírez, Sergio, e Islas de González Mariscal, Olga, (coords.), *La Reforma Constitucional en Materia Penal*, Jornadas de Justicia Penal, INACIPE, México, 2009.

- VILLORO TORANZO, Miguel, *Teoría General del Proceso*, Editorial Porrúa. México, 1996.
- VILLORO, Luis, *Creer, saber, conocer*, Edit. Siglo XXI, México, 2008.
- Von Conta Fuchslocher, Alejandro *La Sana Crítica*, Trabajo de Investigación (Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Santiago Chile, 2010).
- WACH, Adolfo, *Manual de derecho procesal civil*, traducción del alemán de Tomas A Banzhaf, E. J.E. Buenos Aires, 1977.
- WARTOFSKI, M.V., *Introducción a la filosofía de la ciencia*, Alianza Editorial, Madrid, 1987.
- WITKER, Jorge, NATARÉN, Carlos F., *Tendencias actuales del diseño del proceso acusatorio en América Latina y México*, UNAM, Procuraduría General de Justicia del Estado de Chihuahua, México, 2010.
- ZAMUDIO ARIAS, Rafael, *Principios rectores del nuevo proceso penal, aplicaciones e implicaciones: oralidad, inmediación, contradicción*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2010.