

LA PRUEBA EN MATERIA PENAL

Antonio CORTÉS MAYORGA*

SUMARIO: Introducción; I. La prueba en materia penal; I.1. La prueba, su finalidad y diferencia con dato, medio de prueba y prueba; I.2. Concepto de verdad; I.3. Principios que rigen el derecho probatorio; Conclusiones; Fuentes consultadas.

Resumen

Los principios que rigen el derecho probatorio constituyen las bases para establecer en el precepto 261 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, el dato de prueba, medio de prueba y prueba relacionado a su ofrecimiento, admisión, exclusión y desahogo en audiencia de juicio oral.

Abstract

The principles governing the probative law are the foundation for the provision 261 of the National Code of Criminal Procedure, the test data, test medium and testing related to its offer, admission, exclusion and relief in trial hearing.

Palabras Clave

Derecho Probatorio, dato de prueba, medio de prueba, prueba, verdad.

Introducción

Es importante para el estudio de la prueba en materia penal que se analice el tema de la prueba en general hasta la valoración probatoria. Para la gran mayoría de los estudiosos del derecho probatorio, los principios que se estudian en la teoría general de la prueba pueden ser aplicados a cualquier rama del derecho; lo anterior con independencia de las reglas en particular que posea cada materia.

* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Maestría en *Ciencias Penales* por la UNAM, Máster en *Derecho Penal* por la Universidad Autónoma Metropolitana (UAM), Especialidad en *Sistema Acusatorio* por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), Doctorado en Ciencias Penales por el INACIPE. Docente del Instituto de Estudios Judiciales, de la UNAM y del INACIPE, certificado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación de Sistema de Justicia Penal (SETEC). Actualmente es Juez Primero Penal del Sistema Procesal Acusatorio de Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

I. La prueba en materia penal

I.1. La prueba, su finalidad y diferencia con dato, medio de prueba y prueba

En el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de marzo de 2014, se establece, en el numeral 261, que el dato de prueba es la referencia al contenido de un medio convictivo que aún no es sometido a la contradicción ante el órgano jurisdiccional, y debe ser idóneo y pertinente para establecer de manera razonada la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado en el hecho.

El adjetivo idóneo viene del latín *idoneus*. Su etimología dentro del latín es oscura, o al menos los especialistas no se han puesto de acuerdo ya que unos afirman que derivaría del adverbio *ideo*, que expresa la razón exacta de algo, y otros dan diversas etimologías. Quizás la más exacta sea la que lo vincula a la raíz indoeuropea *wid* –de *videre*– que da en griego formas similares al adjetivo latino, como *Εἶδος* (aspecto, experiencia), *οἰδέα* (imagen, forma visual, percepción abstracta)¹.

El doctor Alberto NAVA señala que la idoneidad de una prueba alude a la aptitud, suficiencia o eficacia que posee en esencia un medio probatorio

¹ HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Hacia una teoría de la prueba para el juicio oral mexicano*, Flores, México 2013, pp. 94 y 95.

para demostrar, con los resultados y efectos que le son particulares, un determinado hecho. Constituye un elemento intrínseco de cada prueba, traducido en los efectos o resultados probatorios que produce según su naturaleza².

Por otra parte, CAÑÓN RAMÍREZ considera lo idóneo desde la pertinencia y desde la conducencia, señalando que esta «es la idoneidad legal que tiene un medio de prueba para demostrar un hecho y surge de la comparación entre la ley y el medio de prueba empleado o a emplear a fin de establecer si el hecho se puede demostrar con el empleo de ese determinado medio de prueba»³.

HIDALGO MURILLO señala: «Es pertinente el dato de prueba cuando es adecuado; es pertinente cuando tiene la fuerza de probar lo que ha de probar.

Pertinente procede del verbo *pertinere*, un prefijado de *tenere*. Lo *pertinent* es lo que procede, lo que cuadra o es ajustado a una situación»⁴.

Al respecto, NAVA GARCÉS señala que en el sentido procesal la pertinencia de un medio probatorio significa que la prueba

² Cfr. NAVA GARCÉS, Alberto E., *La prueba electrónica en materia penal*, Porrúa, México 2011, p. 135.

³ CAÑÓN RAMÍREZ, Pedro Alejo, *Práctica de la prueba judicial*, Ecoe Ediciones, Bogotá 2009, p. 94.

⁴ HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Op. cit.*, p. 97.

correspondiente pertenece a la instancia donde se ofrezca o se pretenda desahogar, por tener relación con algún hecho o aseveración que requiera demostración en dicha instancia procesal. La pertinencia se refiere a que la prueba ofrecida tenga sentido, aporte algo a la causa, ya sea para la acusación o para la defensa⁵.

Así también, en el precepto legal de la legislación nacional se estatuye la conceptualización de los medios de prueba como toda fuente de información que permite la reconstrucción de los hechos que dieron origen al procedimiento.

Para CAROCCA PÉREZ, probar significa: «convencer sobre la efectividad de una afirmación y como tal tiene lugar en muchos ámbitos de la actividad humana»⁶.

Eduardo M. JAUCHEN afirma que el vocablo prueba tiene varias acepciones, incluso dentro del mismo Derecho Procesal. Se utiliza como “medio de prueba” para indicar los diversos elementos de juicio con los que cuenta en definitiva el magistrado para resolver la causa, hayan sido estos introducidos al juicio

oficiosamente o por producción de parte⁷.

Por su parte, DEVIS ECHANDÍA⁸ señala que la prueba es un acto jurídico material que ingresa al proceso mediante un acto jurídico procesal. Y probar es «aportar al proceso, por los medios y procedimientos aceptados en la ley, los motivos o las razones que produzcan el convencimiento o la certeza del juez sobre los hechos»⁹. FIERRO MÉNDEZ añade que «la prueba es la resultante del proceso de verificación o de comprobación de la hipótesis»¹⁰.

Michele TARUFFO considera que la prueba es el instrumento que le proporciona al juez la información que necesita para establecer si los enunciados sobre los hechos se fundan en bases cognitivas suficientes y adecuadas para ser considerados “verdaderos”. La función de la prueba es, por lo tanto, una función racional, ya que se sitúa en el interior de un procedimiento racional de conocimiento y está orientada a la formulación de “juicios

⁵ Cfr. NAVA GARCÉS, Alberto E., *Op. cit.*, p. 135.

⁶ CAROCCA PÉREZ, Álex, *Manual el Nuevo Sistema Procesal Penal*, LexisNexis, Santiago, Chile 2005, p. 231.

⁷ JAUCHEN, Eduardo M., *Tratado de la prueba en Materia Penal*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires 2006, p. 17.

⁸ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Temis, Bogotá 2006, Tomo I, p. 12.

⁹ *Ibidem*, p. 25.

¹⁰ FIERRO MÉNDEZ, Heliodoro, *La prueba en el Derecho Penal, Sistema Acusatorio*, Leyer, Bogotá 2006, p. 60.

de verdad” fundados en una justificación racional¹¹.

KIELMANOVICH define a la prueba judicial como «un procedimiento para la fijación de los hechos, de hechos de interés para la *litis* no admitidos pero indisponibles, a partir de concretas fuentes, que el ordenamiento determina o autoriza»¹².

Para DELLEPIANE, la prueba judicial es «la verificación o confrontación de las afirmaciones de cada parte con los elementos de juicio suministrados por ella y su adversario o recogidos por el juez para acreditar o invalidar dichas afirmaciones»¹³.

CARRARA, citado por DEVIS ECHANDÍA¹⁴, ofrece un concepto de prueba desde el punto de vista objetivo: «todo lo que sirve para darnos certeza, acerca de la verdad de una proposición».

Desde un aspecto subjetivo, la prueba se conceptualiza como la convicción que se pretende producir

en el órgano jurisdiccional. Se describe desde un punto de vista objetivo y subjetivo, en virtud de que no puede separarse la noción de la prueba de los medios utilizados para suministrarla. Es precisamente en este punto donde se suele confundir la prueba con el objeto de esta, o incluso se habla de prueba y de la actividad probatoria, confundiéndola con las etapas de producción y valoración probatoria.

La prueba se diferencia del derecho probatorio en que este último incluye el ámbito procesal y extraprocesal, es decir, llega hasta la verificación de la existencia de las pruebas. Las pruebas judiciales deben entenderse como: «las razones o motivos que sirven para llevarle al juez la certeza sobre los hechos»¹⁵. Por otro lado, los medios de prueba¹⁶ son los instrumentos con los que se probará lo que resulta en una diferencia marcada con la prueba misma. Con esto queda claro que los medios de prueba pueden aportar o no certeza, mientras que la prueba son las razones de certeza que le servirán al juzgador. Luis Arnoldo ZARAZO OVIEDO advierte: «el fin de la prueba es advertir que el mismo consiste en producir el convencimiento ya del fiscal o del

¹¹ Vid. TARUFFO, Michele, IBÁÑEZ, Perfecto Andrés y CANDAU PÉREZ, Alfonso, *Consideraciones sobre la prueba judicial*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid 2009, p. 123.

¹² KIELMANOVICH, Jorge L., *Teoría de la prueba y medios probatorios*, Rubial Culzoni, Buenos Aires 2001, p. 25.

¹³ DELLEPIANE, Antonio, *Nueva Teoría de la Prueba*, Temis, Bogotá 2009, p. 29.

¹⁴ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Op. cit.*, p. 13.

¹⁵ *Ibidem*, p. 20.

¹⁶ Medios de prueba son: «los elementos o instrumentos, utilizados por las partes y el juez, que suministran esas razones o esos motivos». *Ídem*.

juez o la jueza sobre los hechos que interesan al proceso, vale decir que su función no es otra que la de obtener la certeza necesaria»¹⁷.

Eduardo M. JAUCHEN denomina la acción de probar como:

aquella actividad que deben desplegar las partes y a menudo el mismo órgano jurisdiccional tendiente a acreditar la existencia de los hechos que afirman y sobre los cuales sustentan sus pretensiones, o bien en cumplimiento de obligaciones funcionales como serán las de investigación integral en el proceso penal referente al imperativo de búsqueda de la verdad y el que están impelidos el órgano requirente y el decisor¹⁸.

El objeto de la prueba es lo que se puede probar, es decir, sobre lo que puede recaer, aquello que es de interés para el proceso y cuya existencia es demostrada. La necesidad de la prueba se refiere a la materia que debe probarse; tanto el objeto de la prueba como la necesidad de la prueba no se refieren a algún sujeto en especial. La carga de la prueba se refiere a sujetos específicos, es decir, a lo que las partes probarán para tener éxito, pero también tiene

que ver con el juez, quien tiene la carga decisoria¹⁹.

En el mismo sentido,

el objeto de la prueba en el proceso penal está constituido por el material fáctico, incierto en cuanto a su conocimiento y que como tal se debe y puede probar a los fines de declarar la existencia o inexistencia sobre la cuestión sometida a decisión. Esta noción, cuando se le refiere al proceso penal, queda íntimamente ligada al principio de libertad de prueba según el cual todo objeto de prueba puede ser probado y cualquier medio de prueba²⁰.

“La carga de la prueba se refiere a sujetos específicos, es decir, a lo que las partes probarán para tener éxito, pero también tiene que ver con el juez, quien tiene la carga decisoria”

¹⁷ ZARAZO OVIEDO, Luis Arnoldo, *La Sana Crítica como sistema de valoración en materia penal*, Ibáñez, Bogotá 2010, p. 25.

¹⁸ JAUCHEN, Eduardo M., *Op. cit.*, p. 18.

¹⁹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Op. cit.*, pp. 135 y 136.

²⁰ JAUCHEN, Eduardo M. *Op. cit.*, p. 21; OLMEDO, Clariá, *Op. Cit.*, p. 18; RUBIANES, Carlos J., *Manual de Derecho procesal penal*, Depalma, Buenos Aires 1983, T. II, p. 210; DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Op. cit.*, p. 89.

Comparto las consideraciones de los diversos autores consultados respecto a la concepción de la prueba, en forma específica, con el doctor Eduardo JAUCHEN, al estimar que por prueba se entiende todo elemento o instrumento que la fiscalía y defensa aporten al juzgador y que se produce en la audiencia de debate de juicio oral para resolver definitivamente un conflicto sometido a su jurisdicción.

Además, las partes procesales (fiscalía y defensa) tienen la actividad de probar, lo cual desarrollan al momento de producir las pruebas en audiencias de debate de juicio oral, con la finalidad de sustentar la acusación, o bien, las aseveraciones que efectúe la defensa en favor del acusado, y que sirvan de fundamento al tribunal de enjuiciamiento para emitir el fallo definitivo de condena o absolucón.

I.2. Concepto de verdad

Según San Agustín, citado por DELLEPIANE, «la verdad, en nuestro espíritu, es una relación, la relación de identidad, de adecuación o de acuerdo entre nuestro pensamiento y las cosas objeto de nuestro pensamiento: la verdad es el acuerdo del pensamiento con su objeto»²¹. Sobre este concepto, el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*

da diversas definiciones²², y no podemos definir cuál es el preciso para una generalidad de temas, sin embargo, lo que nos interesa es estudiar la verdad desde un punto de vista jurídico, máxime que el tema del presente trabajo es la testifical en cuanto a su valoración y que la verdad, como ya se vio antes, puede confundirse como finalidad de la prueba²³.

²² «Juicio o proposición que no se puede negar racionalmente»; también la define como «conformidad de las cosas con el concepto que de ellas forma la mente»; otro significado es «la conformidad de lo que se dice con lo que se piensa»; «propiedad de una cosa de mantenerse inmutable» y «expresión clara, franca y sin lisonja, con que a una persona se le recoge o se le reprende». *Diccionario de la Lengua Española*, 22^a ed., 2001, disponible en: [<http://www.rae.es/rae.html>], consultado en: 2015-04-02.

²³ «La distinción entre las dos concepciones de la prueba comentadas se puede analizar a la luz de las relaciones entre los conceptos de verdad y prueba.

Decir que un enunciado fáctico es verdadero significa que los hechos que describe han existido o existen en un mundo independiente; o sea, que es correcta, en el sentido de que se corresponde con la realidad, la descripción de hechos que formula. Decir que un enunciado fáctico está probado significa que su verdad ha sido comprobada; o sea, que el enunciado ha sido confirmado por las pruebas disponibles. Podría decirse que mientras

²¹ DELLEPIANE, Antonio *Op. cit.*, p. 32.

el cognoscitivismo separa ambos conceptos, la concepción persuasiva los identifica: desde la perspectiva cognoscitivista la declaración de los hechos probados de la sentencia puede ser falsa; desde la concepción persuasiva no tiene sentido realizar tal afirmación, pues aunque, en rigor, la verdad de los hechos no es aquí algo que debe perseguirse, es evidente que en la práctica esta posición descansa sobre un concepto de verdad en virtud del cual el verdadero es lo que resulta probado en el proceso

Ahora bien, nótese que el concepto de verdad (o enunciado verdadero) traduce en relación con el de prueba (o enunciado probatorio), un ideal y en esta medida dicha distinción tiene la virtualidad de poner de relieve las inevitables limitaciones que el procedimiento probatorio padece a la hora de averiguar lo que efectivamente ha sucedido: aunque sólo la declaración de hechos probados resulta jurídicamente relevante, no es infalible y desde luego puede ser distinta (de mayor pero de menor calidad) a la obtenida a través de otros procedimientos que no tengan las trabas y limitaciones procesales. Por eso la distinción entre estos dos conceptos no sólo es posible sino incluso necesaria si se quiere dar cuenta del carácter autorizado pero falible de la declaración de hechos de la sentencia. Es más, la distinción juega también un importante papel metodológico, pues pone de manifiesto la necesidad de adoptar cautelas y establecer garantías para hacer que la declaración de hechos obtenida en el proceso se aproxime lo más posible a la verdad.

DELLEPIANE²⁴ expone que en los litigios la verdad es de dos clases, una de los hechos y una de derecho. La verdad de los hechos se presenta cuando quien juzga se forma una idea de estos que concuerda con la realidad; y la verdad en el derecho se presenta cuando la idea que tiene el juez de la ley aplicable al caso corresponde a la realidad. A esto el mismo autor le llama “verdad judicial” y “legal”; la judicial «es aquella en la que el juez tiene completa libertad, para ir hacia ella»²⁵, mientras que en la verdad legal, el legislador determina la certeza de los medios probatorios.

JAUCHEN establece que la verdad real o histórica es:

un principio de aspiración de proceso penal, que si nos atenemos a las concepciones ontológicas y filosóficas de la misma, no puede menos que concluirse que importa una ilusión, en cierta medida exagerada, que en la mayoría de las

En suma, una concepción racional de la prueba exige distinguir entre los conceptos verdadero y probado; exige por tanto, el cognoscitivismo, concepción según la cual el proceso se orienta a la comprobación de la verdad, pero el conocimiento alcanzado es siempre imperfecto o relativo». GASCÓN ABELLÁN, Marina *La argumentación en el derecho*. Palestra, Lima 2003, pp. 367 y 368.

²⁴ DELLEPIANE, Antonio, *Op. cit.*, p. 33.

²⁵ *Ídem*.

casos no es posible de concretizar desde el punto de vista realista tornando al mentado principio como una 'ficción', como tantas otras propias de la ciencia del Derecho por devenir en necesarias y útiles a sus fines y metodología²⁶.

Para FIERRO MÉNDEZ²⁷, la verdad puede tener muchas clasificaciones, sin embargo, hace la siguiente clasificación: «real verdad u objetiva, que es la que existe aun cuando no se conozca ni haya correspondencia, entre la idea y objeto. La verdad formal o histórica, que es la que racionalmente se considera como verdad, a ella se llega usando un razonamiento, por lo que se puede considerar hasta cierto punto subjetiva [...] la verdad supponible, es la que supone, se conjetura, pero a diferencia de la lógica, no obedece juicios razonados»²⁸. Por último, define la verdad como un «proceso de conocimiento que está referido a la investigación integral a que se hace referencia en el proceso penal»²⁹.

Ante este panorama, el mismo FIERRO MÉNDEZ afirma que lo ideal sería buscar la verdad real por encima de la judicial, sin embargo, también afirma que sería casi imposible, en muchos casos, cerciorarse de todos los

hechos, por lo que se tiene que recurrir a la verdad formal o subjetiva.

Por su parte, FERRAJOLI³⁰ señala la existencia de la doctrina sustancialista del Derecho Penal que se contrapone al modelo penal estrictamente legalista o convencional; el modelo formalista somete a la verdad al principio de estricta legalidad y señala: «solo es posible verificar empíricamente que se ha cometido un delito si antes una convención legal establece con exactitud qué hechos empíricos deben considerarse como delitos», esto es a lo que llama “el cognoscitismo legislativo”.

El “cognoscitismo normativo” se refiere al voluntarismo judicial. La verdad que necesita un modelo sustancialista es la verdad material, es decir, absoluta, y que se debe alcanzar, más allá de cualquier regla, lo contrario, a decir de FERRAJOLI³¹, degeneraría en un “juicio de valor arbitrario”. La verdad que necesita un modelo formalista es una verdad procesal, que se logra mediante «el respeto a las reglas precisas y relativa a los solo hechos y circunstancias penalmente relevantes; una prueba más controlada en cuanto al método de adquisición, pero más reducida en cuanto al contenido». Es por ello que

²⁶ JAUCHEN, Eduardo M., *Op. cit.*, p. 33.

²⁷ FIERRO MÉNDEZ, Heliodoro, *Op. cit.*, pp. 83 y 84.

²⁸ *Ídem*.

²⁹ *Ídem*.

³⁰ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*, tomo II, 6ª ed., Trotta, Madrid 2004, pp. 44 y 45.

³¹ *Ibidem*, pp. 45 y 46.

con el establecimiento de estándares de valoración probatoria, en cada una de las etapas del procedimiento se fortalecerían las decisiones del juzgador para una tutela efectiva de los derechos y un debido proceso. Ahora bien, una vez establecido que la verdad procesal es la que debe imperar en un proceso judicial, cabe ahora determinar cuáles son las características que debe contener dicha verdad. El mismo autor italiano³² hace hincapié en la oposición entre garantismo y autoritarismo, pues señala que el Derecho penal corresponde a dos epistemologías judiciales: “cognoscitividad y decisionismo”, entre “comprobación y valoración”, entre “pruebas e inquisición”, entre “verdad y potestad”.

Con esto se deja claro que en un sistema penal, aunque no pueda haber una verdad absoluta, tampoco debe existir una nulidad de verdad, ya que con una valoración probatoria sustentada en requisitos mínimos establecidos se constituyen herramientas fehacientes para tomar decisiones justas en cada etapa procedimental.

En cada etapa del procedimiento penal se deben emitir decisiones con sustento en material probatorio recabado en el estadio procesal correspondiente, es decir, desde la investigación inicial por conducto del Ministerio Público, para determinar el

ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional, así como en la investigación complementaria y etapa intermedia dirigidas por el Juez de Control para continuar con la siguiente etapa del procedimiento o bien aplicar una forma anticipada de resolver el conflicto; finalmente, el tribunal de enjuiciamiento, al emitir el fallo de condena o absolución, valorará las pruebas producidas en la audiencia de debate de juicio oral.

“en un sistema penal, aunque no pueda haber una verdad absoluta, tampoco debe existir una nulidad de verdad, ya que con una valoración probatoria sustentada en requisitos mínimos establecidos se constituyen herramientas fehacientes para tomar decisiones justas en cada etapa procedimental.”

³² *Ibidem*, pp. 48-50.

Siguiendo a FERRAJOLI³³, una verdad fáctica se “comprueba con la prueba” de que ocurrió el hecho y la imputación de este a determinada persona; la verdad jurídica se comprueba a través de la interpretación del contenido de las normas que tipifican actos (delitos). Solo cuando la verdad fáctica y la jurídica se unen podemos hablar de verdad procesal. Se considera que seguir una verdad absoluta es un “ideal inalcanzable”³⁴. En el campo científico, las verdades alcanzadas son siempre superadas por otras, en razón de ello, debe tomarse en cuenta que un estudio científico se corrobora con la observación y la experimentación, por eso se afirma que la verdad es relativa, sin embargo, lo que se pretende es un aproximación de la verdad, misma que se constituye a nivel jurídico no solamente con el debido proceso, sino a través de dotar de herramientas al juzgador mediante requisitos mínimos de estándares de valoración probatorios para dictar cualquier tipo de determinación³⁵. Este mismo sentido de verdad —aproximada, pero ciertamente confiable—³⁶ se

vista racional, de la manera en que habrían sucedido los hechos. En este sentido, creo que si hay algo en lo que existe acuerdo entre los jueces, es precisamente en el hecho de que no podemos reproducir toda la realidad, y por ello hemos abandonado la quimera de la reconstrucción de lo que solía llamarse la verdad material de los mismos [...] existe un grupo de jueces que defiende la necesidad de la justificación racional de la verdad mediante la valoración individual y conjunta de los medios de prueba, con una clara inclinación por el deber de justificar los hechos establecidos en construcciones racionales y, por tanto, observando como límite la sana crítica. Ello deviene en que la determinación de la realidad de lo sucedido puede ser controlada por los intervinientes a través del sistema de recursos, pues finalmente la convicción del tribunal se basa en argumentos que, al ser explicitados, pueden ser criticados desde un punto de vista racional [...] existe un grupo no menor de jueces que han adoptado un criterio más bien persuasivo de la prueba, entendiendo que la labor de las partes dice relación con buscar el convencimiento subjetivo del juez y, por ello, al momento de dar por establecido un hecho, poco importa la calidad del argumento, pues en lo medular lo relevante para las partes es más bien dejar constancia del hecho que el tribunal se ha convencido de una hipótesis fáctica». OLAVE A., Mauricio, «Nueve jueces entran en diálogo con nueve hipótesis acerca de la prueba de los hechos en el contexto penal», en *Ius et*

³³ Cfr. *Ídem*.

³⁴ *Ídem*.

³⁵ Cfr. *Ídem*.

³⁶ «Sabemos que no existe posibilidad de reconstruir por completo la realidad, y debido a esa razón, el proceso aparece como el mejor escenario para, como bien se sostiene, lograr una versión justificable, desde un punto de

puede aplicar en el campo procesal mediante estándares de valoración probatoria si partimos de la idea de que cada una de las decisiones judiciales es determinante en la vida de una persona, pues lo que está en juego es su libertad personal y sus derechos fundamentales, por ende, de seguir con el modelo anterior, de íntima convicción, finalmente se reduce en un subjetivismo judicial.

La verdad procesal fáctica es un tipo de verdad histórica, que habla de hechos pasados; la verdad procesal jurídica es una verdad clasificatoria, por clasificar los hechos jurídicos comprobados; pero ambas son el resultado de una ilación entre sí, que se denomina “inferencia inductiva”³⁷, siendo así, su hipótesis es probabilística y la tarea de los y las juzgadoras es eliminar la hipótesis más simple y apoyar la que se sustente en el mayor número de pruebas³⁸.

La verificación jurídica, al igual que la fáctica, es resultado de una inferencia, pero, en este caso, es deductiva, porque «su conclusión es analíticamente verdadera respecto de las premisas pero tan opinable como éstas últimas [refiriéndose a las fácticas]»³⁹. El razonamiento judicial es “un silogismo práctico”, pues en

sus conclusiones aparecen proposiciones normativas. Se compone de tres inferencias: una inductiva, una deductiva y una conclusión de derecho, esto es, un silogismo práctico o de “disposición”. Las dos primeras son las que “interesan para determinar la verdad”⁴⁰. Entonces, no podemos hablar de verdad procesal si no contamos con que en el razonamiento de la valoración de una prueba se construya un silogismo práctico que perseguirá una proximidad de la realidad.

Ahora bien, como ya se dijo, el término ‘verdad’ es muy complejo para decir que la finalidad de la prueba es la verdad, por esta razón, se quedó asentado en líneas precedentes que la finalidad de la prueba es la certeza, misma que FIERRO MÉNDEZ explica como “estar seguro y claro de la esencia que la prueba produjo”⁴¹. Como expresión de legalidad⁴², se relaciona con el contenido material

⁴⁰ Cfr. *Ibidem*, pp. 64 y 65.

⁴¹ Cfr. FIERRO MÉNDEZ, Heliodoro, *Op. cit.*, p. 86.

⁴² «La certeza como finalidad de la prueba, aparece como una necesidad de contrarrestar el problema que acarrea la verdad como fin de la prueba. La certeza es una concertación jurídica para hacer abstracción del concepto de verdad, en procura de asumir una determinación judicial. Lo destacable de la certeza es el juicio de valor al cual se arriba. Por eso la importancia de la sana crítica y su razón de ser». *Ibidem*, p. 87.

Praxis, Año 16, núm. 2, Universidad Católica de Temuco, Chile 2010, pp. 3-56.

³⁷ *Ibidem*, p. 53.

³⁸ Cfr. *Ídem*.

³⁹ *Ibidem*, p. 54.

del medio probatorio, y el juzgador debe referirse a ello al momento de la valoración respectiva.

Continuando el análisis del concepto de verdad, se tiene que la prueba como actividad tendría la función de comprobar la producción de los hechos condicionantes a los que el Derecho vincula consecuencias jurídicas, o lo que es lo mismo, determinar el valor de verdad de las proposiciones que describen la ocurrencia de esos hechos condicionantes⁴³.

Considero, en razón del concepto verdad, motivo de estudio de este apartado, que a través de la producción de la prueba se acredita la verdad fáctica, vinculando esta a la norma jurídica penal para su adecuación o no (tipicidad). Estamos en posibilidad de afirmar la existencia de la verdad jurídica y al conjugar la verdad fáctica y jurídica, estimo que se acredita la verdad del proceso materializando su contenido en la resolución emitida por el órgano jurisdiccional, sin que se considere que exista una verdad absoluta del hecho pasado puesto a consideración del juez.

Por otra parte, se considera que no existe diferencia entre la verdad judicial y la no judicial, e incluso TARUFFO plantea que la verdad puede ser buscada y alcanzada dentro del

contexto judicial fundamentalmente de la misma forma en que se puede descubrir en muchas otras áreas de la experiencia cotidiana y usando los mismos medios que se emplean en áreas de investigación no jurídicas, como la historia. Las normas jurídicas definen el contexto de la “verdad judicial”, pero —como ya se ha dicho antes— todo tipo de verdad es de algún modo “contextual”. Es más, los hechos de litigio en una causa se suelen comprobar en el proceso judicial usando los mismos medios (testimonios, documentos, grabaciones, argumentos inferenciales) que la gente común y corriente utiliza para descubrir la verdad en su vida cotidiana. En resumen: no hay diferencia epistémica sustancial entre la verdad judicial y la no judicial⁴⁴.

Además, Eduardo M. JAUCHEN afirma:

La verdad histórica es la verdad absoluta, sustancial o material, plasmada en un espacio y en un tiempo determinado, y a la que el Derecho general aspira llegar. Empero, la verdad procesal o formal es aquella que las partes justifican ante un tribunal mediante el sistema de prueba legal y formalmente obtenida e introducida al juicio. En otras palabras, la verdad procesal en

⁴³ FERRER BELTRÁN, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, Marcial Pons, Madrid 2007, p. 30.

⁴⁴ Cfr. TARUFFO, Michele, *La prueba*, Marcial Pons, Madrid 2008, p. 25.

materia penal, desde el punto de vista del agente del Ministerio Público, se reduce al acreditamiento mediante la prueba idónea y lícita, formalmente obtenida y válidamente introducida, para justificar un hecho punible y la responsabilidad o participación del imputado en el delito, o bien, desde el punto de vista del imputado y su defensa, justificar plenamente de éste. Misma verdad procesal que, ya en la sentencia debidamente ejecutoriada, se convertirá en una verdad legal particular (autoridad de cosa juzgada)⁴⁵.

En consecuencia, la verdad histórica que se fundamentaba en las legislaciones procesales anteriores a la reforma constitucional de junio de 2008 ha sido superada como fin del enjuiciamiento penal, en virtud de que en el proceso penal acusatorio el juzgador ya no se constituye como un investigador de esa verdad, su actividad judicial consiste en recibir y controlar imparcialmente las pruebas ofrecidas por las partes que fungen como mecanismos para que, a través de la certeza jurídica, se establezcan herramientas de la convicción y se construya la verdad formal o procesal.

⁴⁵ JAUCHEN, Eduardo M., *Estrategias de Litigación penal oral*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires 2014, pp. 272 y 273.

I. 3. Principios que rigen el derecho probatorio

En las diversas materias del Derecho, encontramos que los estudiosos hacen diversas clasificaciones de los principios que rigen el derecho probatorio, sin embargo, solo algunos de ellos pueden ser aplicados a un mayor conjunto de materias, y en especial la que nos ocupa, como se observa a continuación:

a) *Principio de necesidad de la prueba*. Se refiere a que el juzgador deberá cerciorarse de los hechos solo a través de la prueba⁴⁶. Este principio se encuentra íntimamente ligado al de licitud de las pruebas⁴⁷, pues el juez debe analizar que las pruebas por las que se verifican los hechos sean obtenidas por las partes conforme a la ley, de lo contrario, no se podrán valorar⁴⁸.

Conforme a este principio y en concordancia a la reforma constitucional de 18 junio de 2008, solo se podrán emitir sentencias por el tribunal de enjuiciamiento mediante las pruebas producidas bajo el contradictorio en la audiencia de debate de juicio oral.

⁴⁶ Cfr. DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Op. cit.*, p. 107.

⁴⁷ Cfr. el artículo 357 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

⁴⁸ Cfr. KIELMANOVICH, Jorge L., *Teoría de la prueba y medios probatorios*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2001, pp. 100 y 101.

b) *Principio de prohibición de aplicar el conocimiento derivado del juez sobre los hechos.* Aunque el juez conozca en cierto grado los hechos, no puede aplicar dichos conocimientos. Este principio es indispensable para garantizar los derechos de los ciudadanos y no caer en prácticas arbitrarias⁴⁹.

Respecto a este principio, se podría actualizar una causal de impedimento para que el juzgador conozca del asunto que anteriormente haya prevenido; en tal virtud, el juez tendría que excusarse de continuar en la substanciación de la etapa procedimental correspondiente en aras de preservar la imparcialidad en la emisión de resoluciones judiciales.

c) *Principio de la adquisición de la prueba.* Este principio indica que no importa quién aporte la prueba, sino que ésta enriquezca en algo el proceso.

KIELMANOVICH señala que el principio de comunidad es el que descarta toda idea sobre la pertenencia individual de las pruebas a sus aportaciones desde que ellas son adquiridas y sirven para dar certeza al tribunal, con independencia de quien la produjo⁵⁰. Como se ve, el autor señalado habla del principio de adquisición, donde el juez debe tomar

en cuenta el material probatorio no atendiendo a quien la introduce, sino cuánto sirve al proceso.

Asimismo, «el derecho a la admisión de las pruebas —tanto las de cargo como las de la defensa— es ejercitable dentro de ciertos límites que lo armonizan con la facultad del tribunal de valorar la pertinencia de las pruebas pedidas y de excluir aquellas prohibidas por la ley, o manifiestamente impertinentes. En consecuencia, la renuncia a la producción o a la meritación de la prueba proveniente de la parte que la haya propuesto, no tendrá efecto salvo consenso de las demás partes y del propio tribunal»⁵¹.

También denominado “principio de adquisición procesal”, implica que cuando la producción de una prueba ha sido ordenada por el órgano jurisdiccional, debe necesariamente realizarse y valorarse en la sentencia, todo ello con absoluta prescindencia de la voluntad de la partes, quienes ya no pueden desistir de su producción aun cuando la hayan ofrecido. Debe destacarse, además, que una vez que el órgano jurisdiccional ha asumido la prueba ordenando su recepción tiene la obligación de producirla⁵².

⁴⁹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Op. cit.*, p. 108.

⁵⁰ Cfr. KIELMANOVICH, Jorge L., *Op. cit.*, p. 97.

⁵¹ FRONDIZI, Román Julio y DAUDET, Silvina *Garantías y eficiencia en la prueba penal*, Librería Editora Platense, La Plata 2000, p. 31.

⁵² Cfr. JAUCHEN, Eduardo M., *Op. cit.*, p. 37.

Acorde al principio de adquisición procesal, los medios de prueba ofertados por las partes procesales se incorporan al debate de audiencia de juicio oral en el momento de la producción de las pruebas y a través de las técnicas de litigación; el ministerio público y la defensa están en posibilidad de interrogar y contrainterrogar a testigos y peritos, además, en las mismas condiciones, de intervenir en el desahogo de la prueba.

d) *Principio de igualdad de oportunidades para la prueba.* Las partes podrán ofrecer, desahogar o contradecir pruebas en las mismas circunstancias sin ventajas de una hacia otra. Algunos autores, como KIELMANOVICH, se refieren sólo al principio de contradicción, y sitúan la igualdad de circunstancias en la producción de la prueba y sobre todo en la preparación que de la misma⁵³. Por otro lado, DEVIS ECHANDÍA señala que para que haya igualdad de circunstancias, debe haber contradicción, anteponiendo esto último para la existencia de dicha igualdad⁵⁴.

Atendiendo a los juristas FRONDIZI y DAUDET, el principio de contradicción y la prueba se apoyan en «uno de los principales objetivos del proceso penal moderno [el cual]

⁵³ *Ibidem*, pp. 98 y 99.

⁵⁴ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Op. cit.*, p. 116.

ha sido la creación de un sistema por el cual la adquisición de las pruebas se base, dentro lo posible, sobre la paridad y el diálogo en contradictorio entre las partes ante el tribunal de juicio»⁵⁵.

Referente al principio en estudio, concretamente se enuncia explicitando que la parte contra la que se oponga una prueba debe tener la oportunidad procesal de conocerla y discutirla. Para conocer de la prueba es preciso que se notifique no solo el ofrecimiento y el proveído por el cual el órgano jurisdiccional la admite como tal, sino también el día, hora y forma de su producción, como también todos los actos procesales que refieran a la misma, como su postergación, variación, o suspensión de cualquier naturaleza⁵⁶.

Este principio faculta a la partes a tener las mismas circunstancias para contraprobar, es decir, para ofertar y desahogar pruebas que desacrediten las propuestas en su contra; bajo este régimen contradictorio se preserva la igualdad procesal en la producción de las pruebas, es decir, el contrainterrogatorio se erige como la principal herramienta para materializar la contradicción concediendo confiabilidad y credibilidad a la prueba.

⁵⁵ FRONDIZI, Román Julio y DAUDET, María Gabriela Silvina, *Op. cit.*, p. 48.

⁵⁶ *Cfr.* JAUCHEN, Eduardo M., *Op. cit.*, p. 34.

“Para conocer de la prueba es preciso que se notifique no solo el ofrecimiento y el proveído por el cual el órgano jurisdiccional la admite como tal, sino también el día, hora y forma de su producción, como también todos los actos procesales que refieran a la misma, como su postergación, variación, o suspensión de cualquier naturaleza.”

e) *Principio de publicidad de la prueba.* El juez tiene la obligación de motivar debidamente la valoración de las pruebas y hacérselo saber a las partes. DEVIS ECHANDÍA⁵⁷ señala que este principio se encuentra vinculado con el de la motivación de la sentencia, pues considera que la prueba necesita ser pública para que sea eficaz.

En el mismo orden de ideas afirma Eduardo M. JAUCHEN:

como derivación de la ficción jurídica de que todo delito afecta el orden público se sostiene la necesidad de que la sociedad conozca qué es lo que sucede en los tribunales de justicia desde que los procesos penales no son asuntos exclusivamente privados sino cuestiones de interés social. Se entiende así a la publicidad de los procesos como una consecuencia del principio republicano y democrático de gobierno. Esta es la forma que tienen las personas para controlar los actos de gobierno, por lo tanto forma parte del sistema de controles mutuos que conforma una república⁵⁸.

La publicidad en la producción de las pruebas implica el flujo directo de información aportada por el órgano de prueba ante la persona que juzga, quien deberá tutelar efectivamente que todo se desarrolle conforme al debido proceso y el respeto a los derechos humanos de todos los intervinientes, generando confianza y credibilidad en el sistema de impartición de justicia.

f) *Principios de inmediación y de la dirección del juez o la jueza en la producción de la prueba.* Significa que mientras las partes recaben las pruebas, las introduzcan al juicio y las desahoguen, el juez será el intermediario y quien decidirá sobre la legalidad en cada etapa probatoria. El juez no debe estar inactivo ante el

⁵⁷ Cfr. *Ibidem*, p. 11.

⁵⁸ *Ibidem*, pp. 52 y 53.

desarrollo de las pruebas en un juicio penal oral y público, sino que en su momento deberá hacer las observaciones pertinentes o aclaratorias únicamente, como en el caso de que decida hacer preguntas a los testigos o a los peritos⁵⁹.

Asimismo, el principio de intermediación es

el principio procesal por medio del cual, quien debe dar la respuesta al derecho, escucha, comprueba, sopesa, pregunta y decide. Puede entenderse la intermediación como la confluencia del principio de contradicción subjetiva y el principio de contradicción objetiva en una sola audiencia. Esto es, el desahogo de los medios de prueba en una sola audiencia en presencia continua que escucha el interrogatorio de la víctima u ofendido, testigos y peritos, por parte del agente del Ministerio Público y el abogado defensor, sin que se halla alejado de la Sala el imputado y los demás sujetos o partes procesales⁶⁰.

Me permito afirmar que el principio de intermediación relacionado con la prueba vincula la presencia de los integrantes del tribunal de enjuiciamiento en la producción de la prueba, lo que les permite realizar una efectiva valoración de las

mismas; asimismo, respecto a la fiscalía y defensa, un adecuado contradictorio y a los demás intervinientes materializar la publicidad en el proceso penal acusatorio. Por ende, es de mayor amplitud la intermediación de la prueba en este sistema de justicia.

g) *Principio de idoneidad de la prueba.* Significa que la prueba deberá ir acorde con los hechos, ser conducente y no deberá ser impertinente, de lo contrario, de aceptar cualquier prueba, se retrasaría el proceso y sería un obstáculo para apreciar la información vertida al mismo por pruebas que realmente tengan relación con los hechos. Esto no debe confundirse con la valoración, porque puede haber pruebas relacionadas con los hechos y que en su momento se pensó que pudieron haber otorgado alguna información útil, pero al final del desarrollo de la misma el juez consideró que no tiene relevancia probatoria o bien, le negó u otorgó valor probatorio⁶¹.

Respecto a la idoneidad de la prueba, es necesario retomar lo expuesto en líneas anteriores al referirme al dato de prueba en lo conducente a que la prueba debe ser idónea, es decir, conducente y adecuada para el hecho que se pretende probar por las partes

⁵⁹ *Ibidem*, pp. 120 y 121.

⁶⁰ HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Op. cit.*, pp. 433 y 434.

⁶¹ *Cfr. Ibidem*, p. 125.

procesales ante el tribunal de enjuiciamiento.

h) *Principio de unidad*. Significa que el juez deberá tomar en cuenta todo el material probatorio para su apreciación; tendrá que descartar aquellos medios de prueba que se contradicen o refuerzan varias hipótesis. Esta unidad incluye a las partes contendientes en un juicio, pues deben estar unidas con el propósito de llevarle certeza al juez⁶².

i) *Principio de exclusividad de la prueba*. Consiste en lo siguiente:

la sentencia del tribunal del juicio sólo puede basar sus fundamentos en las pruebas que se hayan incorporado regularmente al debate oral. Como se advierte el principio abarca un doble aspecto:

Que la base del pronunciamiento no puede comprender otra fuente de conocimiento que no sean las probanzas producidas oralmente y en presencia de todos los sujetos procesales esenciales en las audiencias del juicio, quedando excluida cualquier actuación previa (policial o de investigación) que no haya sido incorporada al mismo. Ello así, debido a que lo actuado en la investigación lo es solo con carácter

preparatorio, y como tal, sin el debido contradictorio.

“Me permito afirmar que el principio de inmediación relacionado con la prueba vincula la presencia de los integrantes del tribunal de enjuiciamiento en la producción de la prueba, lo que les permite realizar una efectiva valoración de las mismas; asimismo, respecto a la fiscalía y defensa, un adecuado contradictorio y a los demás intervinientes materializar la publicidad en el proceso penal acusatorio. Por ende, es de mayor amplitud la inmediación de la prueba en este sistema de justicia.”

Además, la incorporación de las pruebas debe ser regular, significando que no podrán ser valoradas cuando se hayan violado normas constitucionales o procesales para su obtención o producción, debiendo operar en tales supuestos la *regla de exclusión probatoria*⁶³.

⁶² Cfr. *Ibidem*, p. 110.

⁶³ JAUCHEN, Eduardo M., *Op. cit.*, pp. 255 y 256 (cursivas nuestras).

Estos dos últimos principios convergen respecto a estimar que el tribunal de enjuiciamiento debe valorar en forma completa e integral todas las pruebas producidas en la audiencia de debate de juicio oral, tanto las que apoyen la acusación como las aportadas por la defensa, observando las reglas de exclusión probatoria (verbigracia: sobreabundantes, impertinentes e innecesarias), para emitir el fallo definitivo.

Es importante que el juzgador conozca los alcances de cada uno de estos principios dentro de cada una de las etapas probatorias⁶⁴, de lo

⁶⁴ A) *La proposición u ofrecimiento*. En esta etapa se atiende al o a los sujetos que proponen la prueba, esta proposición se da cuando la parte interesada aduce el medio y posteriormente el juez lo admite o no. Esta proposición está sujeta a condiciones extrínsecas de tiempo, modo y lugar, pero también a condiciones intrínsecas, como bien ya se mencionó, por ejemplo, la legitimidad para ofrecerlas. *Ibidem*, p. 266.

B) *La admisión o desechamiento*. La aceptación de las pruebas conlleva tanto la de los medios que se presentan al momento del ofrecimiento como la de los que deban practicarse durante el proceso. En los procedimientos escritos, el juez debe primero abrir el periodo probatorio y después se habla de admisión de pruebas. Para que el juez pueda admitir la pruebas, éstas deben satisfacer ciertos requisitos, tales como la licitud, porque debe haberse recabado o su futura preparación sea conforme a la ley, y

contrario, no se podrá hacer efectivo el derecho a un debido proceso.

La prueba comprende la forma, que se refiere al procedimiento antes descrito, y el fondo, es decir, los lineamientos para su valoración. Para Jordi NIEVA FENOL, es «la actividad de percepción por parte del juez de los resultados de la actividad probatoria que se realiza en un proceso»⁶⁵. Al respecto, DEVIS ECHANDÍA afirma que

deben estar relacionadas con el hecho a probar; lo anterior no implica una valoración de la prueba propiamente dicha, porque no se apreciará sobre su utilidad en el proceso. *Ibidem*, p. 268.

C) *Preparación de las mismas*. La preparación de las pruebas va de la mano con la etapa de admisión, pues el juez ordenará las citaciones, requerirá documentos a otras autoridades o incluso ordenará las inspecciones necesarias; la finalidad de la etapa de preparación de las pruebas es que al momento de su desahogo no haya pruebas pendientes, pues se debe cumplir con la celeridad en los procesos. *Ibidem*, p. 290.

D) *Desahogo o práctica*. Los medios de prueba que hayan sido presentados por las partes, para ser incorporados al juicio, son simplemente agregados, pero la práctica de pruebas es diferente. Se entiende por desahogo “los actos procesales necesarios para que los diversos medios concretos aducidos o solicitados o decretados de oficio se incorporen o ejecuten en el proceso”. *Ídem*.

⁶⁵ NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración de la prueba*, Marcial Pons, Madrid 2010, p. 34.

la valoración de la prueba es «la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido»⁶⁶. Por su parte, Ernesto GALINDO SIFUENTES cita a Nelson BASSAT TORRES, quien define la valoración de la prueba como «la operación mental mediante la cual el juzgador evalúa el poder de convencimiento del contenido de los elementos probatorios que han sido admitidos en el proceso y que le son necesarios para elaborar la decisión que adjudicará en la controversia»⁶⁷.

El mismo GALINDO SIFUENTES señala: «valorar la prueba significa analizar el contenido de un medio de prueba que produce convicción en el juez a fin de establecer por qué se le concede cierto peso a esa prueba»⁶⁸. De los conceptos referidos se puede observar que, en primer lugar, se trata de la labor propia del juez, en segundo, se usan instrumentos intelectuales o sensitivos para apreciar las probanzas y finalmente otorgar o restar valor a las mismas.

En lo atinente en la valoración de la prueba,

es importante no soslayar dos extremos de análisis que

⁶⁶ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Op. cit.*, p. 273.

⁶⁷ GALINDO SIFUENTES, Ernesto, *La valoración de la prueba a los juicios orales*, Flores, México 2010, p. 24.

⁶⁸ *Ídem*.

frecuentemente son motivos de error. En primer lugar, debe adoptarse la cautela de no omitir la ponderación de ninguna circunstancia que contraste con los elementos de cargo, como tampoco dejar de examinar a fondo los hechos que entrañan más de una interpretación, analizándolos con bases lógicas a fin de desentrañar si en verdad neutraliza la acusación o, por el contrario, debe concluirse sobre su inverosimilitud. En segundo término, la conclusión a que se aborde debe ser la que se sustenta satisfactoriamente con la mejor explicación. Pues si frente a esa conclusión existe otra hipótesis más exacta, aquella no puede ser sostenida; sólo es valedera aquella conclusión que se mantiene incólume y fortificada luego de haber excluido las otras alternativas posibles. Pero como en virtud del principio *non liquet* se requiere una síntesis final, determinativa de la convicción del juez para lograr este resultado de selección y eliminación debe operarse rigurosamente con apoyo en la lógica, la observación y la experiencia, y así escoger, entre las varias alternativas, la más admisible y natural⁶⁹.

La valoración de la prueba viene a ser el punto culminante de las fases probatorias, porque es la parte medular de todo el proceso. Sin pruebas, se estaría frente a un

⁶⁹ JAUCHEN, Eduardo M., *Op. cit.*, pp. 659 y 660.

procedimiento unilateral, luego entonces, las partes buscan con la prueba convencer al tribunal sobre la idoneidad y credibilidad de las mismas.

La valoración⁷⁰ comienza desde el momento mismo en que se

⁷⁰ «El convencimiento es la medida psicológica de la certeza, pues no existe otra posibilidad que la de estar convencidos respecto de una circunstancia de hecho; la prueba tiende a formar la convicción del juzgador acerca de la exactitud de una de las afirmaciones sometidas a juicio, se dice que no cabe hablar de verdad absoluta ni aun en el campo del proceso penal, pues no se logra una certeza matemática sino una aproximación a la posibilidad de excluir el error judicial, pero no a erradicarlo en todos los casos, por ello se dice que el hecho queda probado (en una aproximación) y no demostrado. El convencimiento judicial juega un papel crucial, cuando se conecta con dos ideas: su racionalidad y su correspondencia a nivel aproximativo con la realidad de los hechos enjuiciados, por ende no es suficiente que la conclusión se derive racionalmente de la prueba practicada, sino que es necesario que dicha conclusión sea verdadera, en un contexto aproximado o probable, como acontece con toda verdad empírica dadas las limitaciones del conocimiento humano; de ahí que se hable de verdad material y formal o procesal; así, no puede haber una verdad distinta a aquella que puede ser alcanzada con los medios que tenemos a nuestra disposición, esto es, con los medios que proporciona el proceso penal dentro del marco legal; de

desarrolla la probanza ofrecida, pues se trata de un proceso natural; diariamente, cuando percibimos algo con los sentidos, le otorgamos cierta calificación o valor; valorar significa interpretar, fijar o apreciar⁷¹; donde existe diferencia es entre valoración de la prueba y motivación de la misma, pues esta última es la explicación del cómo se valoró⁷². No debe perderse de vista que la motivación está sustentada con la valoración; entonces, la motivación es parte esencial en la etapa del fallo correspondiente. Así, el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, en su artículo 359, refiere que la motivación de las pruebas permite la expresión del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones contenidas en la sentencia, en este sentido, podemos decir que la valoración probatoria la realiza el órgano jurisdiccional cuando está percibiendo los medios de prueba en la audiencia de juicio oral, y que la

101 ahí que la verdad tenga carácter aproximativo si que ello implique renunciar a la verdad, sino de que se trata de la única verdad que podemos llegar a conocer». SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, «La prueba en el sistema acusatorio en México», *Curso de Derecho Penal*, disponible en: [www.scjn.gob.mx], consultado en: 2015-04-04.

⁷¹ NIEVA FENOLL, Jordi, *Op. cit.*, pp. 32 y 33.

⁷² *Ibidem*, p., 27.

motivación la deja hasta el momento de emitir la resolución judicial.

“La valoración de la prueba viene a ser el punto culminante de las fases probatorias, porque es la parte medular de todo el proceso. Sin pruebas, se estaría frente a un procedimiento unilateral, luego entonces, las partes buscan con la prueba convencer al tribunal sobre la idoneidad y credibilidad de las mismas... comienza desde el momento mismo en que se desarrolla la probanza ofrecida, pues se trata de un proceso natural; diariamente, cuando percibimos algo con los sentidos, le otorgamos cierta calificación o valor; valorar significa interpretar, fijar o apreciar; donde existe diferencia es entre valoración de la prueba y motivación de la misma, pues esta última es la explicación del cómo se valoró.”

Considera Jordi FERRER que el momento de la valoración de la prueba se verifica:

una vez conformado el conjunto de elementos de juicio sobre cuya base deberá tomarse la decisión sobre los hechos, es el momento de valorar el apoyo empírico que esos elementos aportan individual y conjuntamente a las diversas hipótesis fácticas disponibles sobre lo ocurrido. Por supuesto, ello no quiere decir que la valoración de la prueba no se realice en absoluto hasta este momento. Se podría decir que hay una valoración *in itinere* que el juzgador realiza durante la práctica de la prueba, por ejemplo, a los efectos de determinar si es necesario ordenar entre paréntesis de oficio o estancia de parte una nueva prueba sobre la fiabilidad de una ya practicada, o una nueva prueba que verse sobre un extremo de alguna de las hipótesis en conflicto que no ha sido suficientemente acreditado. Ahora bien, como se observa, esta valoración *in itinere* tiene por objetivo detectar insuficiencias en el peso o riqueza de conjunto de elementos de juicio a los efectos de resolverlas. Otra cosa es la valoración de la prueba que se debe realizar una vez el conjunto de elementos de juicio ya ha sido cerrado. En este momento el objetivo es determinar el grado de corroboración que este aporte a

cada uno de las hipótesis fácticas en conflicto⁷³.

DEVIS ECHANDÍA señala que hay tres aspectos fundamentales para el juez en la valoración de la prueba: «la percepción, representación o reconstrucción y razonamiento deductivo o inductivo»⁷⁴. La primera es la que se logra a través de los sentidos (vista, olfato, gusto, tacto y oído). Este aspecto resulta fundamental en el juicio oral penal, porque el juez o la jueza tendrán la percepción directa de las pruebas sin intermediarios.

Una vez percibidas las pruebas por los sentidos del juzgador, viene el segundo aspecto, que es la reconstrucción o representación de los hechos, para lo cual el juez deberá poner atención a que dicha representación se haga de manera conjunta. Resulta importante aquí mencionar lo que señala FERRAJOLI⁷⁵ sobre el razonamiento judicial: que está formado por inferencias inductivas y deductivas porque hay hechos que se pueden apreciar directamente y los que se deducen de otros hechos.

Entonces el tercer aspecto, del razonamiento deductivo e inductivo,

⁷³ FERRER BELTRÁN, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, Marcial Pons, Madrid 2007, p. 91.

⁷⁴ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Op. cit.*, p. 276.

⁷⁵ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Op. cit.*, p. 64.

se encuentra íntimamente ligado a la reconstrucción de hechos y, para que dicha reconstrucción sea eficaz, es necesario, como ya se dijo, que se forme a partir de un razonamiento inductivo, otro deductivo y finalmente la conclusión (inferencia inductiva, inferencia deductiva y silogismo práctico)⁷⁶.

Conclusiones

Como corolario de este artículo, he expuesto las generalidades de la prueba, tomando en consideración como punto de referencia la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, siendo imprescindible el estudio de la teoría general de la prueba, en sus diversas directrices, incluyendo el análisis de la conceptualización de verdad y concluyendo con los principios que rigen el derecho probatorio documentando estos temas con literatura nacional e internacional, tocando en esta última parte lo concerniente a la valoración de la prueba como actividad que realiza el órgano jurisdiccional al tener en su totalidad todos los elementos e instrumentos aportados por las partes y que son necesarios en la valoración individual y conjunta para la emisión de resoluciones judiciales justas.

Además resulta muy importante conocer la transformación de la fase probatoria del anterior proceso penal (inquisitorial) con relación al proceso

⁷⁶ Cfr. *Ídem*.

acusatorio regulado en el Código Nacional de Procedimientos Penales, desde el momento en que se distingue el dato de prueba, medio de prueba y la prueba, atendiendo a sus estadio procedimental en que produzca, incluso su evolución respecto al ofrecimiento, admisión o exclusión del medio de prueba y principalmente al desahogo de la prueba en la audiencia de juicio oral con sus excepciones.

Temas anteriores contenidos en el desarrollo de esta investigación y que pretendo abonar para consulta de los operadores del sistema judicial, enriqueciendo las fuentes especializadas en el estudio de la prueba en materia penal en el proceso de naturaleza acusatorio.

Fuentes consultadas

Bibliografía

CAÑÓN RAMÍREZ, Pedro Alejo, *Práctica de la prueba judicial*, Ecoe Ediciones, Bogotá 2009.

CARROCCA PÉREZ, Álex, *Manual el Nuevo Sistema Procesal Penal*, LexisNexis, Santiago, Chile 2005.

DELLEPIANE, Antonio, *Nueva Teoría de la Prueba*, Temis, Bogotá 2009.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Temis, Bogotá 2006, Tomo I.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal.*, tomo II, 6ª ed., Trotta, Madrid 2004.

FERRER BELTRÁN, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, Marcial Pons, Madrid 2007.

FIERRO MÉNDEZ, Heliodoro, *La prueba en el Derecho Penal, Sistema Acusatorio*, Leyer, Bogotá 2006.

FRONDIZI, Román Julio y DAUDET, Silvina *Garantías y eficiencia en la prueba penal*, Librería Editora Platense, La Plata 2000.

GALINDO SIFUENTES, Ernesto, *La valoración de la prueba a los juicios orales*, Flores, México 2010.

GASCÓN ABELLÁN, Marina *La argumentación en el derecho*. Palestra, Lima 2003.

HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Hacia una teoría de la prueba para el juicio oral mexicano*, Flores, México 2013.

NAVA GARCÉS, Alberto E., *La prueba electrónica en materia penal*, Porrúa, México 2011.

NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración de la prueba*, Marcial Pons, Madrid 2010.

JAUCHEN, Eduardo M., *Tratado de la prueba en Materia Penal*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires 2006.

_____, *Estrategias de Litigación penal oral*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires 2014.

TARUFFO, Michele, IBÁÑEZ, Perfecto Andrés y CANDAU PÉREZ, Alfonso, *Consideraciones sobre la prueba judicial*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid 2009.

_____. *La prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2008.

AÑO III • NÚMERO 11 • MAYO 2015

KIELMANOVICH, Jorge L., *Teoría de la prueba y medios probatorios*, Rubial Culzoni, Buenos Aires 2001.

ZARAZO OVIEDO, Luis Arnoldo, *La Sana Crítica como sistema de valoración en materia penal*, Ibáñez, Bogotá 2010.