

## DESARROLLO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO

Antonio CORTÉS MAYORGA\*

---

**SUMARIO:** Introducción; I. La prueba, su finalidad y diferencia con dato, medio de prueba y prueba; II. La prueba testimonial; III. El testigo como medio de prueba; IV. Objeto; V. Capacidad del testigo; VI. Obligación de declarar; VII. Conocimiento personal; VIII. Pertinencia, admisibilidad y autenticación de la prueba testimonial; Conclusiones; Fuentes consultadas.

### Introducción

La reforma penal publicada el 18 de junio de 2008 en materia de seguridad pública, procuración e impartición de justicia penal y delincuencia organizada, transforma radicalmente el sistema de justicia penal, realizando diversas modificaciones a los artículos 14 y 16 a 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dentro de esta gama de modificaciones, fue de suma importancia lo referente al artículo 20, apartado A, fracciones III, IV y VIII.

Así es como a partir de dicho cambio constitucional se replantean los límites que nuestro sistema jurídico establece en materia de pruebas, principalmente en la testimonial, donde se contempla, además, que el ahora sistema acusatorio comulga en trasladar las decisiones fundamentales al proceso, por lo que las actuaciones de investigación fungen como una serie de evidencias que ofrecerán las líneas de argumentación traducidas en hipótesis por probar durante las audiencias en el juicio, des-formalizando la investigación para concretarla en una carpeta con los datos que se vayan arrojando; asimismo, para que los testimonios sean considerados como prueba, deberán producirse ante la o el juez de juicio oral.

La prueba testimonial, al ser un elemento importante en el sistema acusatorio y oral, tuvo cambios significativos de fondo y forma. Así mismo, la dinámica de los interrogatorios y contrainterrogatorios es de vital importancia para la valoración de esta probanza; es por ello que la labor de los operadores

---

\* Licenciatura en *Derecho* y Maestría en *Ciencias Penales*, por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), asimismo cuenta con Doctorado en *Ciencias Penales y Política Criminal "Sistema Acusatorio Penal"*, obteniendo mención honorífica, por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE). A lo largo de su trayectoria profesional durante 21 años, ha desempeñado diversos cargos en ámbito de administración de justicia, durante 12 años como Juez Penal de Primera Instancia, y actualmente Juez Penal del Sistema Procesal Acusatorio de la Ciudad de México, desde enero 2015.

judiciales automáticamente se vuelve profesional y se enfoca en crear la convicción en el tribunal por medio de su teoría del caso y de las técnicas de persuasión pertinentes. En consecuencia en este apartado se analizarán los sistemas de valoración de la prueba testimonial de conformidad a la sana crítica apoyada en las reglas de lógica, máximas de experiencia y conocimientos científicos avanzados, además se determinará si los y las juezas han cambiado la forma de desahogar y valorar la prueba testimonial en el proceso penal acusatorio.

### **I. 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

Alberto NAVA señala que la idoneidad de una prueba alude a la aptitud, suficiencia o eficacia que posee en esencia un medio probatorio 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 naturaleza<sup>1</sup>.

Para precisar la idoneidad de una prueba es necesario analizar el hecho que pretende probar la fiscalía, es decir, una vez clarificado el hecho motivo de la acusación por conducto de la persona que juzga, debe estudiar la idoneidad de la prueba atendiendo a su naturaleza legal y principalmente la finalidad que persiguen la fiscalía y la defensa acorde a su respectiva teoría del caso, y en consecuencia determinar la admisión o exclusión de los medios de prueba propuestos decisión que se materializa en la etapa intermedia con base los principios de inmediación y contradicción.

*«La prueba testimonial, al ser un elemento importante en el sistema acusatorio y oral, tuvo cambios significativos de fondo y forma. Así mismo, la dinámica de los interrogatorios y conainterrogatorios es de vital importancia para la valoración de esta probanza; es por ello que la labor de los operadores judiciales automáticamente se vuelve profesional y se enfoca en crear la convicción en el tribunal por medio de su teoría del caso y de las técnicas de persuasión pertinentes.»*

---

<sup>1</sup> Cfr. NAVA GARCÉS, Alberto E., *La prueba electrónica en materia penal*, Porrúa, México 2011, p. 135.

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.»

Al respecto, NAVA GARCÉS señala que en el sentido procesal la pertinencia de un medio probatorio significa que la prueba 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 defensa<sup>2</sup>.

Así también, en 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, además la pertinencia de los medios probatorios consiste en la relación entre el hecho controvertido contenido en la acusación y las afirmaciones que la fiscalía pretende probar en el juicio oral, conforme a la carga probatoria que le compete a la parte acusadora, y respecto de la defensa los medios de prueba que oferte también deben ser pertinentes, es decir, tener estrecha relación con los hechos controvertidos materia del

---

<sup>2</sup> *Ídem.*

procedimiento, y la o el juez debe analizar su exclusión en caso de ser impertinentes.

Para CAROCCA PÉREZ, probar significa: «convencer sobre la efectividad de una afirmación y como tal tiene lugar en muchos ámbitos de la actividad humana»<sup>3</sup>.

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 éstos introducidos al juicio oficiosamente o por producción de parte<sup>4</sup>.

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

---

<sup>3</sup> CAROCCA PÉREZ, Álex, *Manual: el Nuevo Sistema Procesal Penal*, Lexis Nexis, Santiago de Chile, Chile 2005, p. 231.

<sup>4</sup> JAUCHEN, Eduardo M., *Tratado de la prueba en materia penal*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires 2006, p. 17.

de verdad” fundados en una justificación racional<sup>5</sup>.

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»<sup>6</sup>.

*«... la pertinencia de los medios probatorios consiste en la relación entre el hecho controvertido contenido en la acusación y las afirmaciones que la fiscalía pretende probar en el juicio oral, conforme a la carga probatoria que le compete a la parte acusadora, y respecto de la defensa los medios de prueba que oferte también deben ser pertinentes, es decir, tener estrecha relación con los hechos controvertidos materia del procedimiento, y la o el juez debe analizar su exclusión en caso de ser impertinentes.»*

---

<sup>5</sup> TARUFFO, Michele, *et al.*, *Consideraciones sobre la prueba judicial*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid 2009, p.45.

<sup>6</sup> DELLEPIANE, Antonio, *Nueva Teoría de la Prueba*, Temis, Bogotá 2009, p. 29.

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 ésta, 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»<sup>7</sup>. Por otro lado, los medios de prueba<sup>8</sup> 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

---

<sup>7</sup> *Ibidem.*, p. 20.

<sup>8</sup> Medios de prueba son: «los elementos o instrumentos, utilizados por las partes y el juez, que suministran esas razones o esos motivos». *Ídem.*

prueba es advertir que el mismo consiste en producir el convencimiento ya del fiscal o del 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»<sup>9</sup>.

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 decisoria<sup>10</sup>.

Atento a las diversas aportaciones comparto las consideraciones de los distintos autores consultados respecto de la concepción de la prueba, en forma específica, con el doctor Eduardo JAUCHEN, al estimar que por prueba se entiende todo elemento o instrumento idóneo y pertinente que la fiscalía y defensa aporten al juzgador y que se produce en la

---

<sup>9</sup> ZARAZO OVIEDO, Luis Arnoldo, *La Sana Crítica como sistema de valoración en materia penal*, Ibáñez, Bogotá 2010, p. 25.

<sup>10</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Op. Cit.*, pp. 135 y 136.

audiencia de debate de juicio oral para resolver definitivamente un conflicto sometido a su jurisdicción, y se actualiza la actividad de probar por conducto de las partes procesales para pretender probar los hechos controvertidos que son objeto del procedimiento penal para el esclarecimiento de los hechos, 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 absolución.

## II. La prueba testimonial

La prueba testimonial es muy utilizada por ser un modo adecuado para recordar y reconstruir los acontecimientos, es una prueba sencilla y fácil de recibir, pero casi siempre muy delicada de apreciar por la frágil memoria de los testigos, ya que ésta, aunada a las expresiones dudosas adoptadas por las partes, hacen incierta e insegura la prueba. Al respecto, RESÉNDEZ opina: «la prueba testimonial sería la más perfecta de las pruebas si se pudiera suponer que los hombres son incapaces de mentir o de errar»<sup>11</sup>. Es precisamente esta deficiencia la que acentúa la complejidad de actos encaminados al conocimiento de la verdad, misma que el ser humano

---

<sup>11</sup> RESÉNDEZ Muñoz, Eduardo, *Curso de Derecho procesal civil*, s.a., Tomo II, p. 315.

parece estar empeñado en eclipsar, ya se trate de testigos, ofendidos, acusados o, en muchos casos, agentes del Ministerio Público, juezas, jueces, magistrados o magistradas y ministros o ministras de la Suprema Corte.

*«La prueba testimonial es muy utilizada por ser un modo adecuado para recordar y reconstruir los acontecimientos, es una prueba sencilla y fácil de recibir, pero casi siempre muy delicada de apreciar por la frágil memoria de los testigos, ya que ésta, aunada a las expresiones dudosas adoptadas por las partes, hacen incierta e insegura la prueba.»*

El Derecho procesal penal es útil en su realización, objetivo y fin con la ayuda de la prueba, ya que ésta es parte de los cimientos para una investigación de los hechos y de la persona que los realiza y para que el órgano jurisdiccional penal pueda imponer la pena o medida de seguridad, según sea el caso, o dictar una sentencia absolviendo a la persona sobre quien se formuló la acusación. El juez o la jueza de enjuiciamiento, debe ser muy cuidadoso tanto en el desahogo de la prueba testimonial como en su valoración, porque es frecuente que el testigo presentado por el denunciante o querellante no haya presenciado los hechos y sólo comparezca para ayudar a su representante, declarando lo que previamente le fue enseñado.

Independientemente de los riesgos que representa la prueba testimonial en el proceso penal, sigue teniendo especial importancia para el esclarecimiento de la verdad, por lo que se descarta la idea de que se le pueda excluir de los medios probatorios. Al respecto, CARNELUTTI no se equivocó al mencionar que el interés que pueda inducir al testigo a alterar la verdad puede y debe ser tenido en cuenta en la valoración del testimonio<sup>12</sup>.

### III. El testigo como medio de prueba

Al tratar el tema de la prueba testimonial, hay que referirnos al órgano de esta prueba, que es el *testigo*<sup>13</sup>. Esta palabra proviene del

---

<sup>12</sup> Cfr. CARNELUTTI, Francisco *Principios del proceso penal*, EJE, Buenos Aires 1971, p. 200.

<sup>13</sup> El testimonio es la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pudo conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual del hecho. Partiendo de esta definición, podemos realizar las siguientes puntualizaciones: 1. *El testigo declarará sobre lo que le consta en relación al imputado, al hecho o a sus circunstancias.* Este conocimiento debe haberlo adquirido a través de sus sentidos (vista, oído, olfato, gusto o tacto); 2. *El testimonio siempre lo debe prestar una persona individual.* Las personas morales no declaran; en caso necesario, lo hacen sus representantes legales; 3. *El testigo narra lo que percibió,*

latín *testis-is* (persona que declara sobre un hecho que ha visto u oído) y se refiere a toda persona informada de cualquier manera de los hechos o circunstancias que se investigan en una determinada causa penal, y cuya declaración se considera útil para el descubrimiento de la verdad. Ciertamente, debe tratarse de una persona física e individual, es decir, ni jurídica ni colectiva, pues sólo así está en condiciones de captar psíquicamente los hechos, retenerlos, recordarlos, referirlos o narrarlos ante el tribunal<sup>14</sup>.

Incursionando en la doctrina, ésta da una idea generalizada del testigo. De este modo, se puede mencionar, entre otros, a CARNELUTTI, para quien es el “narrador de una experiencia”; CASTRO lo caracteriza como la persona “que relata ante el Juez lo que ha observado”; MITTERMAIER lo define como «el individuo llamado a declarar, según la experiencia personal, acerca de la existencia y naturaleza de un hecho». Para SABATINI, es la «persona llamada al proceso para declarar lo que conoce, en torno a los hechos, por los cuales se procede».

---

*pero no expresa opiniones ni conclusiones. Las opiniones las da el perito, y 4. El testimonio debe hacerse oralmente, salvo que algún impedimento físico no se lo permita.*

<sup>14</sup> CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., *Tratado de Derecho procesal penal*, Rubinzal Culzoni, Tomo II, Buenos Aires 2008, p. 267.

Asimismo, cuando FRAMARINO se refiere de manera muy general al testigo, distingue tres categorías atendiendo a la colocación del mismo conforme al momento de producción del hecho o acontecimiento a probarse: testigo *ante factum*, *in facto* y *factum*. Para explicar la distribución, dice que los primeros pueden ser instrumentales, con lo cual se acomodan a la prueba documental, y verbales, los que se asimilan a los testigos *in facto*. Los segundos son las personas que habiendo presenciado el hecho por casualidad, se encuentran en condiciones de referirlo a los demás; los mencionados en tercer lugar son propiamente los llamados peritos. No cabe duda que el verdadero testigo es el que corresponde al considerado por FRAMARINO como testigo *in facto*, al que también caracteriza como común; aunque pueda asimilarse a éste como el *ante factum* cuando una persona está llamada a deponer sobre lo ocurrido durante la actividad que presencié, dicha persona no tendrá en su origen las características del testigo común (*in facto*).

En ese sentido, define el testigo como la persona física citada o comparecida espontáneamente al proceso con el fin de transmitir con sus manifestaciones el conocimiento que tenga sobre un hecho concreto, pasado y extraño al proceso, que ha percibido sensorialmente en forma

directa y que resulta de interés probatorio en la causa<sup>15</sup>.

De aquí que el testigo, para ser tal, debe deponer un hecho pasado ocurrido fuera del proceso actual. No puede ser una persona expresamente llamada con el propósito de que presencie un determinado acto a cumplirse o para verificar los hechos ya ocurridos. Además, el testigo instrumental o de actuación no reunirá en todos los casos la nota de judicialidad conforme se requiere para el testigo común, pues es el que se utiliza para la prueba preconstituida<sup>16</sup>.

En este sentido, el sistema requiere de manera ineludible que todo testigo declare personal y directamente ante el tribunal de juicio, ya que es la única forma de respetar los principios de inmediación, oralidad y publicidad, también es necesario que pueda ser sometido al contradictorio de todas las personas ante el interrogatorio cruzado de ellas. Por otro lado, la convicción del tribunal debe formarse mediante la percepción directa de sus declaraciones, apreciando no sólo el contenido de su relato, sino la forma en que se expresa (gestos, movimientos, miradas, pausas, silencios, titubeos, contradicciones y demás manifestaciones de su rostro y

su cuerpo); todo lo cual es útil para medir la veracidad o falsedad con la que se conduce<sup>17</sup>.

Por lo tanto, considero que testigo es toda persona (incluso niña, niño y adolescente) que ha percibido un hecho a través de sus sentidos y tiene la posibilidad de aportar ante el tribunal información pertinente e idónea para el contenido del fallo definitivo.

En el Derecho Penal, el testigo es la persona física que relata en un proceso penal, por requerimiento de la autoridad competente, los hechos que percibió con sus sentidos, relacionados éstos con el delito de que trata la causa, sin hallarse en incompatibilidad. Actualmente, casi todas las personas pueden ser testigos; en la antigüedad, la ley establecía causas de incapacidad e incompatibilidad y no podía ser testigo el que fuere conocido de mala fama, de perjurio, el falsificador, los ladrones, homicidas, los herejes, los pobres, los menores de edad, entre otros. Hoy en día no pueden ser testigos el juez, los defensores ni los intérpretes.

Una definición más precisa de testigo es la que se refiere a la persona que tiene verdadero conocimiento de un hecho.

---

<sup>15</sup> Para las definiciones presentadas, *cfr.* JAUCHEN, Eduardo M., *Op. Cit.*, pp. 287 y 288.

<sup>16</sup> *Cfr. Ibidem*, p. 269.

---

<sup>17</sup> *Cfr.* JAUCHEN, Eduardo M., *Estrategias de litigación penal oral*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires 2014, pp. 134 y 135.

Las declaraciones hechas por los testigos pueden ser únicas (cuando es una sola declaración), singulares (cuando no declaran lo mismo), contestes (cuando están de acuerdo en lo declarado), contradictorias (cuando son incompatibles entre sí), diversificativas (cuando no guardan conexión) o acumulativas (que producen la reconstrucción).

En materia penal, el testigo es el colaborador más importante para la adquisición de prueba y por cuya razón su intervención en el proceso se impone con las menores restricciones<sup>18</sup>.

#### IV. Objeto

El objeto del testimonio, además de los hechos y de ser una herramienta sumamente útil, son las personas, cosas y lugares que perciba, que después memorice y que pueda describir los acontecimientos ante el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional correspondiente con la causa criminal que se investigue. Es admitido siempre que para la investigación de los hechos de la causa se haga necesario presentar a las personas que los hubieren conocido o presenciado.

Hay que tomar en consideración que aun cuando el testigo sea honesto, por su imaginación o por el tiempo transcurrido entre el suceso y su declaración, puede resultar que

ésta no se apegue a la verdad de los hechos relatados por él. En relación con esto, MITTERMAIER explica que «el intervalo transcurrido entre el acontecimiento y la declaración puede modificar notablemente su naturaleza»<sup>19</sup>. La imaginación altera fácilmente el recuerdo de los hechos confiados a la memoria y aun cuando ciertos pormenores o detalles se olviden y otros aparezcan con colores más vivos, puede suceder que todo esto sea obra quimérica de la imaginación, que muchas veces se apresura a llenar los vacíos de la memoria, haciéndose en tales momentos muy difícil distinguir lo que es verdadero de lo que sólo es imaginario. Aunque tenga la mejor voluntad del mundo, el testigo llamado a declarar mucho tiempo después del suceso no sabe combinar la observación real con las creaciones fantásticas de la imaginación.

*«...el sistema requiere de manera ineludible que todo testigo declare personal y directamente ante el tribunal de juicio, ya que es la única forma de respetar los principios de inmediación, oralidad y publicidad, también es necesario que pueda ser sometido al contradictorio de todas las personas ante el interrogatorio cruzado de ellas.»*

---

<sup>18</sup> Cfr. CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., *Op. Cit.*, pp. 277 y 278.

---

<sup>19</sup> MITTERMAIER, Carl Joseph Anton, *Tratado de la prueba en materia criminal*, Reus, Madrid 1929, p. 214.

## V. Capacidad del testigo

Se denomina capacidad al conjunto de recursos y aptitudes que tiene un individuo para desempeñar una determinada tarea. En el caso de los testigos, se refiere a la capacidad de percibir, recordar o describir los hechos y de comprender la obligación de declarar de forma verídica. Capacidad de la que se carece por extrema juventud del testigo o su estado mental, específicamente cuando se sufre de alguna enfermedad de esta índole.

En la legislación mexicana se establece que toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes personales, podrá ser llamada como testigo siempre que pueda aportar algún dato para la investigación del hecho que la ley señala como delito y el Ministerio Público y defensa estimen necesario su testimonio para su examen y contraexamen; sin embargo, la ley exige una capacidad determinada, es decir, una aptitud física independientemente de la credibilidad de lo declarado, se advierte que las personas con discapacidad visual, auditiva y de lenguaje poseen una capacidad especial y su testimonio se debe regir bajo ciertas reglas; por ejemplo, en el caso de las personas con discapacidad visual, su declaración quedará video grabada, y en el caso de personas con discapacidad de lenguaje y auditiva, existe la obligación de la autoridad de nombrarle un intérprete.

Según lo expuesto, toda persona puede ser testigo; no obstante, existen vínculos sanguíneos o sentimentales que justifican plenamente la abstención de declarar, por ejemplo, el tutor, curador, pupilo o cónyuge del probable autor del delito, parientes por consanguinidad ascendente o descendientes hasta el cuarto grado y colateral por consanguinidad hasta el segundo; pero si aceptan rendir su testimonio deben contestar a las preguntas formuladas<sup>20</sup>.

Respecto al valor de sus declaraciones, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostienen: «El hecho de ser los testigos presenciales parientes de los ofendidos, no invalidan sus declaraciones, toda vez que, si acaso, referirán circunstancias que agraven la situación jurídica del o de los autores, pero no imputarán los hechos delictivos a personas diversas, sino al contrario, querrán que no se castigue a otra distinta del verdadero responsable»<sup>21</sup>.

La capacidad del testigo para recordar cualquier asunto sobre la declaración se encuentra relacionada con los procesos de refrescamiento de memoria, por ello, el *Código Nacional*

---

<sup>20</sup> Cfr. El artículo 361 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

<sup>21</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Apéndice 1917-2000, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Tomo II, p. 278.

de *Procedimientos Penales*, en su artículo 376, contempla la posibilidad de leer en el momento de interrogatorio documentos, manifestaciones anteriores o entrevistas con el fin de apoyar a la memoria del declarante. Asimismo, la capacidad de comunicar cualquier asunto sobre la declaración se vincula con el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y contrainterrogatorio, con la forma de sus respuestas y con su personalidad.

#### VI. Obligación de declarar

En el sistema procesal penal, toda persona que tenga conocimiento de hechos posiblemente delictivos y perseguibles de oficio tiene el deber jurídico de manifestarlo a las autoridades, ya sea como testigo o como denunciante. En nuestro Estado de Derecho existen excepciones al principio penal de que la persona que conozca los hechos investigados esté obligada a manifestarlos a las autoridades competentes. Diversas causas de política criminal justifican dichas excepciones, en tanto ello permite que las declaraciones sean producidas conforme a la naturaleza humana, de acuerdo con ciertas excluyentes de responsabilidad penal y acordes con los tratados internacionales; tales cuestiones porque así lo reclama la lógica y a su vez lo legitima el derecho.

Acorde con la esencia del testigo (persona física) que percibió los hechos, ello le origina la

obligatoriedad de acudir ante el tribunal de enjuiciamiento a rendir testimonio en razón de que percibió directamente los hechos y bajo ninguna circunstancia podría sustituirlo otra persona para declarar ante la jueza o el juez; de lo anterior deriva la obligación de acudir al tribunal a rendir su respectivo testimonio.

#### VII. Conocimiento personal

El conocimiento personal significa que el testigo únicamente puede declarar sobre los hechos que percibió, observó o experimentó en forma directa y personal; por ello, en este supuesto entra el testigo directo, aunque su conocimiento también requiere de fundamentación antes de que exponga los hechos.

Una persona testigo sólo podrá declarar sobre la materia de la cual tenga conocimiento personal; éste deberá ser demostrado antes de que se pueda declarar sobre el asunto si una parte formula objeción; asimismo, tal conocimiento personal sobre la materia o asunto objeto de su declaración podrá ser demostrado por medio de cualquier prueba admisible.

*«En el sistema procesal penal, toda persona que tenga conocimiento de hechos posiblemente delictivos y perseguibles de oficio tiene el deber jurídico de manifestarlo a las autoridades, ya sea como testigo o como denunciante.»*

El problema que presenta la exposición del conocimiento personal, como toda declaración de testigo, es hasta donde el testigo expone los hechos que percibió y hasta donde desde su conocimiento realiza inferencias u opiniones sobre éstos. En la vida diaria, en las conversaciones cotidianas las personas inconscientemente mezclan los hechos con las opiniones cuando se comunican. Muestra de ello es, por ejemplo, si se le pregunta sobre la condición en que lucía el agresor, podría responder que se notaba desequilibrado, con una mirada “de odio”, “enojo”, “rabia”, etc., lo que propiamente no es un hecho sino una opinión de lo observado, inclusive al testigo se le interroga con un lenguaje claro y sencillo.

### **VIII. Pertinencia, admisibilidad y autenticación de la prueba testimonial**

Para que una evidencia pueda ser considerada en el juicio oral, debe ser previamente fundamentada ante el órgano jurisdiccional; lo anterior es necesario en interés tanto de la eficiencia como de la equidad y a fin de respetar el tiempo del juez o jueza. Así, la evidencia no será oída a menos que primero se demuestre su relevancia y admisibilidad. Al respecto, son tres los aspectos esenciales que debe demostrar la evidencia para ser aceptada: pertinencia, autenticación y admisibilidad.

La pertinencia es la correspondencia directa o indirecta entre la evidencia ofrecida y los hechos controvertidos en el proceso. Las pruebas deben ser pertinentes ciñéndose al asunto de que se trata, ya en lo principal, en los incidentes o en las circunstancias importantes, es decir, que la prueba que se presente debe ser coherente con lo que se plantea en el juicio.

Debe existir relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar y el elemento de prueba que se pretende utilizar. La evidencia debe cumplir con dos elementos para ser pertinente: el primero, relativo a la ley sustancial, impone que la misma se refiera directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativas a la comisión de la conducta delictiva y a sus consecuencias, así como a la identidad o la responsabilidad penal del acusado. El segundo, ordenado por la lógica, se refiere a que la experiencia y el comportamiento humano deben tender a demostrar que los hechos controvertidos sean más o menos probables.

Resultando la pertinencia un elemento importante para establecer la relación entre el medio de prueba ofertado y el hecho descrito en la ley, la prueba pertinente es aquella que de alguna manera hace referencia al hecho que constituye el objeto del proceso al cual la referencia puede aludir como corroborante de su existencia, inexistencia o modalidades, o bien, a la

participación que en él tuvo el imputado<sup>22</sup>.

Por lo tanto, considero que la pertinencia resulta fundamental para establecer de forma directa la relación que existe entre el medio de prueba ofertado y los hechos en concreto contenidos en la acusación formulada por la fiscalía y la respectiva contestación de la defensa en la etapa

---

<sup>22</sup> JAUCHEN, Eduardo M., *Tratado de la prueba en materia penal, Op. Cit.*, pp. 24 y 25. En razón de la indisponibilidad del objeto del proceso en materia penal, la pertinencia del medio probatorio no estará determinada por las circunstancias de que las partes hayan controvertido o admitido el hecho, sino por la vinculación del elemento con los hechos que es necesario probar para verificar la verdad histórica. Empero, no será sólo la proximidad directa con el hecho delictuoso la pauta para verificar su pertinencia, pues de esta cualidad puede gozar el medio que tiende a comprobar un hecho incidental dentro del proceso a raíz de un incidente, posición o excepción articulada dentro del mismo y para cuyo caso sea menester recurrir a la corroboración de hechos que no tengan una vinculación directa con el fondo que suscita el proceso. También puede estar dirigida a verificar la idoneidad misma de otro elemento probatorio relacionado directamente con el hecho principal, como las pruebas tendientes a comprobar la dudosa veracidad de un testigo que refiere haber presenciado el hecho ilícito o la prueba pericial para verificar la autenticidad de la documental que materializa el ilícito, etcétera.

intermedia, con la finalidad de esclarecer los hechos objeto del proceso, inclusive el legislador establece como una hipótesis de exclusión de medios de prueba, cuando sean impertinentes: por no referirse a los hechos controvertidos. (Artículo 346 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*).

Autenticar es establecer que lo presentado es genuino; esto es justamente lo que el proponente sostiene en su intervención. Equivale a persuadir al juzgador o juzgadora sobre la mismidad del elemento y su relación con el caso. También es demostrar que el elemento material o evidencia han sido detectados, fijados, recogidos y embalados técnicamente, y sometidos a las reglas de cadena de custodia. Una y otra se establecen en el juicio oral por medio del testigo o testigos respectivos al momento del interrogatorio y son condiciones previas de admisibilidad. La evidencia no puede ser admitida hasta que previamente se muestre que es una “cosa real”.

Se piensa que la autenticación sólo es aplicable a evidencias físicas tales como documentos, objetos o fotografías: ¿es éste el documento que las partes firmaron?, ¿es éste el vehículo que produjo el daño?, ¿muestra la fotografía justa y adecuadamente la escena del hecho que la ley señala como delito? Antes de que cualquier evidencia pueda recibir fundamentación, debe establecerse que cumple

adecuadamente con la petición de autenticidad del proponente. El requerimiento de autenticidad apoya única y exclusivamente la admisibilidad de la evidencia. El oponente puede controvertir su validez, y la persona que juzga, estima o no esta evidencia para apoyar su decisión. La autenticación no se limita solamente a objetos tangibles, también es propia de cierta evidencia testimonial. Por ejemplo, un testigo generalmente no puede declarar sobre una conversación telefónica sin primero establecer sus bases para el reconocimiento de la voz de la persona al otro lado de la línea. Esto es que la identidad del otro conversador debe ser autenticada.

El procedimiento para identificar y autenticar una evidencia es el siguiente:

- 1) Solicitar permiso para presentar al testigo el elemento marcado para identificación, de acuerdo con la lista de evidencias de cada una de las partes;
- 2) Exhibir el elemento a la contraparte;
- 3) Entregar el elemento al testigo;
- 4) Interrogar al testigo para que lo identifique o reconozca, y
- 5) Solicitar al juez o jueza que incorpore como prueba el elemento que se acaba de autenticar y se marque como tal.

De acuerdo con el jurista Antonio Luis GONZÁLEZ NAVARRO, la

admisibilidad de un medio de prueba está en relación con lineamientos previo a su pertinencia y autenticación; la regla general es que toda evidencia pertinente es admisible. La admisibilidad específica de cada tipo de evidencia depende de normas particulares que condicionan su ingreso al proceso.

Aunque sea pertinente, la prueba no puede ser admisible cuando:

- a) La evidencia pueda causar grave perjuicio indebido. La finalidad de presentar evidencia en un proceso adversarial es causar perjuicio a la contraparte, pero se trata de un perjuicio debido que es razón misma del proceso. En cambio, el perjuicio indebido es el que de alguna forma afecte la imparcialidad del juez por tener la evidencia un valor objetivo menor al que se pretende presentar. Un ejemplo es cuando se presente la ropa ensangrentada de la víctima de un homicidio: su presentación y autenticación no logran un gran valor probatorio sobre la culpabilidad del acusado, pero afectan “el potencial inflamatorio en el ánimo del juez”. Lo mismo sucede con la presentación de fotografías del cadáver sobre las cuales debe determinarse si se busca un efecto ilustrativo relevante o se trata de crear un perjuicio en el juzgador.

b) Que la evidencia genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto o exhiba escaso valor probatorio. La probabilidad de confusión de la prueba ofrecida debe observarse frente a los hechos que se pretenden probar, frente al desgaste administrativo de una prueba compleja causante de confusión y frente a la dilación del procedimiento que pueda acarrear.

*«La finalidad de presentar evidencia en un proceso adversarial es causar perjuicio a la contraparte, pero se trata de un perjuicio debido que es razón misma del proceso. En cambio, el perjuicio indebido es el que de alguna forma afecte la imparcialidad del juez por tener la evidencia un valor objetivo menor al que se pretende presentar.»*

El juez o jueza puede solicitar la admisibilidad parcial de la evidencia frente a los puntos centrales de debate en el proceso.

La prueba que exhibe escaso valor probatorio, por otro lado, es, por ejemplo, la prueba superflua o acumulativa, que no ofrece ni quita nada al proceso y, en consecuencia, es innecesaria porque ya se practicaron suficientes pruebas para dar certeza sobre un hecho determinado.

El rechazo de la prueba por improcedente está restringido a los supuestos de las impertinentes o superabundantes. Prueba *impertinente* es aquella que evidentemente no tenga vinculación alguna con el objeto

del proceso en razón de no poder inferirse de la misma ninguna referencia directa ni indirecta con el mismo o con un objeto accesorio o incidental que sea menester resolver para decidir sobre el principal. Es *superabundante* aquella prueba que resulta evidente y manifiestamente excesiva para verificar un hecho. Esta calificación es relativa, desde que deberá atenderse a cada caso concreto, a la índole del hecho a probar y a la calidad y cantidad de elementos que ya existan o se ofrezcan para probarlo.

Tanto la impertinencia como la superabundancia deben surgir en forma evidente, o sea, manifiesta, incontrovertible. En caso de duda, atento a que el ofrecimiento de pruebas hace directamente a la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio, deberá aceptarse y proveerse<sup>23</sup>.

Se estima que de acuerdo con la estructura del proceso penal acusatorio, para que un medio de prueba pueda ser admitido por la autoridad jurisdiccional, debe ser pertinente con relación al objeto del proceso. Con la prueba testimonial, la persona que testifica proporcionará información al tribunal que deberá tener relación con el hecho que diera origen a la investigación, de lo contrario, no se admitirá dicho medio

---

<sup>23</sup> JAUCHEN, Eduardo M., *El juicio oral en el proceso penal*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires 2008, pp. 196 y 197.

probatorio ofertado por carecer de pertinencia, y como quedo expresado en el desarrollo del presente apartado en observancia a legislación nacional procesal.

### **Conclusiones**

Durante el desarrollo del presente trabajo se ha manifestado la importancia de la innovación en la ciencia jurídica, de aportar nuevas ideas y salir de paradigmas del sistema inquisitivo. En ese sentido, las y los juzgadores deben tomar en consideración que los casos fácticos y paradigmáticos siempre terminan por superar al Derecho, pero no deben quedarse estáticos ante la problemática, sino que podrían actuar con todas las herramientas científicas y humanas que puedan allegarse y que, con los grandes cambios en sistemas de justicia penal, dichas interpretaciones erróneas sobre el garantismo únicamente darían como resultado un hipergarantismo, lo que ocasionaría impunidad, juzgamiento y descontento social hacia las instituciones, por lo tanto, la necesidad de una auténtica revolución judicial.

La prueba testimonial resulta fundamental en este sistema, porque todos los documentos y pruebas materiales pueden ser incorporados a través de una declaración y, si no se valora de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y conocimientos científicos, difícilmente puede funcionar el sistema y esto

tendría graves consecuencias como: a) se generaría impunidad, b) falta de credibilidad en la impartición del sistema de justicia, y c) la negación al Derecho de acceso a la justicia.

El o la jueza debe dotarse de estándares de valoración probatoria basados en la lógica, la máxima de experiencia y los conocimientos científicos para justificar sus fallos de una manera certera y justa, donde el error judicial sea mínimo. Debemos establecer un umbral en el que las probanzas en el procedimiento penal alcancen un estatus de hipótesis probadas porque cumplen con el análisis y la valoración fundados en elementos mínimos que deben reunir las pruebas.

*«La prueba testimonial resulta fundamental en este sistema, porque todos los documentos y pruebas materiales pueden ser incorporados a través de una declaración y, si no se valora de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y conocimientos científicos, difícilmente puede funcionar el sistema y esto tendría graves consecuencias como: a) se generaría impunidad, b) falta de credibilidad en la impartición del sistema de justicia, y c) la negación al Derecho de acceso a la justicia.»*

## Fuentes consultadas

### Bibliografía

- CARNELUTTI, Francisco *Principios del proceso penal*, EJEA, Buenos Aires 1971.
- CARROCCA PÉREZ, Álex, *Manual: el Nuevo Sistema Procesal Penal*, Lexis Nexis, Santiago de Chile, Chile 2005.
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., *Tratado de Derecho procesal penal*, Tomo II, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires 2008.
- JAUCHEN, Eduardo M., *Estrategias de litigación penal oral*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires 2014.
- \_\_\_\_\_, *El juicio oral en el proceso penal*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires 2008.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de la prueba en Materia Penal*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires 2006.
- MITTERMAIER, Carl Joseph Anton, *Tratado de la prueba en materia criminal*, Reus, Madrid 1929.
- NAVA GARCÉS, Alberto E., *La prueba electrónica en materia penal*, Porrúa, México 2011.
- RESÉNDEZ Muñoz, Eduardo, *Curso de Derecho procesal civil*, s.a., Tomo II.
- TARUFFO, Michele, *et al.*, *Consideraciones sobre la prueba judicial*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid 2009.
- ZARAZO OVIEDO, Luis Arnoldo, *La Sana Crítica como sistema de valoración en materia penal*, Ibáñez, Bogotá 2010.

## Legislación Nacional

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Apéndice 1917-2000, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Tomo II.