

**Universidad Autónoma del Estado de
Hidalgo**

**Instituto de Ciencias Sociales y Humanidades
Área Académica de Derecho y Jurisprudencia**



MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

**“LA LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL SISTEMA
ACUSATORIO”**

**TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO PENAL
Y CIENCIAS PENALES**

P R E S E N T A

LIC. LUIS RAÚL GONZÁLEZ BECERRA

DIRECTOR DE TESIS

MTRO. JAVIER SÁNCHEZ LAZCANO

Pachuca de Soto, Hidalgo, Octubre de 2013

En la ciencia todo el crédito va al hombre que convence
al mundo de una idea, no al que la concibió primero”

William Osler (1849-1919)

Esta obra se la dedico a toda mi familia y en especial a mi esposa Nohemí Sánchez Molina.

L.R.G.B.

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, institución comprometida con la calidad educativa, gracias a la cual pude cursar mi educación media superior, superior y postgrado.

Al Maestro Humberto Augusto Veras Godoy, Rector de la Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, por su incansable trabajo por mejorar día a día la calidad educativa en nuestra máxima casa de estudios.

Al Doctor Edmundo Hernández Hernández, Director del Instituto de Ciencias Sociales y Humanidades, ser humano honesto y comprometido con la comunidad Universitaria, cuyo apoyo ha sido fundamental para la conclusión de este proyecto profesional.

Por su valiosa dirección y por compartir conmigo no solo de su tiempo sino también de su vasto conocimiento y experiencia, sin el cual esta obra no hubiera sido posible, por todo esto y aún más, quiero expresar un sincero agradecimiento a mi maestro y amigo Javier Sánchez Lazcano.

ÍNDICE

Resumen.....	1
Abstract.....	2
Introducción.....	3
Antecedentes.....	5
Justificación.....	7
Objetivos.....	9
Hipótesis.....	10
Método.....	11

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES

I. Concepto.....	12
II. Concepto de valoración de prueba.....	22
III. Importancia de la valoración de la prueba.....	25
IV. La incorporación de la prueba en el sistema acusatorio.....	31
1. Publicidad.....	32
2. Contradicción.....	34
3. Continuidad y Concentración.....	36
4. Inmediación.....	37
V. Sistemas Probatorios.....	40

CAPÍTULO SEGUNDO

EL SISTEMA DE LA LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

I. Evolución histórica.....	43
II. Finalidad del sistema de libre valoración de la prueba.....	47

III. Fundamento de la libre valoración de la prueba.....	50
1. Constitucional.....	50
2. Procesal.	55

CAPÍTULO TERCERO
PRINCIPIOS DE LA LÓGICA

I. Concepto de lógica.	59
II. Principios de la lógica.....	60
1. Principio de identidad.	61
2. Principio de no contradicción.....	63
3. Principio de tercero excluido.	69
4. Principio de razón suficiente.....	73

CAPÍTULO CUARTO
LAS MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA

I. Concepto.....	77
II. Características.	78
III. Criterios de uso.	79

CAPÍTULO QUINTO
CONOCIMIENTOS CIENTÍFICAMENTE AFIANZADOS

I. Concepto.....	89
II. Criterios para valorar un conocimiento científicamente afianzado.	93
1. La valoración de los conocimientos científicamente afianzados conforme a la lógica.	94
2. La valoración de los conocimientos científicos de acuerdo a su calidad.	95

3. Que el conocimiento científico no invada la esfera del juzgador.....	98
4. La diferencia entre conocimientos científicamente afianzados y la prueba pericial	100
Conclusiones.....	102
Fuentes de Investigación.....	104

RESUMEN

El mayor desafío de la reforma constitucional de junio de 2008, es su implementación, para ello, es indispensable comprender cada una de las figuras, entre ellas se encuentra la valoración libre de la prueba, es ésta la razón del presente trabajo; por el cual se pretende explicar en qué consiste el sistema libre de la valoración de la prueba, sus límites, sus bondades y sus posibles peligros de existir una indebida comprensión, para tal efecto, se hizo una investigación documental a fin de dilucidar que es la libre valoración de la prueba y en qué consiste cada uno de sus límites, de igual manera se hacen comparaciones entre la forma de valorar la prueba en el sistema tradicional y en el acusatorio, se encontró que esta nueva forma de valorar la prueba exige de mayor preparación por parte de los juzgadores, pues requiere conocimientos de lógica, sentido común y espíritu crítico, esto último para identificar al conocimiento científico de lo que no lo es, con estos datos podemos concluir, como es que los conceptos de prueba en el sistema tradicional y el previsto en el artículo 20 constitucional, son distintos, incorporar la prueba y valorarla, son cuestiones distintas, la primera es el presupuesto de la segunda, para valorar la prueba se debe someter al análisis de la lógica, conforme a los principios de identidad, tercero excluido, no contradicción y razón suficiente, a las máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados, los cuales son definidos y explicados en el presente trabajo mediante el método de ejemplos.

ABSTRACT

The mayor challenge to the constitutional reform of June 2008 is the implementation, in doing so, understanding every legal form is essential, and among these is the free assessment of evidence, which constitutes the purpose of this thesis. The document aims to explain what the system of free assessment of evidence is, its limits, merits and possible dangers in case of an improper understanding, for such purpose a desk-based research was made in order to determine was is the free assessment of evidence and each one of its limits, also comparisons have been made between the form of assessing the evidence in the traditional justice system and the adversarial justice system. From these comparisons, it was found that the new way to assess evidence will require greater preparation on the part of the judges as logic knowledge, common sense and critical thought. This expertise will help to identify the scientific knowledge from what is not. From these data we may conclude that the proof concept in the traditional justice system and in the one provided by the article 20 of the constitution are different, incorporate and assess evidence are two different issues, the first one is required for the second one.

To assess evidence must be submitted to the analysis of logic, operating on principles of identity, excluded middle, non –contradiction and sufficient reason, the lessons of experience and scientifically support knowledge, which are defined and explained in this paper by the method of examples.

INTRODUCCIÓN

El presente estudio se circunscribe a uno de los tópicos de la implementación, en México, del sistema acusatorio: la valoración de las pruebas.

Así pues, el principal fundamento para la realización de este proyecto tiene su origen en el artículo 20, inciso A, fracción II, de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, derivado de la reforma constitucional del día 18 de Junio del año 2008, en el que se establece que la forma de valorar la prueba será de forma libre y lógica.

En primer lugar durante el desarrollo de este trabajo mencionaremos las generalidades en torno al concepto de la prueba, posteriormente abordaremos los diferentes sistemas probatorios y sistemas de valoración, con la intención de establecer cuáles fueron los objetivos de los legisladores al crear esta diferente forma de apreciación de las pruebas.

Asimismo, en el siguiente capítulo se establecerán las instituciones fundamentales en el sistema de la libre valoración de la prueba, ya que mostraremos las nociones básicas al respecto, como son los diferentes enfoques, lo referente a la doctrina, el fundamento legal en México y hasta terminar con el campo que nos ocupa, y que precisamente es la entidad del estado de Hidalgo.

Seguidamente por lo que respecta al tercer capítulo haremos alusión a los principios de la lógica aplicados a la materia jurídica y en específico en la valoración de las pruebas en el sistema acusatorio, se intentará explicar la forma en que operan dichos principios y su utilidad para la obtención de resoluciones razonables. A su vez nos ocuparemos de las máximas de la experiencia, primeramente características y criterios de uso, en este tema se

hará especial énfasis en los peligros que puede representar una indebida utilización o tener como máximas de la experiencia, aquellas que en realidad no lo sean.

Finalmente en el último capítulo explicaremos lo concerniente a los conocimientos científicamente afianzados, alcances de los mismos y criterios para ser valorados.

ANTECEDENTES

Para comenzar tenemos que indicar cuál es la situación actual del tema motivo de este trabajo, y que en el caso particular para determinar tal cuestión nos tenemos que remitir a la reforma constitucional de fecha 18 de Junio del año 2008, y es que a partir de esa fecha se deben evaluar las distintas líneas de investigación que existen sobre la libre valoración de la prueba conforme al nuevo sistema acusatorio adversarial en México.

En estas condiciones podemos afirmar que aún es escasa la doctrina que existe sobre el tema en nuestro país, sin embargo, en el ámbito internacional es abundante. A su vez, como principales fuentes de información en la República Mexicana, en primer lugar, evidentemente, es nuestro máximo ordenamiento legal (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), la exposición de motivos a cargo de los legisladores del anterior ordenamiento legal y los códigos procesales de las entidades federativas de México que ya iniciaron con el nuevo sistema procesal (Chihuahua, Oaxaca, Baja California, Nuevo León, etcétera) y por supuesto el Código Procesal Penal para el estado de Hidalgo.

Así las cosas, cabe resaltar que uno de los principios rectores del proceso penal acusatorio y oral, consiste en facultar al juez para que valore la prueba de manera libre y lógica, este “nuevo” concepto para el proceso penal se pretenderá explicar en forma clara, congruente y sencilla, que sirva como instrumento primordial e indispensable en el trabajo diario de juzgadores, Ministerios Públicos, litigantes, catedráticos e investigadores de las universidades.

Es por ello, que es muy importante iniciar con un estudio descriptivo sobre el tema, pues este cambio implica la generación de una nueva doctrina procesal penal y la aplicación de ésta a los casos concretos, no obstante, por

tratarse de un tema reciente, se van a generar más aportaciones conforme al desarrollo del sistema y ésta investigación por lo pronto es el inicio de un largo proceso, pero que estamos obligados a seguir investigando para complementarlo con las aportaciones que se generen al respecto.

JUSTIFICACIÓN

La reforma de 18 de junio de 2008, se debe a diversas causas, entre las más sobresalientes tenemos la desconfianza por parte de la sociedad en los organismos encargados de la procuración e impartición de justicia, por lo que era necesario este cambio de un sistema mixto de corte inquisitivo, predominantemente escrito, oculto y con exceso de formalismos, a un sistema ágil, respetuoso de los derechos fundamentales y sobre todo que recupere la confianza perdida por la ciudadanía, teniendo como elemento primordial para ello, los juicios públicos, orales y transparentes.

Para determinar si una persona es responsable o no de un delito, se debe partir de los hechos probados, el problema es como determinar que hechos se probaron y cuáles no, tradicionalmente, en materia penal, el legislador prescribía una serie de rubros a verificar en cada prueba y si esto acontecía la prueba tenía valor probatorio, ahora, a nivel constitucional se estableció la valoración libre de la prueba.

Transitar de un sistema en el que se le indicaba al juzgador que aspectos debía analizar en cada prueba a un sistema de valoración en el que tiene como únicas limitantes, la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados, requiere la explicación de éstos conceptos, que elementos lo integran, sus riesgos y sus bondades.

El éxito de la reforma constitucional, en gran parte, depende del conocimiento de las instituciones que se han incorporado, no se puede aplicar lo que no se conoce.

Debido a que el sistema de valoración de pruebas en el derecho penal, ha sido formalmente mixto y materialmente tasado, la bibliografía que

explique los principios de la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados, es escasa.

El presente trabajo busca explicar en forma clara y sencilla el sistema de la libre valoración de la prueba, que servirá como una herramienta elemental en la tarea diaria de los operadores jurídicos del sistema, (jueces, fiscales, defensores públicos y privados), así como docentes, investigadores, estudiantes y en general a todas aquellas personas que tengan relación con este tópico.

OBJETIVOS:

a) General:

Definir el concepto de prueba en el sistema acusatorio.

Explicar los presupuestos para la valoración de la prueba en el sistema acusatorio.

Explicar los límites en la libre valoración de la prueba.

b) Específicos:

Recabar información que permita identificar las diferencias del concepto de prueba en el sistema tradicional y en el predominantemente acusatorio.

Identificar la diferencia entre presupuestos para valorar la prueba y límites de la libre de valoración de la prueba.

Explicar los principios de la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados.

Establecer las bondades y peligro en la adopción del sistema libre de la valoración de la prueba.

HIPÓTESIS (descriptiva)

La cual consiste en hacer un estudio descriptivo de la valoración de la prueba conforme a la libre convicción dentro del sistema acusatorio adversarial, pues es evidente que como es la primera vez que los operadores jurídicos aplicaran esta nueva forma de valorar la prueba, por ende habrá muchas dudas al respecto, luego entonces, es necesario hacer una descripción de las características, cualidades y circunstancias que implican este tema, es decir, en esta hipótesis no se comprobaba alguna afirmación, sino que se explicaran las peculiaridades y se darán posibles formas de correcta aplicación.

MÉTODO

Para describir el sistema de la libre valoración de la prueba, contemplado en el artículo 20 constitucional, se utilizará el método analítico, pues en primer lugar se definirá el concepto de prueba, se distinguirán los elementos que integran el sistema de la libre valoración de la prueba y se analizarán de manera ordenada uno a uno, los principios de la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados.

De igual forma se utilizará el método dialéctico, pues se estudiará el sistema de valoración de la prueba relacionándolo con su impacto en la sentencia y la diferencia entre someter una medio de prueba al sistema tasado y al libre.

El estudio del sistema libre de la valoración de la prueba se realizará desde el punto de vista dogmático, con la finalidad de establecer que es el sistema de la libre valoración de la prueba y sus límites.

El método jurídico a emplear será el exegético con el cual se pretende explicar el contenido de la fracción II, del inciso A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CAPITULO PRIMERO GENERALIDADES

I. CONCEPTO

Con la implementación del sistema acusatorio, que tiene su origen la reforma del 18 de junio de 2008, han surgido conceptos que se han convertido en referentes para definir el de prueba.

Así es, en el sistema acusatorio se distingue a la prueba de medio de prueba,¹ y de dato de prueba,² esto en razón, básicamente del principio de inmediación,³ pues se afirma que solo son pruebas aquellas que se desahogan en presencia del juez, mientras que dato de prueba es aquel medio de prueba que aún no ha sido desahogado en juicio oral y finalmente el medio de prueba es la declaración testimonial, el informe pericial, el informe de policía, etcétera.

¹ Los medios de prueba se incorporan al proceso en la etapa intermedia, propiamente en la audiencia de preparación de juicio oral, es decir, en el auto de apertura a juicio, resolución que incorpora medios de prueba que serán desahogados en la audiencia de juicio oral para su valoración. Hidalgo Murillo, José Daniel, *La etapa de investigación en el sistema procesal penal acusatorio mexicano*, editorial Porrúa México, p. 42.

² El dato de prueba se define como: Toda aquella referencia a una información aportada al proceso por cualquier medio legal aceptado, que aún sin desahogarse ante el Juez de Control, se advierte en particular aceptable y en su totalidad probable en unión a diversos datos de prueba para establecer de forma inductiva la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado en el mismo". Valadez Díaz, Manuel, *et al.*, *Diccionario práctico de juicio oral*, editorial UBIJUS, p. 115.

³ La inmediación es uno de los principios rectores del sistema acusatorio, el cual encuentra su fundamento en el artículo 20 constitucional párrafo primero, y que se caracteriza primordialmente por el hecho que este permite la participación directa de las partes dentro del proceso penal, al estar en contacto directo con el Juez, quien al percibir de forma personal las actividades de los intervinientes, puede contralorar la legalidad de los actos realizados por los mismos, así como percatarse mediante una observación directa del contenido y desahogo de todos los medios de prueba a efecto de valorarlos o justipreciarlos en su exacta dimensión. *ibidem*, p. 167.

Es importante precisar que la inmediatez procesal es el principio de derecho procesal en aplicación del cual se establece una relación directa entre los litigantes y el juez, para que este último pueda precisar el valor de las pruebas,⁴ sin embargo, la jurisprudencia mexicana ha distorsionado este concepto al definirlo como la cercanía que existe entre la declaración y los hechos averiguados,⁵ en este sentido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que al tratarse del proceso penal, el principio de inmediatez implica otorgar mayor peso a las declaraciones hechas directamente ante el juez.⁶

Así pues, en puridad jurídica la intermediación es un factor fundamental para otorgar al medio de prueba el carácter de prueba o de dato de prueba.

⁴ Cabannelas De Torres, Guillermo, *Diccionario jurídico elemental*, editorial Sao Paulo, Heliasta, p. 206.

⁵ Tesis I.6o.P. J/6 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, 180282, Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, XX, Octubre de 2004 P. 2251. La cual se transcribe: **PRUEBA TESTIMONIAL. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA INMEDIATEZ PROCESAL PARA SU VALORACIÓN.** Los principios que rigen la inmediatez procesal, para efectos de valoración de la prueba testimonial son la percepción, evocación y recuerdo, los cuales se ven afectados con el transcurso del tiempo, en virtud de que en cuanto a la primera, como facultad de percatarse de los sucesos a través de los sentidos, por sí misma se va desvaneciendo en cuanto a su fidelidad al pasar del tiempo; la evocación como la facultad de traer al consciente lo que permanece guardado en la memoria, además de variar en cada persona, dicha facultad también se debilita al correr el tiempo; finalmente el recuerdo como la capacidad de almacenar los acontecimientos captados por los sentidos se va olvidando paulatinamente; por ello, el derecho reconoce el principio de inmediatez como factor importante, que deberá tomar en cuenta el juzgador al valorar lo declarado por los testigos.”

⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en México, OEA/SER.L/V/II.100 doc.7, rev.1 (24 de septiembre de 1998 párrafos 310, 314).

Ahora bien, en un primer acercamiento podríamos decir que conforme al sistema acusatorio, prueba es aquel medio de convicción que ha sido desahogado en juicio oral.⁷

En tal virtud, el concepto de prueba, en un sistema tradicional y en un sistema acusatorio se define de manera diferente atendiendo a la forma de entender los principios que rigen el proceso penal.

Así, mientras que en el sistema tradicional la inmediatez procesal se refiere al valor probatorio que tienen determinadas pruebas con relación al tiempo en que fueron desahogadas, en el sistema acusatorio la intermediación es un requisito para otorgar valor probatorio a una prueba, en razón de si el juez presencié o no el desahogo de la misma, entonces, mientras que en un sistema tradicional la declaración que rinde el testigo ante el ministerio público, durante todas las etapas procesales, válidamente se le puede denominar prueba, en el sistema acusatorio solamente será prueba aquella que ha sido desahogada en presencia del tribunal.

En otro aspecto, para que un medio de prueba pueda ser objeto de valoración y considerarse prueba es indispensable que se respete el principio de contradicción,⁸ que consiste que en un plano de igualdad las partes

⁷ Esta idea está inserta en el numeral 20 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de la reforma del 18 de junio de 2008, en el primer párrafo, inciso A, fracción III que reza lo siguiente: Para los efectos de sentencia solo se consideraran como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio.

⁸ La contradicción se define como el principio rector del proceso penal acusatorio y oral, que consiste en que las partes podrán debatir los hechos y argumentos jurídicos de la contraparte, y controvertir cualquier medio de prueba durante el juicio. Jaén Olivas, Alberto Severino, *ABC de la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública manual de capacitación*, editorial Consejo de la Judicatura Poder Judicial Hidalgo, p. 14.

tengan la oportunidad de controvertir la información aportada por el medio de prueba.

Para explicarnos, pongamos un ejemplo, en el sistema tradicional, una persona rinde declaración en sede ministerial y aunque ante la presencia del juez es posible mandar llamar a la misma persona para interrogarla, esto no ocurre en un plano de igualdad, porque el interrogatorio solo podrá versar sobre cuestiones que el testigo no haya dicho en su declaración que rindió ante el ministerio público,⁹ lo que implica que se dé por cierto que el testigo declaró ante el ministerio público aquello que aparece en el expediente de la averiguación previa, aunque cabe la posibilidad que no haya sido así, situación que impide la actualización del principio de contradicción.

En efecto, el juez admitirá la ampliación de declaración del testigo, circunstancia que implica que de antemano sea concedido valor probatorio a la declaración rendida en la averiguación previa, pero además, las partes no podrán interrogar al testigo respecto a los puntos que declaró ante el ministerio público, sin que se tenga la certeza si esa declaración la rindió de viva voz, aunado a lo anterior, si es un testigo de cargo el defensor no podrá hacer preguntas sugestivas,¹⁰ lo que materialmente impide que se pueda someter al contradictorio la declaración del testigo.

⁹ En la práctica en el sistema mixto tradicional, las preguntas que en presencia del juez se realizan para interrogar al testigo sobre lo que ya declaró en la averiguación previa, y son desechadas con el argumento de que resultan capciosas por preguntar dos veces respecto a lo que el testigo ya declaró, tal y como lo dispone el artículo 163 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales vigente para el estado de Hidalgo, que dispone: el juzgador podrá disponer que los interrogatorios se hagan por su conducto cuando así lo estime necesario; además, tendrá la facultad de desechar las preguntas que a su juicio sean *capciosas* e interrogar la testigo sobre los puntos que estime convenientes; sin embargo, se pierde de vista que lo que las partes pretenden es que lo vuelva a declarar pero ahora en presencia del juez.

¹⁰ En el sistema tradicional están prohibidas las preguntas sugestivas hacia los testigos, no obstante, en el sistema de corte acusatorio están permitidas, y se consideran las más idóneas para poder atacar la veracidad de una declaración testimonial.

Pese a todo lo anterior, a esta declaración que obra en la averiguación previa se le da el carácter de prueba y por ende es la misma que se valora para determinar la responsabilidad del inculpado, pasando por desapercibido que esa primer declaración fue rendida ante quien eventualmente será la contraparte y no se dio oportunidad a la defensa de presenciar su desahogo, por ello, en el sistema acusatorio, solo se le da el carácter de prueba y por ende objeto de valoración a aquellas que han sido obtenidas y desahogadas respetando los principios de inmediación, contradicción, concentración, continuidad y publicidad, entre otros.

En este sentido, la jurisprudencia mexicana se ha pronunciado para que el sistema mixto que actualmente persiste, se incline hacia el acusatorio, pues ha emitido un importante criterio de observancia obligatoria, que exige como requisito *sine qua non*¹¹ que para que el juez valore determinado medio de prueba, éste se haya sometido al contradictorio, dicha jurisprudencia fue emitida en los siguientes términos:

Tesis 1a./J. 142/2011, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro IV, Enero de 2012, Tomo 2, Décima Época, p. 2090 **DECLARACIONES DEL COIMPUTADO EN UNA AVERIGUACIÓN PREVIA. NO PUEDEN FORMAR PARTE DEL ACERVO PROBATORIO DE UN JUICIO QUE VERSA SOBRE HECHOS RELACIONADOS.** El contenido de las declaraciones hechas por el coimputado en una averiguación previa no puede tomarse en consideración hasta que éste rinda su declaración frente a un juez -no ante la contraparte de su coimputado en el juicio, a saber: el Ministerio Público-. En efecto, la indicada declaración no puede

¹¹*sine qua non*: Aquella sin la cual no se hará algo o se tendrá por no hecho; aquella cuyo cumplimiento es necesario para la eficacia del acto a que afecta; la que, aunque expresamente no se ponga, virtualmente se entiende puesta; *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, vigésima segunda edición, <http://lema.rae.es/drae/?val=sine%20quanon>.

formar parte del acervo probatorio que obre en la causa, a menos que sea desahogada ante el juez, es decir, **hasta en tanto la prueba pueda someterse al contradictorio de las partes**, ya que si bien se ha considerado que el Ministerio Público actúa con carácter de autoridad durante la fase de averiguación previa, esa condición no puede trasladarse al juicio, pues en éste únicamente interviene con el carácter de autoridad aquel que tiene el mandato constitucional de conducirse imparcialmente, es decir, el juzgador, quien determinará el peso con el que habrá de valorar las afirmaciones de las partes, siempre y cuando lo haga con respeto a la condición de igualdad que debe existir entre ellas.”¹² (El énfasis es del suscrito).

Otro aspecto importante, es que la prueba debe cumplir con ciertos requisitos para que sea considerada como tal en el sistema acusatorio, y no simplemente ser ofrecida y admitida como ocurre en el sistema mixto tradicional, pues en el acusatorio se deben atender a circunstancias tales como la producción e incorporación de la prueba.

De esta manera la incorporación de la prueba se debe hacer conforme a los lineamientos que marca el código procesal penal, es decir, debe de ser legalmente incorporada, lo cual tiene dos facetas, una física y otra intelectual,¹³ por ejemplo, un arma de fuego en sí misma no es más que un objeto de la cual los jueces pueden apreciar sus características físicas, pero que por sí sola no es suficiente para acreditar un hecho específico, contrario a lo establecido en el sistema mixto, en el cual el simple objeto se considera como una prueba completa, aquí no pasa lo mismo, ya que para alcanzar el rango de prueba debe incorporarse mediante la oralidad, por tanto el tribunal

¹² Tesis 1a./J. 142/2011, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro IV, Enero de 2012, Tomo 2, Décima Época, p. 2090 .

¹³ Hermosilla Iriarte, Francisco Antonio, *Reflexiones en torno a la producción y valoración de la prueba en los juicios orales*, La Aurora, 2005, p. 63.

deberá escuchar por parte de un testigo, perito, víctima, etcétera, que esta arma la portaba el imputado, y además quien la incorpore tendrá que describir las particularidades de aquel objeto.¹⁴

Hechas las anteriores precisiones considero pertinente indicar que desde el punto de vista etimológico, el vocablo prueba proviene del latín “*probus*” que quiere decir bueno, recto, honrado. Así pues, que el resultado probado, es bueno, es correcto, podríamos decir que es auténtico; que responde a la realidad. Por ello el verbo probar, significa, verificación o demostración de autenticidad.¹⁵

Para Marco Antonio Díaz de León, la prueba viene a constituir el núcleo central de toda la investigación científica, en cuanto satisface la necesidad insalvable a que se somete esta clase de conocimiento, y que consiste en verificar los alcances de verdad o falsedad de las hipótesis en que se asienta. Considera que además es un imperativo de la razón; un juicio que denota la necesidad intelectual de que se confirme todo aquello que se considera como cierto.¹⁶

Otros autores le han dado a la prueba un carácter conclusivo, ya que es una premisa de demostración apta para derivar conclusiones, mediante procedimientos esencialmente silogísticos con encadenamiento lógico de unas proposiciones con otras, a fin de llegar a la precisión a la claridad y correspondencia exacta de pensamiento. Para lograrlo, exige curiosidad

¹⁴ En los códigos de corte acusatorio, se establecen las diferentes reglas que se tienen que llevar a cabo para la debida incorporación de una prueba material y que el incumplimiento de las mismas da lugar a la nulidad de la probanza.

¹⁵ Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho procesal penal*, editorial Oxford, segunda edición, p. 542.

¹⁶ Díaz de León, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas penales*, tomo I. p. 5.

técnica, sagacidad, atención, imparcialidad, probidad y disposición perseverante.¹⁷

Asimismo me parece importante destacar el concepto que hacen los autores Román Julio Frondizi y María Gabriela Silvina Daudet, quienes la definen como: el medio por el cual se pueden llegar a conocer los hechos afirmados por las partes en el proceso penal de los que derivan consecuencias jurídicas”.¹⁸

Hesbert Benavente Chorres señala: por tanto la prueba es el resultado o conocimiento adquirido a través de actividades de verificación procesales, la cual, en un sistema con tendencia al acusatorio, tendría como principales actores a las partes, y su objeto será, a través de un contexto dialéctico, verificar la acusación durante el juicio oral.¹⁹

Para Gerardo A. Carmona existen dos puntos de vista de la noción del concepto de prueba:

“...desde el punto de vista amplio, podemos afirmar que prueba es todo aquel indicio que nos sirve para demostrar determinado hecho, para demostrar una mentira o una verdad; mientras que desde el punto de vista legal, podemos decir que prueba es aquello que nos permite en un proceso descubrir la verdad procesal, es decir, es todo aquello que permite a los litigantes verificar las proposiciones de hecho que hacen.”²⁰

¹⁷ Martínez Pineda, Ángel, *Filosofía jurídica de la prueba*, p. 12.

¹⁸ Frondizi Román, Julio y Daudet, María Gabriela S., *Garantías y eficiencia en la prueba penal*, librería Editora Platense, p.7.

¹⁹ Benavente Chorres, Hesbert, *Estrategias para el desahogo de la prueba en el juicio oral*, editorial Flores Editor y Distribuidor, p.117.

²⁰ Carmona Castillo, Gerardo, *Juicio oral penal, reforma procesal de Oaxaca*, editorial Jurídica de las Américas, p. 409.

Todo lo anterior se explica para llegar a un concepto de prueba en el sistema procesal penal adoptado a partir de la reforma constitucional del año 2008, por tanto, es evidente que para poder hablar sobre la forma de valoración de la prueba en el sistema acusatorio, es necesario precisar qué se entiende por el término “prueba”, pues éste es el principal insumo procesal, de tal manera que resulta indispensable entender que es lo que se va a valorar.

En este sentido en el sistema acusatorio, de acuerdo con todo lo mencionado, la prueba se puede definir como toda aquella información obtenida o incorporada en juicio oral con respeto a los principios de inmediación, contradicción, continuidad, publicidad, concentración y derechos fundamentales.

De ahí que prueba sea lo probado, lo honrado, pues no puede dársele tal carácter a cualquier información, tal es el caso de aquellas armas encontradas en el interior de un domicilio en el que la policía ingreso sin orden de cateo, sin lugar a duda las armas existen, eso nadie lo puede negar, sin embargo, no pueden constituir prueba porque su obtención no fue honrada, no fue recta, sino por el contrario, se obtuvo con violación al derecho fundamental de inviolabilidad del domicilio y la intimidad, en el sistema tradicional eran aspectos que no se tomaban en cuenta para darle el carácter de prueba a determinada información.

En esta línea de ideas, existieron sentencias basadas única y exclusivamente en la declaración del coinculgado, al grado que se llegaron a generar criterios en el sentido de que la declaración del coacusado cuando no evade su responsabilidad era suficiente para fincar responsabilidad a quienes invocara en su declaración,²¹ sin tomar en cuenta principios como el

²¹ Tesis XXI.1º.23P, Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, XIII, mayo de 1994, Octava Época, P. 410, **COACUSADO**.

de intermediación y el de contradicción, los cuales ni siquiera eran invocados o mencionados en la jurisprudencias mexicanas antes de la décima época.

Por ello Manuel Valadez Díaz, Carlos E. Guzmán González y Guillermo Díaz Hernández en su Diccionario Práctico de Juicio Oral, Editorial UBIJUS, señalan que la prueba es:

“...resultado de la metamorfosis sufrida por el medio de prueba debido a su desahogo ante la autoridad jurisdiccional, ya sea juez de control o tribunal oral a través de los principios de intermediación y contradicción y que permite al juzgador acceder a información que percibe mediante sus sentidos y que representa la verdad aproximada o relativa de un hecho determinado”²²
Definición que se considera completa y apropiada para referirse al concepto de prueba en el sistema acusatorio.

VALOR DE SU DICHO. El dicho del coacusado, cuando no pretende eludir su responsabilidad, sino que, admitiéndola hace cargos a otro acusado, hace fe como indicio.

Tesis: VI.2o. J/181, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época 220007, Segundo Tribunal Colegiado Del Sexto Circuito Tomo IX, Marzo de 1992 Pag. 90 Jurisprudencia (Penal). [J]; 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; Tomo IX, Marzo de 1992; Pág. 90. **CONFESIÓN CORROBORADA POR UN COPARTICIPE. (RETRACTACIÓN).** Aun cuando es cierto que en nuestra moderna legislación penal se ha relegado a segundo término la confesión del acusado, a la cual se le concede un valor indiciario, la misma cobra relevancia cuando esta corroborada con otro elemento de convicción como es el caso de la imputación que al procesado le haga su copartícipe, aun cuando este último, al rendir preparatoria, se haya retractado alegando que su declaración inicial la rindió porque fue coaccionado física y moralmente, si en ningún momento lo demostró, y, además, porque conforme al principio de intermediación procesal, las primeras declaraciones del reo por su cercanía a los hechos y sin tiempo de aleccionamiento tienen preferencia sobre las posteriores.

²² Valadez Díaz, Manuel *et al.*, *op. cit.*, nota 2, p. 291.

II. CONCEPTO DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, valorar significa: reconocer, estimar o apreciar el valor o mérito de alguien o algo.²³

En este caso es importante precisar a qué nos referimos cuando decimos que se debe de valorar la prueba, en una primera aproximación, significa apreciar el mérito de esa información que las partes han presentado en juicio, así que, por una parte tenemos determinada información que vía los medios de prueba ha llegado a juicio y por otra parte tenemos un fallo es decir un resultado. Entre las pruebas que se han desahogado ante el juez y el resultado, existe el proceso intelectual que realiza el juzgador, esto es la valoración de la prueba, que resulta determinante para el fallo.

Como se ve, la estimación o apreciación que se hace de las pruebas es un factor fundamental en la resolución por medio de la cual se resuelven las pretensiones de las partes, por ello es importante que establezcamos que es la valoración de la prueba.

La valoración de la prueba no se puede entender sin el punto de llegada de ésta, que es el conocimiento de los hechos, es decir, se valora para conocer y se conocerá en la medida en que la valoración sea óptima o no, de ahí la importancia del tema de la valoración.

Fundamentalmente existen dos epistemologías, una cuya búsqueda es de certezas absolutas y otra la de supuestos o hipótesis válidas apoyadas

²³ *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, vigésima segunda edición, <http://lema.rae.es/drae/?val=valorar>.

por hechos que las hacen probables,²⁴ dependiendo de la epistemología a seguir será la apreciación que el juez utilice en su resolución.

En las etapas primitivas el derecho se consideró como un trasunto de fuerzas ocultas, por ello se designó cualquier experimento gnoseológico-místico donde se haya postulado un orden oculto del mundo diagnosticable mediante distintas vías como lo era caminar sobre brasas incandescentes, recoger un anillo o piedra sumergido en agua hirviendo o encerrar al acusado con una fiera y dar la razón al que resulte indemne.

En tales circunstancias observemos que cuando la justicia se entendía como algo misterioso, cuestión de fuerza oculta o cuestión divina, para llegar al conocimiento si determinado acto era justo o no, se acudía a actos irracionales esperando que una fuerza oculta actuara de manera sobre natural, es decir, de manera distinta al curso causal de las cosas, al grado que dichas ordalías algunos autores no las consideran procedimientos enderezados al conocimiento de hechos.

Posteriormente se dice que lo justo es lo cierto y se aspira a una verdad formal que viene a constituir una verdad absoluta, es decir, se tiene como objeto en el proceso conocer la verdad histórica de los hechos y se aspira a que en la sentencia se dilucide lo que realmente ocurrió, para ello también se crea un modelo de prueba legal o tasada en la que bajo la idea de Montesquieu se pretende que el juez sea la boca que pronuncie las palabras de la ley y para llegar a esa verdad absoluta, la ley es la que establece los parámetros que deberá verificar el juzgador y con base en ello determinar la existencia o no de determinados hechos.

²⁴ Gascón Abellán, Marina, *Los hechos en el derecho*, tercera edición, editorial Marcial Pons 2010, p. 12.

Lo cierto es que el ser humano no puede aspirar a una verdad absoluta, porque incluso aquel que de manera directa se percata de determinados hechos, corre el riesgo de errar, de equivocarse, por ello es que resultado utópico decir que en la sentencia se dice lo que realmente ocurrió, luego entonces, a lo único a lo que puede aspirar el hombre es a una verdad probable, más allá de toda duda razonable.²⁵

La apreciación de las pruebas necesariamente debe de ubicarse en un determinado contexto, es decir, tenemos que definir de donde partimos y a donde queremos llegar, de no ser así, la valoración de la prueba pierde sentido.

En efecto si consideramos que la justicia es una cuestión divina, entonces la valoración de la prueba se reduce al más mínimo acto racional, pues el que juzga únicamente se circunscribe a esperar a que acontezca un acto sobrenatural, un acto fuera de lo normal, como lo es el que camina sobre brasas no se queme, o el que mete la mano en agua hirviendo no se lesione²⁶; ahora, si partimos de la idea de que el ser humano puede llegar a verdades absolutas, a certezas, entonces se parte de una premisa prolongada de la prueba irracional o de la ordalía, pues a determinados medios probatorios se les concede la garantía de la verdad de su contenido cuando han cumplido con un ritual probatorio formal o simbólico, es decir, a

²⁵ Este concepto ya fue recogido en el Proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales de fecha 22 de septiembre de 2011, en su artículo 474 establece: Artículo 474. Convicción del juez. Nadie podrá ser condenado por algún delito, sino cuando el juez que lo juzgare adquiriere la convicción *más allá de toda duda razonable* de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley. En caso de duda debe absolverse. El juez formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral, así como de la prueba anticipada.

²⁶ Taruffo, Michele, *Simplemente la verdad, el juez y la construcción de los hechos*, traducción de Daniela Accatino Scagliotti, editorial Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2010, pp. 13-18.

una inspección realizada por el ministerio público se le da pleno valor probatorio porque fue realizada por este representante social, quien describió hechos, objetos o circunstancias, de los que se percató por sus propios sentidos, pero ¿El agente del ministerio público no pudo haber apreciado las circunstancias, objetos o cosas de manera errónea? Pienso que sí, cabe esa posibilidad, es decir, una cosa es que esa diligencia reúna las formalidades de ley y otra que lo que ahí se encuentra asentado sea cierto.

En cambio, si partimos de que no podemos llegar a certezas absolutas o verdades irrefutables, lo cual es racional, el medio para llegar al fin, que es el conocimiento de los hechos se torna entonces aún más racional, en la medida en que se parte de que una disposición legal no nos puede decir si lo que dice un testigo es verdad o no lo es, la ley tiene sus límites y uno de ellos el no poder particularizar en los hechos o actos de cada día.

En conclusión cuando hablamos de valorar pruebas, tenemos que preguntarnos ¿Valorar para qué? ¿Queremos valorar para llegar a una verdad absoluta? ¿Queremos valorar para determinar actos que atribuimos a fuerzas ocultas? o ¿valoramos para llegar a una verdad aproximada de los hechos?

III. IMPORTANCIA DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

La valoración de la prueba es uno de los procesos de mayor importancia, por no decir, que el más importante, porque este proceso es el decisivo en todo el juicio, es decir, previa la valoración se ha escuchado a las partes, éstas han tenido la oportunidad de desahogar las pruebas admitidas, y de alegar respecto a dichas probanzas, después de la valoración tenemos una decisión que es la que resolverá las pretensiones de las partes, la que resolverá el conflicto, lo que evidencia que el tamiz por el que pasan las pruebas es la valoración, de tal manera que pudo haber existido una buena

estrategia de litigación en el desahogo de las pruebas, pero si éstas no pasan por un filtro reflexivo, el resultado puede ser contrario a la razón.

En efecto, desdeñar el proceso de valoración de las pruebas implicaría hacer inútiles los medios que la moderna teoría del garantismo propone para obtener soluciones razonables.

Así es, en el sistema tradicional regularmente la valoración consiste en un ejercicio computarizado de cortar y pegar, pues se transcribe una declaración y a continuación se le pega un formato en el que de manera general y abstracta, se dice que esa declaración reúne los requisitos legales, se dice que la declaración es clara, que es precisa, que no tiene reticencias, que no fue obtenida por medio de error, engaño o soborno, y que los hechos fueron percatados por el declarante por sus propios sentidos, sin embargo, el decir estas frases, que se han vuelto un tanto sacramentales, no significa que esa declaración reúna esos requisitos, es decir, esas palabras *per se*²⁷ no hacen que la declaración sea clara, precisa, ni mucho menos auténtica.

Es en este aspecto en el que se revela la importancia de la valoración de la prueba, la estimación que el juez hace de la prueba, por principio de cuentas podemos decir que una mala valoración nos traerá un mal resultado, aunque el proceso previo haya sido exitoso.

La valoración de la prueba es algo que únicamente depende del juez, pues para la etapa en que realiza este ejercicio las partes ya han hecho su trabajo, el ministerio público ha acusado, ha presentado pruebas, y ha alegado sobre estas pruebas, mientras que la defensa y el imputado han tenido la oportunidad de contestar esa acusación y en juicio oral público

²⁷ *per se*, locución latina que quiere decir: por sí o por sí mismo, *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, vigésima segunda edición, [http://lema.rae.es/drae/?val=per %20se](http://lema.rae.es/drae/?val=per%20se).

debatido las pruebas sometiéndolas al principio de inmediación, contradicción, concentración, continuidad y publicidad,²⁸ y después de haber alegado las partes sobre dichas pruebas, viene ese proceso intelectual en el que el juez estima, pondera y aprecia, lo que han dicho los testigos, peritos, la información aportada por los demás medios introducidos en juicio, lo cual únicamente puede realizarse por el razonamiento humano, bien dice Luigi Ferrajoli: “el juez no es una máquina automática en la que por arriba se insertan los hechos y por abajo se sacan las sentencias, acaso con la ayuda de algún empujón cuando los hechos no se adaptan perfectamente a ella”.²⁹

Por lo anterior válidamente se puede señalar que valorar es hacer justicia, justicia no en el sentido de Kelsen,³⁰ sino en el sentido que explica Ferrajoli como sinónimo de equidad, que consiste en la comprensión de las características accidentales y particulares de caso individual verificado y no connotadas por la ley.³¹

Así es, si lo justo tradicionalmente se ha definido como dar a cada quien lo que le corresponde, aunque dos objetos tengan las mismas características esenciales, no se les puede atribuir las mismas cualidades cuando no han sido analizadas sus particularidades, veamos, “Pedro ha declarado” y “Juan ha declarado” a ambas declaraciones se les puede dar el carácter de testimonio, es más, ambos pudieron haberse aprendido una

²⁸ Estos cinco principios a los que se hace referencia, se encuentran previstos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de la reforma Constitucional del año 2008 y cuyo artículo textualmente dispone: Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

²⁹ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón, Teoría del Garantismo Penal*, octava edición, Trotta, p. 38.

³⁰ Se hace alusión a la obra del autor austriaco Hans Kelsen llamada *¿Qué es la Justicia?*, editorial Distribuidores Fontamara, décima novena impresión 2006.

³¹ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 29, p. 158.

declaración que resulta clara, precisa, sin que se adviertan reticencias, que no se advierta que haya mediado error, engaño o soborno, e incluso ambas afirmen haberse percatado de los hechos, sin embargo, para que una de ellas genere convicción en el ánimo del juzgador es necesario atender a características accidentales, particularidades, que siempre estarán fuera del alcance de la ley, tratándose de pruebas siempre existirán circunstancias que quedan fuera de una formula universal, como en su momento lo pretendió el artículo 228 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de Hidalgo.³²

Tanto la prueba de la ordalía como la prueba legal constituyen supuestos de prueba formal, pues en ambos casos se excluye la investigación y la libre valoración, sustituyéndolas por un juicio infalible y superior. En el primer caso el juicio es de naturaleza divina y en el segundo de naturaleza legal.³³

Hoy en día hemos visto que existen personas que son capaces de caminar sobre brasas de fuego o cristales rotos, de manera cotidiana,³⁴ lo

³² Artículo 228. Para valorar la declaración de cada testigo, el juzgador tendrá en consideración: I. Que por su edad, capacidad e instrucción tenga el criterio necesario para apreciar el acto; II. Que la exposición de su testimonio denote imparcialidad; III. Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro; IV. Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la substancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales; y V. Que el testigo no haya sido obligado ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial no se reputará fuerza.

³³ Gascón Abellán, Marina, *op.cit.*, nota 24, p. 14.

³⁴ En consulta a una página de internet, dentro de la cual se pueden ver casos llamados insólitos e increíbles, se hace reseña a la página oficial de los Records Guinness, cuya dirección es <http://www.insolitoincreible.com/tag/records-guinness/page/3/>, consultada el día 22 de mayo del año 2012, a las 15:00 horas, en la que existe un artículo en el cual menciona que la mujer que tiene el récord de portar más piercings en el mundo, corresponde a una mujer de 46 años de edad, de nombre Elaine, de origen brasileño, quien también duerme en una cama de clavos, camina sobre vidrios y brasas de fuego.

cual se debe a alguna particularidad en su organismo, pero no a que hayan cometido o no un delito, lo mismo ocurre cuando el artículo 224 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de Hidalgo,³⁵ establece que los documentos públicos tienen pleno valor probatorio, así, imaginemos un acta de nacimiento, misma que de acuerdo con el artículo antes mencionado, tendría valor probatorio pleno, la cual puede señalar que un sujeto es hijo de dos diversas personas, sin embargo, esto no significa que necesariamente sea verdad, hoy en día existen multitud de juicios de desconocimiento de paternidad, en los que se demuestra que dicha acta contiene un dato que no concuerda con la realidad que “X” no es hijo “Y”, esto nos da un panorama de que las cuestiones fácticas no se pueden determinar por disposición de la ley, es decir, el hecho de que un numeral establezca que una documental pública tiene pleno valor probatorio, no significa que el acto ahí consignado sea necesariamente verdadero.

Al respecto al entrevistar al maestro Jorge Arturo Gutiérrez Muñoz³⁶ opina lo siguiente:

6 ¿Cómo sabremos que la valoración de las pruebas de forma libre y lógica por parte de los jueces está teniendo éxito?

Un indicador esencial es el número de recursos que las partes hagan valer para impugnar las decisiones que en su opinión se sustentan en una

³⁵ El numeral citado del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de Hidalgo, dispone: Artículo 224. Los documentos públicos harán prueba plena, salvo el derecho de las partes para invocar su falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos o con los originales existentes en los archivos.

³⁶ Jorge Arturo Gutiérrez Muñoz, Licenciado en Derecho con mención Cum Laude y Maestro en Derecho Político y Administración Pública por la Universidad Autónoma de Chihuahua. También fue Juez de Garantía del Distrito Judicial Morelos del Estado de Chihuahua y actualmente asesor del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal. Es catedrático de varias universidades e institutos del país, entre otros, en la de la Universidad Autónoma de Chihuahua, Universidad Autónoma de Baja California, Universidad Xochicalco y el Instituto Nacional de Ciencias Penales. Jurista que se entrevistó por el autor de esta obra el día 4 de Diciembre del año 2012.

incorrecta valoración de la prueba; asimismo, el sentido de las decisiones de segundo grado, conforme a las cuales se confirmen o no las resoluciones de origen; finalmente, los resultados que arroje el control constitucional a través del Juicio de Amparo.

No olvidemos que el éxito, entendido como eficacia del mencionado sistema de valoración, depende primordialmente de la conformidad o no que las partes, como destinatarias de dichas resoluciones, denoten o evidencien en relación a los pronunciamientos judiciales. Entre menos impugnaciones hagan valer las partes vía recurso ordinario o control constitucional, mayor eficacia podremos afirmar, tiene el sistema de valoración libre, basado en la sana crítica; por el contrario, si es mayor el grado de inconformidad de los referidos sujetos procesales, menor eficacia habrá de advertirse en el referido sistema de valoración.

En tal virtud tenemos que reflexionar a que es a lo que aspiramos, pues si queremos conocer hechos no podemos refugiarnos en la ley, pues esta es insuficiente para decirnos si de tal manera los hechos ocurrieron o no.

De tales consideraciones podemos afirmar que una deficiente valoración es igual a una injusticia, porque el juez estará imposibilitado de dar a las partes lo que le corresponda al no analizar de manera pormenorizada y particularizada las pruebas aportadas, una valoración adecuada traerá como consecuencia una solución equitativa, justa porque se otorgó a las partes lo que les correspondía de acuerdo a lo que allegaron a juicio, de aquí la importancia del proceso intelectual que realiza el juez al valorar las pruebas, pues de ello dependerá que el fallo sea justo e injusto, pues de lo contrario sería tanto como imponer la misma pena a dos personas que cometieron el delito de robo, sin tomar en cuenta que una de ellas robo cincuenta pesos para alimentarse y otra quinientos millones de pesos,

evidentemente la pena sería injusta porque no atendemos a las particularidades, así pasa cuando todos los testigos de descargo, por el simple hecho de serlo se les niega valor probatorio, o a las ofendidas en delitos de realización oculta por ese simple hecho se les otorga un valor preponderante, sin atender a las particularidades.

En conclusión la calidad de la valoración de la prueba es inmediatamente proporcional a la justicia y la injusticia, es decir, a mayor calidad en la valoración de la prueba mayor justicia y a menor calidad en la valoración de la prueba mayor injusticia, de tal suerte que la calidad en la valoración de la prueba es el punto determinante.

IV. LA INCORPORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL SISTEMA ACUSATORIO

Incorporar y valorar son cuestiones distintas, que requieren ser diferenciadas para poder entender el alcance de cada una de éstas, para iniciar podemos decir que la importancia para hablar de la valoración de la prueba en el sistema acusatorio, radica en que solo se puede valorar aquello que sea incorporado debidamente, pero también es necesario tener presente que el hecho de que una prueba haya sido incorporada adecuadamente, no significa, que tenga valor probatorio.

En la práctica se suele argumentar que determinado testimonio tiene valor probatorio porque fue rendido en audiencia pública, sometido al contradictorio, se respetaron los principios de inmediación, concentración y continuidad, lo cual se estima es desacertado porque esto únicamente implica que el testimonio fue incorporado adecuadamente y que por ende ha superado el primer análisis de valoración, esto es, una vez que se ha verificado que la prueba se incorpora adecuadamente entonces es posible valorarla.

Es claro que el objeto de este trabajo no es explicar a profundidad el tema de la incorporación de la prueba en el sistema acusatorio, pero por encontrarse ligado íntimamente con el de valoración, se hace indispensable, cuando menos, hacer una breve referencia a cuáles son los tópicos que a nivel de incorporación deben de ser analizados para que una prueba sea objeto de valoración, y como el objeto de este trabajo no es profundizar en la incorporación de la prueba, nos limitaremos a explicar en las siguientes líneas, que previo a la valoración de la prueba el juzgador debe de verificar que la prueba se incorporó respetando los principios del sistema acusatorio, por ello a continuación explicaremos de manera breve la repercusión de los principios del sistema acusatorio en la incorporación de la prueba, pues como señala Michele Taruffo, la decisión debe constituir el resultado de un procedimiento racional que se desarrolla conforme a reglas y principios, esto es, conforme a un método que permita someterla a control y determine su validez.³⁷

1. Publicidad

La prueba debe incorporarse en un juicio público, independientemente de que la información que arroje el medio de prueba sea verdadera o falsa, antes de concluir dicha circunstancia, es necesario que el juez se haya cerciorado que la prueba haya sido desahogada en un juicio público o en su caso se actualice un caso de excepción.

Que una prueba sea desahogada en juicio público es importante, básicamente por tres funciones:

- a) Asegura un proceso equitativo y previene la imparcialidad
- b) Satisface la percepción del público y las exigencias de la sociedad de que la justicia muestre lo que hace y,

³⁷ Taruffo, Michele, *op.cit.*, nota 26, p. 220.

c) Favorece respeto de las leyes y mantiene la confianza del público en la administración de justicia.³⁸

La Convención Americana de Derechos Humanos³⁹ en el artículo 8, apartado 5, así como en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos,⁴⁰ coinciden en establecer que el derecho a un juicio público se traduce en que el juicio se celebre a puertas abiertas, esto a fin de que el pueblo se entere de la forma en que se administra justicia, precisamente este es la forma en la que se legitima la administración de justicia.

Lo anterior implica que en materia de administración de justicia podemos hablar de una democracia material, que no se caracteriza porque la mayoría este a favor de una decisión (esto es democracia en sentido formal), sino porque la decisión sea racional, de ahí que las decisiones judiciales son legítimas no porque cuenten con una aprobación mayoritaria de la ciudadanía, sino porque se sustenta en buenas razones, en tales circunstancias, la publicidad permite al ciudadano valorar las razones con las que se sostiene una decisión, Mirabeu, citado por Luigi Ferrajoli, en un discurso ante la Asamblea Nacional dijo: “Dadme al juez que queráis, corrompido, enemigo si queréis. Poco me importa, con tal de que nada pueda ser sin la presencia del público”.⁴¹

³⁸ Carmona Castillo, Gerardo, *op.cit.*, nota 20, p.65.

³⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.

⁴⁰ Declaración Universal sobre Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

⁴¹ Ferrajoli, Luigi, *op.cit.*, nota 29, p. 668.

En este sentido señala Ferrajoli que la publicidad asegura el control, externo como interno de la actividad judicial, y es la más eficaz salvaguarda del testimonio.⁴²

Es por lo expuesto que antes de valorar un testimonio, debe verificarse que este haya sido emitido en un juicio público, o en su caso exista un caso de excepción a la publicidad, de no ser así no existen elementos que garanticen que ese testimonio es susceptible de valoración, es decir, para que una prueba pueda ser valorada debe verificarse que paso el control de la publicidad, y esto es así porque un testigo puede declarar coherentemente, congruentemente, sin contradicción, con identidad, conforme a las máximas de la experiencia, pero puede ocurrir que precisamente el testigo haya declarado así porque lo haya hecho en la secrecía, esto es, sin público.

2. Contradicción

Este principio se encuentra consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 9.2 y constituye un requisito elemental del proceso, en razón de que por virtud de él se permite a las partes contradecir las pruebas y argumentos de la contraria.⁴³

El principio de contradicción se remonta al paradigma de la *disputatio* elaborado por la tradición retórica clásica, y recibido en la experiencia inglesa, en el proceso acusatorio moderno, y como cita Ferrajoli: expresa los

⁴² ibidem, p. 617.

⁴³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

valores democráticos del respeto a la persona del imputado, la igualdad entre las partes contendientes, y la necesidad práctica de la refutación.⁴⁴

En efecto, la contradicción, implica igualdad de armas, esto tiene relevancia porque no basta con que a las partes se les dé la oportunidad de contradecir las pruebas, es necesario que las partes se encuentren en igualdad de circunstancias.

Trataremos de explicar cómo puede haber contradicción sin igualdad, por ejemplo en el sistema tradicional en la etapa de averiguación previa el ofendido puede desahogar diversos testimonios sin la presencia del inculpado y su defensor, estas pruebas pueden ser tomadas en cuenta para dictar una sentencia condenatoria, con el argumento del que el inculpado y la defensa tuvieron la oportunidad en el periodo de pre instrucción e instrucción de ampliar la declaración y refutarla, sin embargo, el juez otorgara un valor preponderante a la primera de las declaraciones que hayan rendido los testigos, de tal suerte, que aunque se pretende que haya respeto al principio de contradicción, no hay igualdad de armas, porque, mientras que el ofendido tuvo la oportunidad de desahogar la declaración de sus testigos en averiguación previa sin la presencia de la contraria, el inculpado y la defensa amplían la declaración del testigo con la presencia de todas las partes, y además el juez argumentara que tienen valor preponderante las primeras declaraciones del testigo por el principio de inmediatez.

En esta tesitura, previo a la valoración de la prueba es menester verificar que esta se haya sometido al contradictorio en condiciones de igualdad procesal, pues bien puede ocurrir que la perfección del testimonio no se deba a que el testigo presencio los hechos, sino a la violación del contradictorio.

⁴⁴ Ferrajoli, Luigi, *op.cit.*, nota 29, p. 613.

El principio del contradictorio cumple una relevante función epistémica,⁴⁵ es decir, no se puede considerar fiable un conocimiento sino fue sometido al contradictorio.

3. Continuidad y Concentración

Estos principios se traducen en que se debe evitar la dispersión en el desahogo de los elementos de prueba, aportando en un solo momento su desahogo,⁴⁶ aunque se trata de principios distintos, se analizan en este apartado de manera conjunta, ya que tienen un objetivo común.

Estos principios se les identifican con el concepto de unidad de acto, y por eso, tienen relación con la suspensión de audiencias.

El respeto a estos principios, influye de manera importante en la valoración de pruebas, porque cuando las pruebas no se allegan en un solo acto o en el menor número de actos posibles, se corre el riesgo de que el juez valore la información de manera inadecuada.

Es decir, los principios de concentración y continuidad buscan facilitar al juez la ilación de la información que se le allega en juicio, la violación a estos principios origina que por el transcurso del tiempo y los actos que transcurran durante este, desdibuje la información que se ha ido obteniendo.

⁴⁵ Taruffo, Michele, *op.cit.*, nota 26, p. 201

⁴⁶ Jaén Olivas, Alberto Severino, *op.cit.*, nota 8. pp. 9-10. Obra dentro de la cual dichos principios son definidos de la siguiente manera: Concentración. Principio rector del proceso penal acusatorio y oral, que consiste en que el desahogo de las pruebas, el desarrollo del debate y la emisión de la resolución deben ocurrir en un mismo acto procesal. Continuidad. Principio rector del proceso penal acusatorio y oral, que consiste en que la presentación, recepción y desahogo de las pruebas, así como todos los actos del debate, se desarrollarán ante el juez y las partes en una audiencia que será continua, sucesiva y secuencial.

Así es, sería difícil imaginar que un juez pudiese resolver una controversia después de un año en el que cada mes estuvo oyendo las pruebas de las partes, con un alto grado de probabilidad las pruebas que en primer lugar se desahogaron han perdido claridad en la mente del juzgador, y difícilmente podrá armonizarlas con las desahogadas en último lugar, es por todo esto que previo a la valoración de las pruebas debe de hacerse la pregunta respecto a si hubo concentración y continuidad o no en el desahogo de las pruebas, es esto lo que justifica que el artículo 366 del Código Procesal Penal aprobado en el estado de Hidalgo⁴⁷, establezca que cuando la suspensión de la audiencia de debate se prolongue por más de diez días deba reponerse el juicio.

4. Inmediación

El principio de inmediación implica que todos los elementos de prueba sean presenciados sin mediaciones o intermediarios por el juez en una audiencia, de modo tal que este en aptitud de determinar la decisión en cuestión. Este método eleva enormemente la calidad de la información con la que se toma la decisión, toda vez que conlleva además que la resolución de adopte después de escuchar a las partes.⁴⁸

Señala Ferrajoli: "...si la historia de las penas es una historia de horrores, la historia de los juicios es una historia de errores, y no solo de errores, sino también de sufrimientos y vejaciones...",⁴⁹ este ha sido el

⁴⁷ El último párrafo del artículo 366 del Código Procesal Penal del Estado de Hidalgo, aprobado en marzo de 2011, establece: Artículo 366... Si la audiencia de juicio oral no se reanuda a más tardar diez días después de la suspensión, se considerará interrumpida y deberá ser reiniciada, previa declaración de nulidad de lo actuado en ella."

⁴⁸ García Ramírez, Sergio, *Reforma penal 2007-2008*, editorial Porrúa, p. 344.

⁴⁹ Ferrajoli, Luigi, *op.cit.*, nota 29, p. 603.

devenir del proceso penal mexicano en el que uno de los principios que más se ha soslayado es el de inmediación, pues en el proceso tradicional la “inmediación” se traduce en la cercanía que tiene el juez con un expediente, pero lo más grave son los diversos intermediarios que existen entre la prueba y el juez; para iniciar en el proceso penal tradicional existe lo que podemos llamar una prueba pre constituida, que es la averiguación previa, ya que lo asentado en esa etapa procedimental se tiene por cierto, pese a que el juez no presencié las declaraciones ni las pruebas que se desahogaron, pero lo aún más preocupante es que si bien el inculpado en pre instrucción e instrucción del proceso tradicional tiene la posibilidad de desahogar pruebas, el primer problema que se plantea es que estas pruebas versaran sobre la prueba pre constituida (averiguación previa), es decir, el defensor no podrá solicitar que el testigo que declaro en averiguación previa narre ante el juez de viva voz los hechos que dice percibió, basados en la fe del secretario del ministerio público, se tiene por cierto que el testigo declaro como aparece en el expediente, y lo único que podrá hacer la defensa es ampliar una declaración, que versara sobre lo ya declarado, y es en ese momento en el que vuelven a existir intermediarios entre el juez y la prueba en atención a que ni siquiera esa ampliación de declaración es presenciada por el juez, en el mejor de los casos la audiencia es presidida por el secretario y en otros tantos por los auxiliares, y se ha llegado al grado de justificar esta violación al principio de inmediación, con el argumento de que no es necesario de que el juez este en audiencia sino que basta que se encuentre en el inmueble en que se desahoga esta.⁵⁰

⁵⁰ Se ha emitido un criterio aislado en el sentido de que no es necesaria la presencia del juez para dirigir personalmente las diligencias, y es el siguiente: Tesis: X.1o.2 P *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época 20477, Primer Tribunal Colegiado del Decimo Circuito Tomo II, Julio de 1995, Pag. 230, Tesis Aislada (Penal), [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo II, Julio de 1995; Pág. 230. **DILIGENCIAS JUDICIALES SIN LA INTERVENCIÓN MATERIAL DEL JUEZ. VALIDEZ DE LAS.** No causa agravio al quejoso si el titular del Juzgado no dirige personalmente las diligencias que se inician, hasta que concluyan, puesto que basta que las presida por medio de los órganos jurídicos que la ley pone a su disposición para que las propias diligencias sean válidas, conforme lo previene el artículo 18 del código

Lo anterior evidencia una arista de la forma tan diluida en que llega la información al juez, lo que hace que la información no sea confiable, es decir, no podemos decir si lo plasmado en el expediente y que corresponde a la etapa de averiguación previa realmente ocurrió, dicho de otra manera, la forma en que se recaba la información en una etapa tan temprana del proceso en la que su propia naturaleza, en algunos casos, no permite la contradicción, no puede ser tan fiable, por ejemplo no podemos garantizar que el testigo realmente declaró y que la declaración que aparece fue redactada por persona diversa a él, como es el caso de una persona que con estudios de primaria en su querrela por el delito de despojo hace una disertación sobre el bien jurídico que tutela el despojo, o en su caso utilizan las descripciones legales para narrar los hechos, o en el mejor de los casos tampoco se puede garantizar que no existió error, en quien escribió la declaración, pues se sabe que una coma o un acento puede cambiar drásticamente el sentido de una frase.

En esta línea de ideas es que se sostiene que uno de los requisitos indispensables para determinar si lo que dijo un testigo corresponde o no a la realidad es la inmediación, un ejemplo es que el testigo se lo diga al juez de viva voz, la mejor forma que un perito puede expresar una opinión, es explicarlo de viva voz, porque cuando existen intermediarios no se está en condiciones de valorar la prueba, por falta de fiabilidad, porque bien puede ocurrir que el intermediario tergiverso la información o la altero para encuadrar en la descripción legal.

La alteración en información por los intermediarios, en un sistema tradicional, es frecuente en razón de que el primer intermediario que aparece

procesal penal del Estado de Tabasco, donde se dispone que el juez estará acompañado en todas las diligencias que se practiquen, de sus secretarios, que darán fe de todo lo que en ellas suceda, y si en el caso el propio quejoso advierte que las diligencias fueron desahogadas en presencia del secretario de acuerdos, debe concluirse que las actuaciones tienen validez.

en la secuela procedimental es el ministerio público o sus auxiliares, lo más preocupante de este intermediario es que a la postre, eventualmente, será el acusador del inculpado, por ende, la tentación del alterar la información para que encuadre en un tipo penal es considerable.

Estas circunstancias son las que han hecho mella en el proceso penal mexicano y por ello es que el sistema acusatorio tiende a erradicar esos errores procesales, y precisamente el objeto de este trabajo es clarificar que existen presupuestos para la valoración de pruebas, lo que implica que a una declaración que no ha sido emitido con respeto al principio de inmediación, no puede ser susceptible de valorarla conforme a los principios de la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicos, en atención a que puede ocurrir que la declaración no viola el principio de contradicción porque en realidad fue redactada por persona diversa al testigo, así por ejemplo, las novelas no son historias reales en la mayoría de los casos, sin embargo, su buena redacción y coherencia las hace verosímiles.

El argumento esgrimido es la razón que sustenta que previo a valorar una prueba se debe verificar que haya sido emitida con respeto al principio de inmediación, porque de no ser así, estamos imposibilitados para someterla a un juicio valorativo, por no ser lo suficientemente confiable.

V. SISTEMAS PROBATORIOS

En relación con lo antepuesto resulta indispensable establecer la gran diferencia existente entre los sistemas probatorios que han existido, en términos generales, en teoría existen tres sistemas probatorios que rigen tanto para el ofrecimiento como para la admisión de pruebas, es decir, las limitaciones referentes a las formalidades para la introducción de las pruebas

dentro del procedimiento penal, los cuales mencionamos en la forma siguiente:

a) El sistema de la prueba legal o tasada. Del cual se advierte que la ley debe señalar con precisión, los únicos medios de prueba que pueden ofrecerse y admitirse para la acreditación de los hechos relacionados con el proceso penal.

b) El Sistema de la prueba libre o a conciencia. En el cual las partes pueden ofrecer como prueba todo aquello que se considere como tal, siempre y cuando aporte algún elemento de conocimiento para conocer la verdad histórica del hecho, es decir, no hay ninguna limitación; y

c) El sistema mixto, de la sana crítica o razonado. Este sistema parte de la premisa de que las partes pueden ofrecer como prueba todos aquellos elementos de conocimiento que pueden producir convicción para llegar a la verdad, siempre y cuando no sean contrarios al derecho, a la moral o las buenas costumbres, y por consecuencia la autoridad debe admitir, por tanto los medios de prueba y los medios complementarios de prueba dispuestos por la normatividad, solamente tienen un carácter de meramente enunciativo, ya que se pueden ofrecer y aceptar otros, sin rebasar dichas limitaciones.

Se hace mención de los sistemas probatorios en atención de que estos llevan implícita el modo de valorar esos medios de prueba, en concordancia con lo manifestado en la obra de Francisco Antonio Hermosilla Iriarte, el cual transcribe la idea del maestro Carlos del Río Ferretti, respecto a lo que entiende por un sistema de prueba: Es aquél estatuto que regula la forma de indagación de los hechos dentro del proceso, que se manifiesta en la determinación de las formas y los medios por los cuales se puede arribar a una cierta verdad de los hechos; y en el modo de valorar esos medios.⁵¹

⁵¹ Hermosilla Iriarte, Francisco Antonio, *op. cit.*, nota 13, p. 1.

Por otro lado no se deben confundir los sistemas probatorios con los sistemas de valoración de las pruebas, los cuales a pesar de que siguen el mismo criterio para su clasificación, no se refieren a lo mismo, características que abordaremos con detalle en el tema siguiente.

CAPITULO SEGUNDO

EL SISTEMA DE LA LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

En este apartado se hará un sintético análisis histórico de este tema, pues el objetivo de esta investigación no es explicar todo lo relacionado con la evolución de la valoración de la prueba, sin embargo, aunque sea breve, es muy importante comprender las etapas de la libre valoración de la prueba.

Para ello seguimos lo explicado por Jordi Nieva Fenoll, quien empieza por citar el origen de la valoración de la prueba *prima facie*⁵² y libre de la prueba, de la que se hace alusión de que ante una mediación infructuosa pudieron nacer los procesos jurisdiccionales cuando los contendientes, incapaces de resolver el conflicto por sí mismos con la ayuda del mediador, decidieron pedirle su opinión al mediador y simplemente respetarla.⁵³

En este sentido el tercero que se encargaba de valorar la prueba a falta de norma jurídica escrita u oral, lo lógico era pensar que el tercero fallara utilizando simplemente la razón personal, es decir, su leal saber y entender, atribuyendo credibilidad a quien más le convenciera de las partes a través de sus argumentos o de los medios de prueba que le presentara, por tanto por pura lógica y a falta de cualquier otra posibilidad alternativa, el primer sistema de valoración de la prueba tuvo que ser, con absoluta seguridad libre,⁵⁴ es decir, con lo afirmado por el autor, podemos establecer

⁵² *prima facie*, locución latina que significa a primera vista. *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, vigésima segunda edición, <http://lema.rae.es/drae/?val=prima%20facie>.

⁵³ Fenoll Nieva, Jordi, *La valoración de la prueba*, editorial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2010, p.38.

⁵⁴ *ibidem* p. 39.

que originariamente la valoración de la prueba tuvo que ser de manera libre, al no existir otra posibilidad al alcance.

Al continuar con las etapas de la valoración de la prueba, resulta inevitable mencionar a las ordalías, que de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es la prueba ritual usada en la antigüedad para establecer la certeza, principalmente con fines jurídicos, y una de cuyas formas es el juicio de Dios,⁵⁵ en la que evidentemente no existe valoración alguna, pues no había algún procedimiento probatorio, y por ello se afirma que únicamente se trata de un simple mecanismo de resolución de conflictos que dependen de la intensidad de la fe de los pueblos que la practican,⁵⁶ no obstante, se menciona en esta evolución, debido a que se hacía un juicio dependiendo del resultado obtenido, sin que existiere algún juicio razonable para emitir un fallo.

La prueba ha sido la herramienta que desde la antigüedad sirvió para resolver controversias judiciales; aunque no siempre fue el tipo de prueba que conocemos, también existieron algunas técnicas que si bien es cierto no pueden ser consideradas como medios de prueba si fueron de gran importancia para decidir en forma definitiva algunos casos de total incertidumbre, y nos referimos a las ordalías, las cuales son una constante en todas las formas primitivas para determinar la inocencia o culpabilidad de alguien, sus técnicas iban desde juramentos hasta las llamadas pruebas del “veneno”, del “agua” y del “hierro candente”, en donde evidentemente no existía una valoración sino sólo se limitaban a esperar que sucediera lo extraordinario, es decir, si alguien toma con la mano un hierro candente por algunos segundos, se espera, por lógica, que se queme y se lastime su mano, pero si sucede lo contrario entonces para los jueces era una muestra

⁵⁵ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, vigésima segunda edición, <http://lema.rae.es/drae/?val=ordal%C3%Ada>.

⁵⁶ Fenoll Nieva, Jordi, *op.cit.*, nota 53 p. 43.

de su inocencia, esto fue así en razón de que consideraban que Dios libraría del daño o de la muerte al inocente; también existió otro tipo de pruebas como el duelo judicial, en donde las partes combatía frente a los jueces.

Es importante destacar que de una u otra manera el fundamento siempre fue que Dios determinaría directamente el resultado de la prueba y por ende la culpabilidad o inocencia, es decir, una forma de prueba aplicada de la misma manera a persona distinta podría tener un resultado diferente, por ejemplo: dos sujetos podían beber el veneno y era posible esperar (según ellos) que uno lo vomitara y el otro no, porque consideraban que Dios libraría de morir al inocente; lo cual nos hace razonar que en realidad no se estaba ni frente a una prueba y mucho menos delante de una valoración, sino meras técnicas conductoras de avisos o señales divinas, puesto que en realidad el objetivo era superar una prueba y nunca producir u ofrecer alguna prueba.

Otro aspecto importante a destacar es que las pruebas iban dirigidas a evidenciar las cosas frente a los ojos de la contraparte y del público, más nunca se dirigían al Tribunal, ya que éste una vez que dictaminaba que tipo de ordalía se aplicaría al caso concreto sólo le restaba esperar el resultado de la misma.

De esta forma ante la primer forma de valoración de la prueba que como ya se dijo fue libre y posteriormente las ordalías en las que era nula la operación intelectual de valorar las pruebas, surge la valoración legal de la prueba, en la que se trató de controlar la arbitrariedad de los anteriores sistemas, tal y como lo señala Jordi Nieva Fenoll al referir que como reacción a los excesos de la libre valoración, comenzaron a surgir las normas de la prueba legal, u otros métodos, que de un modo u otro, limitaban la discrecionalidad judicial.⁵⁷

⁵⁷ Fenoll Nieva, Jordi, *op.cit.*, nota 53, p. 39

Esta última forma de valoración es la que predominó en nuestro país antes de la reforma constitucional de 18 de Junio de 2008, pues en las legislaciones adjetivas secundarias se establece el valor que debe asignarse a cada prueba, así por ejemplo en el estado de Hidalgo, se dispuso que todas las pruebas tienen valor de indicio, salvo las que expresamente la ley establezca que tiene pleno valor probatorio, como lo es la inspección y la documental pública.⁵⁸

Ahora bien, ya se habló del origen de la libre valoración de la prueba, en la establecimos que no hay un momento exacto del surgimiento de esta, pero se afirma que fue la primera forma de apreciación de pruebas, y a manera de ejemplo de este tipo de análisis de prueba en la historia, citamos el ejemplo visto en el libro de Deuteronomio 25: 1, que dice: Si hubiere pleito entre algunos y acudieren al tribunal para que los jueces lo juzguen, estos absolverán al justo, y condenarán al culpable, este ejemplo es citado por Jordi Nieva,⁵⁹ y que se menciona como un antecedente remoto a este tipo de valoración, puesto que no se establecen parámetros alguno para que los jueces emitieran el fallo, por lo que evidentemente se dejan a la libre valoración de aquellos juzgadores.

Así las cosas y a manera de resumen, vemos que por lo que hace a los sistemas de valoración de la prueba, se pasó de las ordalías a la valoración tasada, posteriormente al sistema mixto, que incluía libre valoración con parámetros innecesarios en cuento a ello (que no fuera en

⁵⁸ En el artículo 223 del Código de Procedimientos Penales vigente en la entidad, reza lo siguiente: Artículo 223. Todas las pruebas tienen valor de indicio, salvo las que expresamente la ley establezca que tiene pleno valor probatorio, sin perjuicio de la valoración de conjunto" y los numerales 224 y 226 del mismo ordenamiento legal disponen: "Artículo 224. Los documentos públicos harán prueba plena, salvo el derecho de las partes para invocar su falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos o con los originales existentes en los archivos." "Artículo 226. La inspección hará prueba plena siempre que se practique con los requisitos legales."

⁵⁹ Fenoll Nieva, Jordi, *op. cit.*, nota 53, p. 65.

contra de la moral, derecho y buenas costumbres) y finalmente el sistema que más resultados auténticos puede dar en la actualidad, que es la libre valoración de la prueba conforme al sistema acusatorio, es decir, si bien la libre valoración de la prueba no puede dar verdades absolutas, que como ya se dijo en párrafos precedentes, si trata de encontrar la verdad aproximada a los hechos en concreto.

II. FINALIDAD DEL SISTEMA DE LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Eduardo J. Couture en una de sus meditaciones sobre la libertad, había hecho referencia a un discurso de Roswell para resaltar que la verdad debe de ser un elemento necesario de relación entre el estado democrático y sus ciudadanos.⁶⁰

La verdad absoluta no pertenece al mundo de las cosas humanas, por ende no pertenece al mundo de la justicia y del proceso, la verdad a la que se aspira en un proceso penal es relativa, no en el sentido que resulte dependiente de las opciones individuales de los sujetos que se ocupan de ella, sino en el sentido que el conocimiento de la verdad es relativo en el contexto en que aquel es realizado, al método que se desarrolle de investigación y a la cantidad y calidad de las informaciones de la que se disponga y sobre los cuales se funde el conocimiento, en otras palabras un enunciado es verdadero o no lo es, lo que puede variar según las circunstancias es el grado de confirmación que se puede atribuir a un enunciado sobre la base de los conocimientos disponibles: podrá existir, por tanto, una mayor o menor aproximación a la verdad, de acuerdo al contexto y según las circunstancias.

⁶⁰ Taruffo, Michele, *op. cit.*, nota 26, p. 111.

Corresponde al juez determinar en sentencia si un enunciado es verdadero o no lo es, para tal efecto, como hemos visto el juez puede hacer uso de tres máquinas procesadoras de la prueba, la primera que puede consistir en un *checklist*⁶¹ cuya función será verificar si la prueba reúne los formalismos que exige la ley y en consecuencia tener por cierto los hechos que aparecen en esa información, la segunda máquina que será someter las pruebas a un análisis circunstancial y particular teniendo como únicos límites máximas de la experiencia, principios de la lógica, y conocimientos científicamente afianzados, la tercer maquina sería una combinación de las primeras dos, pero la práctica ha demostrado que esta máquina mixta siempre suele apoyarse más en el sistema tasado por ser más sencilla la valoración de esta manera, hoy en día es raro o prácticamente imposible ver que en alguna resolución al valorar una prueba se invoqué el principio de identidad, tercero excluido, no contradicción, o razón suficiente, que son los principios de la lógica, pese a encontrarse previstos en la ley.

Hemos dicho que la relación entre un estado democrático y sus ciudadanos se fija en la verdad, también hemos dicho que esa verdad es relativa, en el sentido de que un enunciado será verdadero en base a los conocimientos disponibles de acuerdo a sus contextos y circunstancias, para efectos del juicio penal, llamaremos a esto, una verdad procesal,⁶² y ¿cómo llegar a esa verdad? este es precisamente la finalidad del sistema libre de valoración de la prueba, llegar a una verdad procesal.

Como se dijo en líneas precedentes antes del proceso intelectual de la valoración están las pruebas desahogadas y sobre las cuales alegaron las partes, después de la valoración esta un resultado en el que se afirma si el enunciado es verdadero o no, luego entonces, sostengo que el mejor tamiz al

⁶¹ *checklist*: significa lista de comprobación.

⁶² Ferrajoli, Luigi, *op.cit.*, nota 29, p.62.

que se pueden someter las pruebas para determinar si un enunciado es verdadero o no, es el del sistema de la libre valoración de la prueba.

Lo anterior es así porque para determinar si un hecho es verdadero o no, es necesario utilizar un método inductivo, en el que a partir de hechos particulares y probados se llega a la afirmación de un hecho general, los hechos no pueden ser probados partiendo de premisas generales, abstractas e impersonales, pues no existe forma en que una norma de tal naturaleza pueda predecir que cuando un medio prueba reúna determinadas características la información aportada por ese medio, sea cierta.

Así entonces la finalidad de la prueba es llegar a la verdad, ¿pero qué tipo de verdad?, no a una verdad absoluta, la doctrina es unánime que esto no es humanamente posible, luego entonces, buscamos una verdad relativa confirmable y más allá de toda duda razonable.

En conclusión, la finalidad del sistema de la libre valoración de la prueba, no es llegar a la verdad absoluta, sino simplemente llegar a un conocimiento que supere una duda razonable, dicho en otras palabras, obtener una convicción firme, es de suma importancia tener perfectamente claro que el objetivo del sistema de libre de valoración de la prueba no es llegar a una verdad imperiosa, sino a afirmaciones razonables, de no ser así se pueden cometer errores al momento de emitir un fallo, pues es común que en los lugares en los que ya opera el nuevo sistema los litigantes dirijan preguntas a los testigos tales como ¿está usted seguro que “X” fue quien lo agredió? ¿Está usted seguro que eran las tales horas? ¿Está usted seguro que ese era el vehículo? E incluso llegar a obtener respuestas tales como: “no estoy plenamente seguro”, y es precisamente esta respuesta la que utilizan las partes en su alegato de clausura para decirle al tribunal⁶³ que han

⁶³ Se usa la palabra “tribunal” en atención de que en este sistema de corte acusatorio, cuando se está en el desarrollo de la audiencia de juicio oral, esta será realizada ante la

escuchado por voz del testigo que no está plenamente seguro de determinada circunstancia, y en este caso que se cita, el abogado parte de una premisa falsa, pues en un sistema tasado de prueba la finalidad si es llegar a la verdad absoluta, ya que en un sistema de tal naturaleza, si se requieren afirmaciones categóricas porque se trata de una verdad formal, pero en un sistema acusatorio habría que recordarle al litigante que la finalidad de allegar pruebas al tribunal no es para que este logre la verdad absoluta, porque nadie, incluso el testigo es dueño de esa verdad, como todo ser humano puede tener errores de apreciación, es por esto que estimo que cuando se pierde vista que la libre valoración de la prueba tiene como finalidad obtener una verdad razonable o una convicción firme, se suelen hacer afirmaciones como: “el ministerio público no probó plenamente”, o “no se acreditó plenamente”, situaciones que no son congruentes ni aceptables en un sistema acusatorio.

III. FUNDAMENTO LEGAL DE LA LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

1. Fundamento Constitucional

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

A. De los principios generales:

(...)

presencia de un cuerpo colegiado de tres jueces, lo cual está previsto por el Código Procesal Penal para el estado de Hidalgo, publicado en el periódico oficial del estado de Hidalgo en fecha 14 de marzo de 2011, en el artículo 79, que en su parte final a la letra reza: “*El Juez o el Tribunal del juicio oral tendrán la responsabilidad de conducir el juicio y de formular la sentencia que recaiga al mismo.*”

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica.”⁶⁴

Los constitucionalistas mexicanos han coincidido en que nuestra carta magna se ha convertido en un compendio de leyes reglamentarias, aquí un ejemplo, pues el constituyente permanente ha llegado al grado de establecer a nivel constitucional la forma en que el juez debe valorar las pruebas, cuando esto debiera ser tarea de los códigos procesales, por ello considero que no es tan afortunado que desde la constitución se establezca la forma de valoración de pruebas, seguramente esto se hizo para evitar que los estados adoptaran sistemas de valoración incompatibles con un proceso predominantemente acusatorio, pero para evitar esto no era necesario hacer una reglamentación casuística, pues por vía interpretación podía arribarse a la misma conclusión.

El problema de la previsión a nivel constitucional del sistema de valoración que debe adoptar el juez, se agrava, cuando la misma se realiza de forma imprecisa y para algunos autores, hasta contradictoria, circunstancia que vía interpretación puede ser subsanada o comprendida, veamos:

En los comentarios a la reforma constitucional en materia penal hechos antes de la publicación de la reforma, derivado de las mesas redondas organizadas por la suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a este párrafo se dijo: se introduce un cambio en el sistema de valoración de las pruebas, pues ahora el juez debe valorarlas de manera

⁶⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada por Miguel Carbonell, editorial Porrúa, 169 edición, p. 45.

libre, esto es, de acuerdo a su criterio, pero por supuesto, respetando las reglas de la lógica.⁶⁵

Este mismo párrafo es objeto de crítica por Sergio García Ramírez, en el sentido de que existe una contradicción en el texto constitucional al establecer por una parte que la valoración de la prueba deberá realizarse de manera libre y lógica, pues la primera excluye a la segunda, porque existe valoración libre en el régimen de jurado, cuerpo que resuelve en conciencia, con libertad y que por ende no se subordina a la lógica, identifica valoración libre con íntima convicción,⁶⁶ sin embargo, el juego de palabras hace incurrir en una falacia, porque la libre valoración de pruebas no debe confundirse con la íntima convicción, esta última es la que utilizan los jurados y la libre valoración de las pruebas, como toda libertad tiene ciertos límites, es decir, libertad no significa que la persona pueda hacer lo que quiera, pues esto es relativo en la medida que no afecte otros bienes jurídicos, así pasa con la libre apreciación de las pruebas, en la que existen ciertos límites, por eso en este sentido coincido con Marco Antonio Díaz de León cuando explica:

“...el sistema de la libre convicción o de la libre apreciación de las pruebas está basado en la circunstancia de que el juez al juzgar sobre su convicción, acerca de la verdad de los hechos afirmados en el proceso, libremente por el resultado de las pruebas, es decir, empleando las reglas de la lógica, la experiencia y el conocimiento de la vida; se establece como requisito obligado en este sistema, la necesidad de que el juez al valorar la prueba motive el juicio crítico en que basa su apreciación”.⁶⁷

⁶⁵ Mesas Redondas, *Comentarios a la reforma constitucional en materia penal*, Abril - Mayo 2008, Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 139.

⁶⁶ García Ramírez, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008)*, editorial Porrúa, p. 129.

⁶⁷ Díaz De León, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas penales*, tomo I, editorial Porrúa México 2000, quinta edición, p. 433.

Por las razones que aparecen en la exposición de motivos, es a este concepto, al que se refiere la constitución, aunque es evidente la ambigüedad en que ocurrió el legislador al invocar por una parte que la valoración de la prueba es libre y por otra parte que es lógica, pues con esto tal parece que primero se otorga al juzgador facultad para apreciar las pruebas conforme a su criterio, con la única limitación de que respete la lógica, y si el constituyente empezó la tarea de limitar hasta donde podría llegar esa apreciación libre de las pruebas, por técnica legislativa debió establecer los tres límites generalmente aceptados en la libre valoración de la prueba que son lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados.

El hecho de que se haya establecido como única directriz para la apreciación de las pruebas la lógica, ha originado que en los tratadistas exista confusión, pues, Ernesto Galindo Sifuentes, ha cuestionado que el artículo constitucional no indica a que lógica se refiere, si es clásica, de predicados, modal, mono tónica, informal, etc.,⁶⁸ sin embargo, en el contexto en el que fue utilizada la palabra lógica, como lo explica Nelson Pozo Silva, debemos entender que se refiere a la lógica aplicada al derecho penal.⁶⁹

Como siempre es aconsejable, al acudir al proceso legislativo que dio origen al fundamento constitucional del sistema de la libre valoración de la prueba, pues de ello se advierte con toda claridad lo que en realidad quiso el legislador.

De esta manera en el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia, de Gobernación, de Seguridad Pública, y de

⁶⁸ Galindo Sifuentes, Galindo, *La libre valoración de la pruebas en los juicios orales*, editorial Flores Editores, p. 37.

⁶⁹ Pozo Silva, Nelson, *Argumentación de la sentencia penal*, editorial Punto Lex S.A., p. 197.

Estudios Legislativos, de la Cámara de Senadores, respecto a minuta con proyecto de decreto por el que se reforma y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública se dijo lo siguiente:

El principio de libre valoración de la prueba es el que se asume para la toma de decisiones. Se adopta este principio porque los otros sistemas que han sido reconocidos históricamente para la valoración de la prueba en el derecho moderno, son notoriamente ineficaces para garantizar el carácter racional de la actividad jurisdiccional. En efecto, el sistema de la íntima convicción es propio de los sistemas en los que los juzgadores de hecho y los de derecho están separados, es decir, en aquellos sistemas que prevén el juicio por jurado. En esas tradiciones, el jurado no está obligado a motivar sus decisiones. Tan no será el caso en México, puesto que las decisiones de hecho serán adoptadas por jueces profesionales que estarán obligados a fundar y motivar sus decisiones tal como lo ordena ya el artículo 16 constitucional.⁷⁰

La simple lectura del párrafo citado clarifica que cuando el legislador en la fracción II del artículo 20, estableció que la valoración de la prueba es libre, se refiere al principio de la libre valoración de la prueba, no al de la íntima convicción como lo pretende hacer ver el autor Sergio García Ramírez, esto al abordar el estudio de la fracción, se estima inadmisibles considerar que el legislador quiso adoptar un sistema de íntima convicción, pues como lo establece el propio dictamen basta leer el artículo 16 constitucional para advertir que es obligación de los jueces fundar y motivar sus decisiones,⁷¹ y si con dicho numeral no queda claro, el artículo 17

⁷⁰ García Ramírez, Sergio, *op.cit.*, nota 66, p. 344

⁷¹ Tesis: V.2o. J/32 *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, 219034 Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito Núm. 54, Junio de 1992 Pag. 49 Jurisprudencia (Común) [J]; 8a. Época; T.C.C.; *Gaceta S.J.F.*; Núm. 54, Junio de

constitucional en su párrafo 4°, estatuye que las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deben ser explicadas en audiencia pública, explicadas significa que los jueces deben de expresar las razones por las cuales otorgan valor probatorio a un medio de convicción y porque llegaron a la conclusión de que se acreditan determinados hechos, en consecuencia, considero que es inaceptable la lectura de una fracción de un artículo constitucional sin tomar en cuenta los demás dispositivos constitucionales, dicho en otras palabras, la fracción II del artículo 20 de nuestra ley fundamental apartado A, debe leerse a la luz de los artículos 16 y 19 de dicha carta magna, de ahí que las directrices para motivar una resolución y a su vez para explicarla en audiencia pública no puede ser únicamente la lógica, es necesario además hacer uso de otras directrices como lo son las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

2. Fundamento Procesal

El sistema que han de adoptar los jueces al valorar las pruebas y con base en ello tomar decisiones, ha sido más preciso a nivel reglamentario, en este sentido el Código Procesal Penal publicado en el periódico oficial del estado de Hidalgo, en fecha 14 de marzo de 2011, en sus artículos 21, 82 y 372, establecen:

“Artículo 372. Valoración de la prueba.

El Tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación estricta de las reglas de la sana crítica. El Tribunal apreciará la prueba según su libre convicción extraída de la

1992; Pág. 49. **FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.** De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresar con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.

totalidad de la audiencia, conforme a las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia.

El Tribunal deberá hacerse cargo en su motivación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. Esta motivación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia. Sólo se podrá condenar al imputado si se llega a la convicción firme de su culpabilidad”.

“Artículo 21.- Prueba.

Los elementos de prueba solo tendrán valor si han sido obtenidos y producidos por medios lícitos e incorporados al proceso del modo que autoriza este Código.

No tendrá valor la prueba obtenida mediante torturas, amenazas, o violación de los derechos fundamentales de las personas.

Las pruebas serán valoradas por los jueces según la sana crítica, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia.

Los antecedentes de la investigación y elementos de convicción desahogados con anterioridad al juicio oral carecen de valor probatorio para fundar la sentencia definitiva, salvo las excepciones expresas previstas por este Código.”

“Artículo 82.- Fundamentación y motivación de las decisiones.

Los jueces están obligados a fundar y motivar sus decisiones.

Las pruebas serán valoradas por los jueces según la sana crítica, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia.

La motivación se considera indebida cuando se hayan inobservado las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo.”

Como se observa de la lectura de estos numerales el legislador local hace referencia a conceptos como “libre convicción” “sana crítica” “reglas de la lógica”, “conocimientos científicos” y “las máximas de la experiencia”.⁷²

Para entender estos conceptos y evitar confusiones es conveniente, remitirnos a la clasificación que de sistemas de valoración de la prueba hace Vélez Mariconde, citado por María Inés Hortvitz, en el sentido de que son tres los sistemas de valoración a saber: el sistema de prueba legal o tasada; el sistema de íntima convicción y el sistema de libre convicción o sana crítica racional,⁷³ lo anterior sirva para precisar que no se debe confundir libre convicción con íntima convicción, ya desde el tema anterior advertíamos que Sergio García Ramírez señala que el legislador erró en decir que la valoración de la prueba sería libre porque esto es aplicable a las decisiones tomadas por los jurados, sin embargo, libre no es íntimo, los jurados basan sus decisiones en convicciones íntimas convicciones que no se expresan, que no se explican y que no se motivan, en cambio, una convicción libre se explica, se motiva, se razona, y las directrices que van a guiar esta motivación son las reglas de la lógica, de las máximas de la experiencia y conocimientos científicos.

El no lograr establecer con claridad que libre convicción y sana crítica son sinónimos procesales, nos puede llevar a tautologías legislativas, como la que aparece en el artículo 372 del código procesal penal vigente en el estado, que en el primer apartado del primer párrafo señala que el tribunal asignara el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba con aplicación estricta a las reglas de la sana crítica, hemos dicho que esto es igual a libre convicción y también hemos dicho que las reglas de la sana

⁷² Código Procesal Penal publicado en el periódico oficial del estado de Hidalgo, en fecha 14 de marzo de 2011.

⁷³ Horvitz Lennon, María Inés, López Masle, Julián, *Derecho procesal penal chileno*, tomo II, editorial Jurídica de Chile, p. 145.

crítica son la lógica, conocimientos científicos y máximas de la experiencia, pues así lo explica con toda claridad el artículo 21 del mismo ordenamiento, en el que establece que las pruebas serán valoradas según la sana crítica, observado las reglas de lógica, conocimientos científicos y máximas de la experiencia, lo cual se reitera en el párrafo segundo del arábigo 82 del mismo código instrumental; pese a todo lo anterior con lo que queda claro que cuales son las reglas de la sana crítica y que sana crítica es igual a libre convicción, en la segunda parte del primer párrafo, se reitera que el tribunal apreciara las pruebas según si libre convicción extraída de la totalidad de la audiencia, conforme a las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, es decir, lo que se dice en la primer parte del primer párrafo y lo que se dice en la segunda parte es absolutamente lo mismo, originando únicamente confusión porque tal pareciera que libre convicción y sana crítica son conceptos diversos, pero no lo son.

CAPÍTULO TERCERO

PRINCIPIOS DE LA LÓGICA

I. CONCEPTO DE LÓGICA

De acuerdo a Juan Palomar de Miguel, lógica, es toda consecuencia natural o legítima, o del suceso cuyos antecedentes justifican lo sucedido⁷⁴.

Como lo indica Luís García San Miguel y Rafael Bielsa, citado por José Fernando Velázquez Carrera, “la lógica no – sería – una lógica autónoma con leyes propias, sino simplemente una lógica ordinaria aplicada a la ciencia jurídica y a la controversia jurídica”.⁷⁵

Existen diversos ámbitos en los cuales se busca establecer que es lo que sucedió o porque debe actuarse de determinada manera, así pues, tratándose de normas jurídicas se habla de que su interpretación debe de ser lógica, es decir, las normas⁷⁶ que derivan de las leyes deben ser legítimas, esto es, una exigencia natural para vivir en sociedad, pues las leyes están para servir al hombre y no el hombre a las leyes⁷⁷; de tal suerte que cuando se interpreta una ley se debe verificar que la norma que se deriva de esta sea una exigencia natural para vivir en sociedad, es decir, cuando al

⁷⁴ Palomar Miguel, Juan. *Diccionario para juristas*, tomo II, editorial Porrúa, 2º edición México 2003, p. 933.

⁷⁵ Velázquez Carrera, Fernando, *Introducción a la lógica jurídica*, editorial Porrúa, p. 2.

⁷⁶ Al respecto Binding reflexiona acerca del contenido de la norma y su relación con la ley, al indicar que la persona que viola la norma, más que infringir el texto de la ley penal lo que hace es adecuar su conducta a lo previsto en la misma, así la persona que viola la norma del “no debes matar” que parece incita en la ley penal adecuar su conducta a lo previsto en la ley penal. Malo Camacho, Gustavo, *Derecho penal mexicano*, editorial Porrúa, cuarta edición, México 2011, p.46.

⁷⁷ Reynoso Dávila, Roberto, *La misión del juez ante la ley injusta*, editorial Porrúa, p. 23.

interpretar una ley se obtiene una norma *contra natura*, la interpretación carece de lógica.

Ahora bien, como se dijo con antelación la lógica es una, lo que cambia es su aplicación a los diversos ámbitos, que pueden ser desde la aplicación de las leyes lógicas a la matemática, a la filosofía, al derecho, etcétera, hasta la aplicación de las leyes de la lógica en los diversos tópicos jurídicos, tal sería el caso cuando se interpreta una ley conforme a las leyes de la lógica, esto ocurre en sede sustantiva, mientras que al establecer si se acreditaron o no determinados hechos se aplican los principios de la lógica a nivel procesal.

En base a lo anterior, la lógica es la ciencia a virtud de la cual se estudian los principios rectores del razonamiento que garantizan que la conclusión a la que se arribe en un determinado tema sea consecuencia natural de los respectivos antecedentes, tratándose del sistema de valoración de pruebas la lógica coadyuva en el esclarecimiento del razonamiento judicial, pues al someter determinados hechos al análisis conforme a las leyes de la lógica, permite dilucidar si dicha conclusión es conforme a un proceso causal o a un proceso natural, con lo que se pretende restringir la subjetividad propia del acto de juzgamiento.

II. PRINCIPIOS DE LA LÓGICA

La finalidad de la lógica, es establecer leyes, estructuras, y procedimientos de nuestro pensamiento para el descubrimiento de la verdad, es decir, la lógica busca establecer determinados parangones para organizar y analizar los datos que llegan al pensamiento humano y establecer una verdad que siempre será relativa.

La lógica no pretende establecer la verdad, simplemente aporta procedimientos que aplicados a determinado razonamiento, nos pueden permitir establecer que tan válida es la conclusión, cuando se somete al análisis de los grandes principios de la lógica.

En la lógica formal se destacan 4 leyes que son: ley de identidad, ley de contradicción, ley de tercero excluido y ley de razón suficiente, las tres primeras fueron descubiertas por Aristóteles, y la última por Leibniz.⁷⁸

1. Principio de identidad

Este principio se formula en el sentido de que los pensamientos son idénticos entre sí, si poseen la misma extensión, todo pensamiento enunciado es idéntico a sí mismo, si su extensión permanece invariable⁷⁹, se ejemplifica en una forma tan sencilla como: una rosa es una rosa o A es A; plantea la equivalencia que puede existir entre un concepto y sus elementos constitutivos (hombre = animal y racional).⁸⁰

En el Diccionario Práctico de Juicio Oral, se explica que este criterio implica que el juzgador dentro de su resolución y al valorar la prueba deberá en todo momento definirla y entenderla de la misma manera, es decir, si al interpretarla se le asigna un cierto peso probatorio y un significado específico para el proceso, ya no podrá apartarse de dicha denotación para la misma causa.⁸¹

⁷⁸ Cisneros Farias, Germán, *Lógica jurídica*, editorial Porrúa, cuarta edición México 2005, p. 34.

⁷⁹ Carmona Castillo, Gerardo, *op.cit.*, nota 20, p. 34.

⁸⁰ <http://poderyciudadania.galeon.com/logicajuridica.htm>, consultada el día 29 de mayo de 2012 a las 23:30 horas.

⁸¹ Valadez Díaz, Manuel, *et al. op.cit.*, nota 2, p. 324.

Lo anterior sin lugar a duda es ilustrativo, aunque no exactamente aplicable al sistema de valoración de pruebas, porque no olvidemos que cuando valoramos las pruebas son estas las que sometemos al filtro de la lógica, circunstancia diversa es someter a las leyes de la lógica la resolución del juez, lo que explica el Diccionario Practico de Juicio Oral es que, si el juez varia el peso probatorio o significado de una probanza en el transcurso de la resolución estará violando las leyes de la lógica, lo cual es cierto, sin embargo, esto no es valorar una prueba conforme a las leyes de la lógica, a diferencia de los autores del Diccionario Jurídico de Juicio Oral, el ejemplo específico de la valoración de una prueba conforme al principio de identidad sería cuando un testigo no mantiene uniformidad en su dicho, en otras palabras, cuando un testigo a dos circunstancias idénticas les otorga efectos diversos al someter dicha prueba a las leyes de la lógica, se ubica el yerro del testigo, en efecto, imaginemos que un testigo en idénticas circunstancias de iluminación, cercanía y percepción, tiene a la vista a dos sujetos, pero solo proporciona la media filiación de uno de ellos, tal declaración sería contraria al principio de identidad porque no se explica, porque en idénticas circunstancias de una persona si se otorga media filiación y de otra no.

El principio de identidad, como una de las leyes de la lógica, no tiene una aplicación especial o específica en la valoración de las pruebas conforme a la sana crítica, dicho principio cobra vigencia en todas las etapas de la valoración de la prueba, incluso desde la incorporación, pues como se dijo al comienzo, el principio de identidad plantea la equivalencia que puede existir entre un concepto y sus elementos constitutivos (hombre = animal y racional), así por ejemplo en el tema que nos ocupa, un testimonio es un testimonio, pero para que un testimonio sea un testimonio, es necesario que reúna los elementos constitutivos correspondientes, esto es, podemos tener dos declaraciones, una rendida en juicio oral con los principios de inmediación, contradicción, igualdad, publicidad y continuidad, y una declaración rendida en etapa de investigación sin que reúna las exigencias

de una prueba anticipada, la primer declaración será un testimonio porque reúne los elementos constitutivos de un testimonio, la segunda será un dato de prueba, pero no una prueba, es aquí donde cobra aplicación el principio de identidad.

2. Principio de no contradicción

La definición más sencilla de este principio la aporta German Cisneros Farías, quien señala:

El principio de no contradicción establece que ninguna proposición puede ser verdadera y falsa al mismo tiempo... Debería llamarse más correctamente principio de no contradicción, puesto que justamente lo que expresa es la necesidad de no contradecirse. Su fórmula es la siguiente: es imposible afirmar y negar un mismo predicado a un mismo sujeto al mismo tiempo y bajo el mismo aspecto. También puede enunciarse así dos proposiciones contradictorias no pueden ser a la vez verdaderas.⁸²

En materia procesal penal el ejemplo más paradigmático en el que se patentiza el principio de no contradicción, es cuando por una parte el ministerio público acusa a una persona de haber cometido un hecho ilícito en un determinado día, hora y lugar, mientras que el imputado afirma haberse encontrado en un lugar diverso en las situaciones referidas, en este caso no pueden ser válidas ambas afirmaciones, una excluye a la otra.

El principio de no contradicción tiene como presupuesto esencial la precisión de determinadas circunstancias, de no ser así el conflicto podrá resolverse a través de otro principio pero no el de contradicción, es por esto que una de las exigencias procesales en todo litigio es que la parte actora o

⁸² Cisneros Farías, Germán, *op.cit.*, nota 78, p. 36.

acusador, precise circunstancias de tiempo, modo y lugar, como una garantía de defensa, lo cual se justifica porque estos son los requisitos indispensables para tener una defensa lógica a la luz del principio de no contradicción.

En efecto, en materia laboral uno de los requisitos esenciales que analiza la junta local de conciliación y arbitraje en la demanda presentada por el trabajador, en caso de despido injustificado es que las circunstancias de tiempo, modo y lugar, del despido se encuentren debidamente precisadas, de no ser así, se ordena su aclaración; en materia civil y familiar cada uno de los hechos narrados por la actora deben contener circunstancias de tiempo, modo y lugar, las mismas exigencias son requeridas para el Agente del Ministerio Público al ejercer acción penal y en su caso acusar, estos requerimientos resultan esenciales desde el punto de vista lógico para someter las afirmaciones hechas por las partes al principio de no contradicción, pues en caso de que no se invoquen la defensa o los demandados están imposibilitados para decir si en ese día, en ese lugar, y de ese modo ocurrieron los hechos.

Lo anterior tiene especial importancia no solo para la parte acusadora sino también para la defensa, pues para dar lugar a que un argumento defensivo tenga sustento en el principio de no contradicción, es necesario que las pruebas aportadas se refieran precisamente a las circunstancias precisadas por el órgano acusador, no tomar en cuenta esto hace indefendible un argumento a la luz del principio de no contradicción, es común que en las estrategias de defensa se presenten pruebas o testigos que no cubren exactamente el lapso de tiempo en que ocurrió el hecho delictivo y al ser así, pese a que se haga uso del principio de no contradicción, los argumentos son desestimados porque una de las exigencias o base para dilucidar un determinado asunto a la luz del principio de no contradicción es necesario que existan identidad de circunstancias, es decir, los testigos de descargo deben de ubicar al imputado en lugar diverso

al lugar en que ocurrieron los hechos, sin posibilidad de que el imputado haya podido acudir al lugar donde se cometió el hecho delictivo y regresar al donde los testigos de descargo lo ubican.

Ahora bien, es preciso diferenciar entre la aplicación del principio de no contradicción, en la solución en conflicto y en la valoración de las pruebas para determinar hechos y solucionar conflictos, son dos fases distintas de una resolución, pues primero se valoran las pruebas, con base en ellas se determina hechos y una vez determinados los hechos, se resuelve el conflicto, los ejemplos expuestos en el párrafo que antecede se refieren a la solución de un conflicto conforme al principio de no contradicción, que se traduce en que un juez no podrá establecer en su resolución que las afirmaciones hechas por el órgano acusador y la defensa son ciertas, sin embargo, para establecer que una de ellas es verdadera la valoración de las pruebas a virtud de la cual se arribó al establecimiento de determinados hechos debe ser correcta desde el punto de vista de la lógica y por ser este el punto que nos interesa a continuación pondremos un ejemplo de cómo opera el principio de no contradicción en la valoración de una prueba.

Es común que en los procesos penales del sistema tradicional existan retractaciones en las declaraciones de los participantes en un proceso penal, lo más común es observar que el inculpado que en etapa de averiguación previa confesó haber cometido un hecho delictivo e incluso lo detalló, y en sede judicial refiere no haber cometido el hecho que le imputa el ministerio público, desde el punto de vista del principio de no contradicción, no pueden ser ciertas ambas versiones, es decir, el inculpado cometió el delito o no lo cometió, de tal suerte que lo que hace el principio de no contradicción es advertir al operador en qué casos no puede asumir como verdaderas dos afirmaciones, y más que a esto, la definición del principio de no contradicción nos lleva más allá, esto es establecer los requisitos para que se esté en la

disyuntiva de aceptar una de las afirmaciones y cuando argumentar con base en el principio de no contradicción, y estas circunstancias son las siguientes:

- a) Deben existir dos afirmaciones.
- b) Ambas afirmaciones deben contener hechos específicos
- c) Los hechos específicos deben ser contradictorios.

En el ejemplo existen dos afirmaciones una en que el inculpado acepta los hechos que se le imputa y otra en la que los niega, en ambas existen hechos específicos, pues como se dijo en la primera se detalla la forma en que se cometió los hechos y en la segunda, una vez que se le hacen saber los hechos que se le atribuyen que son los mismos que previamente confeso, ahora son negados, y ambas afirmaciones son contradictorias porque el imputado no pudo cometer y no cometer el mismo hecho delictivo, solo una de las afirmaciones es verdadera, de tal manera que al valorar estas aclaraciones se hace uso del principio de no contradicción, pues el juez habrá de inclinarse por una de ellas.

La falta de entendimiento de los presupuestos del principio de no contradicción, puede llevar a la aplicación de este principio donde en realidad resulta inaplicable, dicho en el argot forense judicial, se califican de retractaciones aquellas declaraciones que en realidad no lo son, así tenemos el caso en el que una persona en su primer declaración narra determinados hechos, y en una segunda hace precisiones o aclaraciones de cómo ocurrieron esos hechos, esto no viola el principio de no contradicción, porque el testigo no se está desdiciendo, simplemente está aclarando o precisando circunstancias, lo que se traduce que no toda ulterior declaración constituye una contradicción, como en algunas ocasiones suele calificarse, por ello debe estarse muy atento a si en el caso en concreto se actualizan los presupuestos de violación al principio de no contradicción, para estar en posibilidades de desmeritar algunas de las versiones.

En el sistema acusatorio a virtud de las reformas del 18 de junio de 2008, existen casos en los que los principios que regulan el proceso penal, establecen hacia cuál de las versiones el juez abra de inclinarse al resolver un caso en concreto, específicamente el artículo 400 del Código Procesal Penal,⁸³ establece que en juicio oral al imputado, testigo o perito, se le podrá leer o reproducir parte de sus declaraciones anteriores o documentos por ellos elaborados, cuando fuere necesario para demostrar contradicciones, entre otros casos, ésta previsión procesal tiene su origen precisamente en el principio de no contradicción y en el de mérito en credibilidad que puede tener un imputado, testigo o perito, cuando se sostienen dos versiones contradictorias y en este supuesto la pregunta es cuándo un testigo, perito o imputado, en la etapa de investigación afirmó un hecho y en juicio oral afirma uno contrario a este y esto es evidenciado por alguna de las partes, ¿cuál de las dos versiones serán tomadas en cuenta por el tribunal al resolver la controversia?, desde el punto de vista del principio de no contradicción necesariamente tenemos que excluir una de ellas al respecto como hemos explicado en líneas precedentes (precisar capítulo), por regla general prueba solo es aquel medio de convicción que se desahoga en juicio oral, de tal suerte que la información incorporada por las partes para evidenciar contradicción el tribunal no la puede tener por cierta y con base en ella emitir una sentencia, de tal suerte que esa primer declaración rendida en etapa de investigación no podrá ser tomada en cuenta por el tribunal para fundar su sentencia; sin embargo, el ejercicio puede demeritar o aumentar, según sea el caso, la credibilidad del testigo, en caso de que desmerite podríamos decir que el testigo tiene un punto en contra, y si existen otros elementos

⁸³ El Código Procesal Penal del Estado de Hidalgo, aprobado en marzo de 2011, establece lo siguiente: Artículo 400.- Lectura para apoyo de memoria y superación de contradicciones en la audiencia de juicio oral. Durante las declaraciones del imputado, testigo o perito, se les podrá leer o reproducir parte de sus declaraciones anteriores o documentos por ellos elaborados, cuando fuere necesario para ayudar a la memoria o para demostrar o superar contradicciones, o con el fin de solicitar las aclaraciones pertinentes.

desahogados en juicio que también sean en perjuicio de su credibilidad en conjunto el tribunal podrá restarle valor probatorio a su dicho, pero también puede suceder que pese a la contradicción evidenciada existan otros datos que hagan ver que dicha contradicción es *peccata minuta*.⁸⁴ Al respecto Andrés Baytelman y Mauricio Duce explican:

Declaraciones previas inconsistentes: Por último, el artículo 332 establece dos hipótesis adicionales de lectura de declaraciones previas: ‘apoyo de memoria’ y la ‘contradicción con declaraciones previas’. Estos son casos de lecturas legítimas, pero en el entendido que en ninguno de ellos la información proveniente de la lectura constituye prueba. La prueba sigue siendo el testimonio en juicio del testigo o perito, cuya memoria ha sido ‘apoyada’ por el documento que acaba de leer o bien confrontada con una declaración previa inconsistente. La declaración previa solo puede ser considerada por el juez para evaluar la credibilidad actual del testigo y en ningún caso como fundamento de su decisión en la sentencia. La importancia de esta institución es tal, que el capítulo VI está exclusivamente dedicado a ella.⁸⁵

Lo anterior sirva para explicar que el principio de no contradicción nos permite estar atentos a que nuestros razonamientos, nuestros pensamientos sean correctos, es decir, nos permite fijar la atención en la prueba desahogada a fin de establecer si en esta existen afirmaciones incompatibles, empero, ubicada esa incompatibilidad de afirmaciones el siguiente problema a resolver es por cuál de las afirmaciones habrá de

⁸⁴ *peccata minuta*, locución latina que quiere decir: Error, falta o vicio leve, *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, vigésima segunda edición, <http://lema.rae.es/drae/?vall=pecata%20minuta>.

⁸⁵ Baytelman A. Andrés, y Duce J. Mauricio, *Litigación penal, juicio oral y prueba*, editorial Fondo de la Cultura Económica Instituto Nacional de Ciencias Penales, INACIPE, p. 59.

inclinarse el juzgador, para lo cual se deberá echar mano de otras herramientas procesales.

3. Principio de tercero excluido

Como lo explica Eduardo García Máynez, el principio de contradicción y el de tercero excluido se refieren a dos juicios opuestos contradictoriamente, pero mientras que en el principio de contradicción se afirma que ambos no pueden ser verdaderos, el de tercero excluido enseña que cuando dos juicios se contradicen, no pueden ser ambos falsos, con esto, señala el mismo autor, el principio afirma que necesariamente uno de los dos juicios es verdadero, de tal suerte, que al demostrar la falsedad de uno de los juicios debe tenerse por cierto el otro.⁸⁶

Este principio declara que todo tiene que ser o no ser "A es B" o "A no es B". Si decimos, por ejemplo, que "el perro es un mamífero" y que "el perro no es mamífero", no podemos rechazar estas dos proposiciones como falsas, pues no hay una tercera posibilidad.

En el principio de tercero excluido es preciso reconocer que una alternativa es falsa y otra verdadera y que no cabría una tercera posibilidad.⁸⁷

En el Diccionario Práctico de Juicio Oral, se explica que el principio de tercero excluido es cuando el juzgador al tener dos opciones que pueden llegar a explicar coherentemente un hecho, se ve obligado a aceptar que no

⁸⁶ García Maynez, Eduardo, *Introducción a la lógica jurídica*, editorial Colofón, novena edición México 2004, p. 35.

⁸⁷ Di Castro, E. (coord.), *Conocimientos fundamentales de filosofía*, volumen I, [en CD-ROM], México, UNAM/McGraw-Hill, Colección conocimientos fundamentales, 2006, consultada en <http://www.conocimientosfundamentales.unam.mx/vol1/filosofia/m01/t01/01t01s02c.html>.

sería válida ni aceptable una tercera opción para tratar de explicar ese mismo hecho.⁸⁸

La aplicación del principio de tercero excluido en materia de valoración de pruebas, a fin de determinar los hechos acreditados en un juicio, requiere de un especial cuidado, porque tratándose de hechos para la aplicación del principio de tercero excluido se deben de tener como únicamente dos alternativas para poder excluir una tercera que pudiese alegar una de las partes.

En materia sustantiva, García Máynez pone el siguiente ejemplo: "...cuando dos normas de derecho se contradicen, no pueden ambas carecer de validez", en este caso sabemos que ante la necesidad de regulación de los actos en sociedad, deviene indispensable la aplicación de los dispositivos legales, de tal suerte que cuando dos normas se contradicen, necesariamente debe aplicarse una que regule el caso en concreto, en ese supuesto al tratarse de normas previamente establecidas el operador jurídico necesariamente debe aplicar una de ellas, no puede optar por una tercera opción, es decir, se aplica o no se aplica la norma, pues la inobservancia de la ley no encuentra justificación alguna, pero lo importante del ejemplo es que al tratarse de normas jurídicas se delimita el campo del intérprete en el sentido de que solo una de esas normas es la que puede aplicar, no tiene otra opción, en el supuesto de que el juez resolviera que ambas normas carecen de validez o que aplica una tercera, entonces violaría el principio de no contradicción, la circunstancia que obliga al juez a utilizar una de las normas para resolver el caso en concreto es que dichas normas son las exactamente aplicables a un caso en concreto, pero al ser contradictorias solo una de ellas debe aplicarse.

⁸⁸ Valadez Díaz, Manuel, *et al. op.cit.*, nota 2, p. 325.

En materia adjetiva existe un ejemplo paradigmático del principio del tercero excluido, que es el previsto en el artículo 23 constitucional en el que se establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene, es decir, por disposición constitucional y como derecho fundamental de todo gobernado, el juez al resolver en primera instancia un juicio criminal solo tiene dos opciones absolver o condenar, para resolver este dilema existen principios como el de *indubio pro reo*⁸⁹ o en caso de duda absolución, a virtud de los cuales en caso de que el juez no tenga perfectamente determinados los hechos o la responsabilidad para optar por una de las opciones a que se refiere el artículo 23 constitucional auxiliado de esos principios deberá absolver, pero nunca absolver de la instancia.

En materia de hechos, como se dijo se debe de ser cuidadoso de que únicamente existan dos opciones para estar en posibilidad de excluir una tercera, un ejemplo sería el caso en el que el sujeto X (testigo), ingresa a una habitación, se percata que se encuentra sola, sale de la habitación y se da cuenta de que ingresa el sujeto A (víctima), después entra a la misma habitación el sujeto B (imputado), sale el sujeto B, y al entrar el sujeto X, se percata que A tiene una herida producida por arma de fuego en la parte de la espalda; en este ejemplo únicamente existen 2 opciones, a saber, 1 el sujeto B disparo a A, o el sujeto B se disparó a sí mismo, al ser un solo el disparo que presenta la víctima es evidente que no pudieron haber disparado los dos, solo uno de ellos disparo, por ende se pueden descartar cualquier otra opción, como lo es que un tercer sujeto haya disparado.

Con estos ejemplos estamos en condiciones de explicar que el principio de tercero excluido tiene aplicación en aquellos casos en los que solo existan dos posibilidades contradictorias, y en el que al negar una de

⁸⁹ *in dubio pro reo* es una locución latina que se trata de un principio general del derecho que dispone que en caso de duda, se favorecerá al imputado.

ellas debe aceptarse la otra, en el ejemplo citado en el párrafo que antecede, si el inculpado lograra probar mediante prueba científica que el no pudo haber disparado el arma, entonces necesariamente debería admitirse que quien la disparó fue la víctima, pues conforme al principio de tercero excluso no existe otra posibilidad o también podría ocurrir que el imputado demuestre en juicio que a la habitación había otros accesos, como ventanales, los cuales presentaron huellas de forzamiento, y de que alguna persona ingreso a dicho lugar, en ese caso no se puede hacer una acusación al imputado con base en el principio del tercero excluso, porque dadas las especiales características en que acontecieron los hechos, si existe una tercera posibilidad y en muchas de las ocasiones el trabajo de la defensa podría estribar en demostrar esa tercera posibilidad.

Ahora bien, en materia de valoración de pruebas para excluir una de las dos opciones y otras posibilidades, resulta indispensable que únicamente se admitan como posibles que los hechos ocurrieron de la forma A o B, sin que quepa la posibilidad de una tercera opción, es decir, en materia de valoración de pruebas se debe ser muy cuidadoso de analizar si en el caso en concreto cabe o no una tercera posibilidad porque de ser este el caso no puede elegirse entre dos opciones, pues de ser así se incurriría en la falacia del falso dilema.⁹⁰

⁹⁰ La falacia lógica del falso dilema involucra una situación en la que se presentan dos puntos de vista como las únicas opciones posibles, cuando en realidad existen una o más opciones alternativas que no han sido consideradas. Las dos alternativas son con frecuencia, aunque no siempre, los puntos de vista más extremos dentro de un espectro de posibilidades. En vez de tales simplificaciones extremistas suele ser más apropiado considerar el rango completo, como en la lógica difusa. El "falso dilema" también es conocido como dilema falsificado, falacia del tercero excluido, falsa dicotomía, falsa oposición, falsa dualidad, falso correlativo o bifurcación. Vaz Ferreira, Carlos, *Lógica viva*, editorial Técnica, Montevideo, enero de 1983, d.I. 178-140. http://es.wikipedia.org/wiki/Falso_dilema#cite_note-1.

Como lo explica Nelson Pozo Silva, el precepto del tercero excluido no constituye, en modo alguno, un criterio definitivo para decidir acerca de la falsedad de un juicio o de una pareja de juicios, es decir, no por el hecho de que se niegue un juicio y se dé por cierto el otro, que se contraponen no significa que la elección sea la correcta. En sentido estricto el único criterio necesario y suficiente para decidir acerca de la falsedad de una hipótesis consiste en comprobar su falta de correspondencia con los procesos existentes; en estas condiciones el precepto del tercero excluido sirve para adelantar hipótesis respecto del proceso en curso de investigación, su principal función es la de ser útil para decidir hipotéticamente, ante la disyuntiva de dos propiedades opuestas, después de haber comprobado que no posee la otra propiedad o que no está incluido en la otra clase.⁹¹

4. Principio de razón suficiente

Como se dijo al inicio de este capítulo, el principio de razón suficiente fue planteado por Wilhelm Leibniz.⁹²

El principio de razón suficiente establece que todo objeto debe tener una razón suficiente que lo explique. Lo que es, es por alguna razón, "nada existe sin una causa o razón determinante".⁹³

⁹¹ Pozo Silva, Nelson, *op. cit.*, nota 69, p. 43.

⁹² Gottfried Wilhelm Leibniz, conocido como von Leibniz, nació en Leipzig, el 1º de julio de 1646 y murió en Hannover el 14 de noviembre de 1716, fue un filósofo, lógico, matemático, jurista, bibliotecario y político alemán. Fue uno de los grandes pensadores de los siglos XVII y XVIII, y se le reconoce como "El último genio universal". http://es.wikipedia.org/wiki/Gottfried_Leibniz.

⁹³ Di Castro, E. (coord.), *op. cit.*, nota 87

<http://www.conocimientosfundamentales.unam.mx/vol1/filosofia/m01/t01s02d.html>, consultada el día 1 de junio de 2012 a las 20:14 horas.

El principio de razón suficiente responde a una exigencia natural de nuestra razón, según la cual nada puede ser solo porque sí, todo obedece a una razón, a un porque.

Los principios de identidad, no contradicción y tercero excluido son meramente formales, porque por si mismos no nos permiten establecer qué decisión es la correcta, es decir, sabemos que cuando un testigo ubica al inculpado en un lugar y otro testigo en diverso lugar, al ser contrarias dichas afirmaciones no pueden tenerse como verdaderas, aquí nos ilustra el principio de no contradicción; también sabemos que en sentencia definitiva se debe condenar o absolver, solo una de esas premisas es válida, porque no se puede resolver de otra manera, aquí opera el principio de tercero excluido, sin embargo, el hecho de que el juez haya optado por condenar o absolver no significa que sea la decisión justa, puede ser una decisión correcta desde el punto de vista de la lógica formal, porque la resolución por sí misma no viola el principio del tercero excluido; en cambio el principio de razón suficiente si aporta elementos para que la decisión de fondo sea correcta, incluso el de razón suficiente administrado con otro de los principios permite tomar una decisión razonablemente correcta.

En efecto, decíamos que conforme al principio de no contradicción cuando un testigo de cargo ubica al inculpado en el lugar de los hechos y el testigo de descargo ubica al imputado en un lugar diverso, no pueden tenerse como ciertas ambas afirmaciones,⁹⁴ desde el punto de vista de la

⁹⁴ Este ejemplo no debe verse a la luz del principio de tercero excluido, porque para tal efecto debe descartarse cualquier otra posibilidad, es decir, no debe haber posibilidad de una tercera opción, en el ejemplo que citamos puede ocurrir que el inculpado no haya estado en el lugar de los hechos, ni en el lugar donde lo ubica el testigo de descargo, sino en un tercer lugar, por ejemplo, esto ocurre comúnmente cuando los hechos delictivos ocurrieron en la madrugada, hora en la que regularmente las personas descansan, en tales condiciones al contar el inculpado únicamente con el testimonio de su esposa y si acaso sus hijos, a quienes por la relación familiar existente, seguramente le restaran valor probatorio, por lo que el abogado defensor suele optar como estrategia de defensa a ubicar al inculpado en una fiesta y suele llevar testigos que ubican al

lógica formal la solución será correcta si en la resolución se adopta solamente una postura, pero insistimos eso no nos garantiza que la solución sea justa, solo será correcta desde el punto de vista de la lógica formal porque la resolución no es contradictoria al no afirmar al mismo tiempo ambas proposiciones; ahora bien, para que el juez esté en condiciones de adoptar una de esas afirmaciones, entre otros, es útil, el principio de razón suficiente, pues será este el que inclinara la balanza hacia una proposición, hacia la contraria o incluso a la duda, supongamos que los testigos de descargo ubican al inculpado en una fiesta y ninguno de ellos señala que festejaba, luego entonces, esa versión no encuentra apoyo en el principio de razón suficiente, pues todo festejo tiene un porque, y si los testigos no lo aportaron, no es creíble su versión e incluso puede ocurrir que no exista una razón suficiente que justifique la presencia del inculpado en el lugar de los hechos, porque puede ocurrir que lo que realmente aconteció es que este dormía mientras ocurría el hecho delictivo.

En otra perspectiva, el principio de razón suficiente en materia de valoración de pruebas tiene una especial importancia, porque pueden existir en el proceso penal narraciones, que sean claras, precisas, congruentes, sin contradicción, es más, podremos decir que en el plano formal pueden existir narraciones que no violen los principios de identidad, no contradicción, y tercero excluido, y pese a ello pueden ser falsas.

Michele Taruffo explica lo anterior mediante un excelente ejemplo, que corresponde a la novela policíaca de John Grisham titulada *The Broker (el intermediario)*, en la que el autor escribe que en la vía Zamboni número 22, existe un edificio en el cual está ubicada la facultad de derecho de la

inculpado ahí, entonces no podemos decir válidamente que el inculpado estuvo en el lugar de los hechos o en la fiesta y que solo una de esas afirmaciones es verdadera, porque razonablemente cabe la posibilidad de una tercera opción, por ende decir que el inculpado estuvo en la fiesta o en el lugar del evento delictivo es incurrir en la falacia del falso dilema, porque no existen solo esas dos opciones.

Universidad de Bolonia, lo cual corresponde a la realidad, pero el autor agrega que en ese edificio están los despachos de los profesores de la facultad, lo cual es verosímil, porque en muchos casos o en la mayor parte de los casos los despachos de los profesores están ubicados en los edificios principales de las facultades de derecho, por eso la afirmación es verosímil, pero falso, porque los despachos de los profesores de la facultad de derecho de Bolonia no están ubicados en ese edificio,⁹⁵ de tal suerte que el principio de razón suficiente va más allá de la verosimilitud de una versión, más allá de su no contradicción.

Por lo anterior con acierto German Cisneros, formula de la siguiente manera el principio de razón suficiente: Para considerar que una proposición es completamente cierta, ha de ser demostrada, es decir, han de conocerse suficientemente los fundamentos en virtud de los cuales dicha proposición se tiene por verdadera.⁹⁶

En tales condiciones, el principio de razón suficiente no es autónomo, dicho de otra manera, es necesario que se cuente con fundamentos más allá de la verosimilitud para tener por cierto una afirmación, por ello, es de vital importancia comprender que no se pueden aplicar de manera aislada los principios de la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados, debe de existir una auténtica concatenación, pues para decir que nada pasa por que sí, si no que todo tiene una razón, habría que apoyarse en conocimientos científicos, o incluso máximas de la experiencia.

⁹⁵ Taruffo, Michele, *op. cit.*, nota 26, p. 50.

⁹⁶ Cisneros Farías, Germán, *op. cit.*, nota 78, p.39.

CAPITULO CUARTO LAS MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA

I. CONCEPTO

Para Friedrich Stein, las máximas de experiencia, son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos.⁹⁷

Couture las define como normas de valor general, independientes del caso específico, pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos, son susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie.⁹⁸

Calamandrei, las define como aquellas extraídas de su patrimonio intelectual (del juez) y de la conciencia pública, y explica dicho autor que las máximas de experiencia poseídas por él, por lo general, le servirán de premisa mayor para sus silogismos (por ejemplo, la máxima de que la edad avanzada produce en general un debilitamiento de la memoria, le hará considerar en concreto la deposición de un testigo viejo menos digna de crédito que la de un testigo todavía joven).⁹⁹

⁹⁷ Stein, Friedrich, *El conocimiento privado del juez*, traducción de Andrés de la Oliva Santos, Bogotá, Editorial Temis, p.188.

⁹⁸ Couture, J. Eduardo, *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, ediciones Depalma, p. 379.

⁹⁹ Calamandrei, Piero, *Estudios sobre el proceso civil* (Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina) p. 381.

Se hace alusión de estas definiciones, en virtud de que se consideran las más adecuadas para entender a que se refieren las máximas de la experiencia, pues ciertamente se tiene como elemento común en cada una de ellas el término “experiencia”, es decir, aquel conocimiento de la vida adquirido por las circunstancias o situaciones vividas,¹⁰⁰ de tal manera, que al hablar de este límite a la libre valoración de la prueba, se tiene que mencionar inevitablemente de parámetros comunes a cualquier persona en situaciones similares y que a continuación veremos sus características primordiales.

II. CARACTERÍSTICAS

Una forma adecuada para poder entender a que se refieren los ordenamientos procesales que han adoptado el sistema acusatorio en México cuando señalan que al valorar las pruebas se deben tener en cuenta las máximas de la experiencia, es precisamente referir que características las componen, y que de acuerdo con Oberg citado por Joel González Castillo, señala:

Empero, cualquiera que sea el concepto que se dé sobre las máximas de la experiencia, es posible encontrar ciertos elementos que les son comunes y tales son, según un autor los siguientes: 1° Son juicios, esto es, valoraciones que no están referidas a los hechos que son materia del proceso, sino que poseen un contenido general. Tienen un valor propio e independiente, lo que permite darle a la valoración un carácter lógico; 2° Estos juicios tienen vida propia, se generan de hechos particulares y reiterativos, se nutren de la vida en sociedad, aflorando por el proceso inductivo del juez que los aplica; 3° No nacen ni fenecen con los hechos, sino que se prolongan más allá de los mismos, y van a tener validez para otros

¹⁰⁰ *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, vigésima segunda edición, <http://lema.rae.es/drae/?val=experiencia>.

nuevos; 4° Son razones inductivas acreditadas en la regularidad o normalidad de la vida, y, por lo mismo, implican una regla, susceptible de ser utilizada por el juez para un hecho similar; 5° Las máximas carecen de universalidad. Están restringidas al medio físico en que actúa el juez, puesto que ellas nacen de las relaciones de la vida y comprenden todo lo que el juez tenga como experiencia propia.¹⁰¹

Estas características son muy ilustrativas para poder conocer las máximas de la experiencia, es decir, cuando se está ante la presencia de una máxima de la experiencia y no ante un silogismo de carácter lógico.

III. CRITERIOS DE USO

Michele Taruffo cita a Twining, cuando refiere que las generalizaciones de sentido común son necesarias pero peligrosas,¹⁰² con estas sencillas palabras el procesalista explica la dicotomía a la que se enfrentan las máximas de la experiencia: necesidad y peligro.

Así es, para las decisiones judiciales resulta, prácticamente indispensable que el juez se apoye en la máximas de la experiencia, por que como se ha explicado con antelación, la lógica formal no es suficiente para establecer una verdad razonable y existen casos en los que los conocimientos científicamente afianzados no pueden establecer si determinado hecho ocurrió o no, Antony Weston cita el siguiente ejemplo: Un perro fue encerrado en los establos, y sin embargo, aunque había estado allí

¹⁰¹ González Castillo, Joel, *La fundamentación de las sentencias y la sana crítica*, Rev, chil, derecho, Santiago, v. 33, n. 1, abr. 2006<http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372006000100006&lng=es&nrm=iso>. Accedido el 12 de junio de 2012.

¹⁰² Taruffo, Michele, *op. cit.*, nota 26, p. 76.

y sacado un caballo, el perro no había ladrado [...] es obvio que el visitante era a quien conocía bien..., .

El siguiente argumento de Holmes es *modus tollens*:

“Si el perro no hubiera conocido bien al visitante, entonces hubiera ladrado.

El perro no ladro. Por lo tanto, el perro conocía bien al visitante”.¹⁰³

Es evidente que el autor hace uso de la lógica para estructurar el argumento *modus tollens*,¹⁰⁴ sin embargo, para que este sea válido es necesario que la premisa sea verdadera, en este caso la premisa de la que se parte es que los perros no ladran a quienes conocen bien, lo cual no es comprobable a través de la lógica ni conocimientos científicos, pues no existe regla de la lógica que establezca que los perros no ladran a las personas que conocen bien, ni tampoco existe rama de la ciencia a virtud de la cual se puede establecer, científicamente, que los perros no ladran a quienes conocen bien, lo que ocurre en este caso es que se trata de un conocimiento generalizado, es decir, el común de la gente se ha percatado que los perros ladra a desconocidos, de ahí que dichos animales sean utilizados para la guarda de un domicilio, no obstante, se debe ser muy cuidadoso en el uso de estas máximas de la experiencia, pues como refiere Michele Taruffo en muchos casos las máximas de la experiencia no expresan una generalización que posea una base cognoscitiva, sino que representan más bien, lugares comunes, prejuicios,¹⁰⁵ y estereotipos¹⁰⁶ consolidados en

¹⁰³ Weston Anthony, *Las claves de la argumentación*, editorial Ariel, décima edición, España, 2008, p. 83.

¹⁰⁴ Es una regla de inferencia y de lógica.

¹⁰⁵ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, vigésima segunda edición, 2. Opinión previa y tenaz, por lo general desfavorable, acerca de algo que se conoce mal.

¹⁰⁶ Un estereotipo es una imagen trillada y con pocos detalles acerca de un grupo de gente que comparte ciertas cualidades, características y habilidades. Por lo general ya fue aceptada por la mayoría como patrón o modelo de cualidades o de conducta. El

alguna medida en el sentido común, pero ajenos a cualquier conocimiento efectivo,¹⁰⁷ y es en esto en lo que radica el peligro de las máximas de la experiencia.

Como se dijo, se debe ser cuidadoso en que las máximas de la experiencia no constituyen prejuicios o estereotipos, por ejemplo: existen casos en los que cuando se investiga un delito de violación y la víctima se dedica a la prostitución la defensa suele ofrecer pruebas tendientes a demostrar que la ofendida se dedicaba a la prostitución con la idea de argumentar *a posteriori*,¹⁰⁸ que si la víctima tenía esta ocupación, entonces otorgo su consentimiento para la copula de la que se duele, en este caso estaríamos partiendo de un prejuicio, porque el hecho de que una persona se prostituya no significa que puede obligársele a tener relaciones sexuales.

Tal ha sido el error en confundir prejuicios con máximas de la experiencia en casos, como el expuesto que el artículo 352 del código procesal penal de corte acusatorio para el Estado de Hidalgo en su párrafo tercero,¹⁰⁹ establece que el juez de control excluirá la prueba que pretenda rendirse sobre la conducta sexual anterior o posterior de la víctima, a menos

término se usa a menudo en un sentido negativo, considerándose que los estereotipos son creencias ilógicas que limitan la creatividad y que sólo se pueden cambiar mediante el razonamiento personal sobre ese tema. Los estereotipos son alegatos comunes del pasado incluían una amplia variedad de alegaciones sobre diversos grupos raciales y predicciones de comportamiento basadas en el estatus social o la riqueza. <http://es.wikipedia.org/wiki/Estereotipo>.

¹⁰⁷ Taruffo, Michele, *op. cit.*, nota 26, p. 75.

¹⁰⁸ *a posteriori*, vocablo latino que significa posterior a.

¹⁰⁹ Artículo 352.- Exclusión de pruebas para la audiencia de Juicio Oral... Asimismo, en los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo sexual, el Juez de Control excluirá la prueba que pretenda rendirse sobre la conducta sexual anterior o posterior de la víctima, a menos que sea manifiestamente justificado; en estos casos, se adoptarán las medidas de protección adecuadas para la víctima.

que sea manifiestamente justificado, disposición que si bien pretende evitar que los jueces resuelvan con base en prejuicios, este solo sería un supuesto.

La disposición del artículo 352, además de ser limitada, porque solo se refiere a un prejuicio de los muchos que pudiesen existir en la práctica, se corre el riesgo de que en todos los casos no se admita prueba sobre la conducta sexual anterior de la víctima, cuando pueden existir casos en los que resulte de relevancia dicha circunstancia, por ejemplo cuando la víctima aduce que no conocía a su agresor, que nunca antes lo había visto, y la defensa pretende ofrecer pruebas a virtud de los cuales pretende demostrar que entre la víctima e imputado existe una relación de noviazgo, de tal suerte que no es conveniente generalizar, de ahí que debe tomarse con cautela lo dispuesto por el artículo 352 invocado.

Otro caso es cuando el inculcado presenta multitud de tatuajes, suele verse en la práctica que los tatuajes que una persona lleva impregnados en su cuerpo quedan detallados en la diligencia correspondiente, con la finalidad de generar un estereotipo de persona congruente con un delincuente, pero el hecho de que una persona tenga tatuajes no significa que haya cometido el hecho delictivo, es solo un estereotipo.

De lo expuesto hasta aquí, podemos establecer que dentro de los criterios de uso de las máximas de la experiencia, el operador debe verificar que el enunciado que utiliza como máxima de la experiencia no constituya un prejuicio o un estereotipo, es decir, no todas las personas que tienen tatuajes son delincuentes, ni todas las personas que se prostituyen en todos los casos sostienen relaciones sexuales a cambio de una remuneración económica o beneficio.

Existe otro criterio de uso de las máximas de la experiencia que requiere especial atención, seguramente vamos a escuchar en las

audiencias de debate de juicio oral que alguna de las partes realice formulas vagas, como “la mayor parte de la gente toma leche por la mañana”, sin embargo, si no existe una base para esa cuantificación, el argumento no constituye una máxima de la experiencia, pues lo que ocurre es de que a la afirmación se le está tratando de dar forma de estadística o probabilidades, cuando en realidad no existe un estudio o fuente específica a razón de la cual se pueda sostener que en efecto la mayor parte de la gente toma leche por la mañana.

Con acierto Michele Taruffo indica: Recurrir, para la construcción de narraciones, a cualquier elemento tomado del sentido común puede ser útil para construir una aflicción plausible, pero no es un método fiable para construir narraciones procesales. La credibilidad de estas narraciones depende de su apoyo en conocimientos válidos.¹¹⁰

En líneas precedentes señalábamos como en la novela *El Intermediario* de John Grisham, se describe que los despachos de los catedráticos de la universidad de Bolonia, se encuentran dentro de la misma facultad, esto es verosímil e incluso se podría decir que conforme a las máximas de la experiencia los despachos de los catedráticos están dentro de la misma facultad, es el lugar común donde se ubican estos despachos, pese a ello, esto sería insuficiente para dar por cierto este hecho en una sentencia, sería necesario que lo corroboraran testigos, es decir, no por el hecho de que el lugar común de los despachos de los catedráticos de las universidades, estén dentro de la misma facultad significa que en todos los casos así sea, pero más aún si en un caso específico se pueda obtener una prueba directa para establecer en qué lugar se ubican esos despachos, se debe privilegiar pruebas directas, antes de acudir a las máximas de la experiencia, si los testigos dicen que en un caso específico los despachos se encuentran dentro

¹¹⁰ Taruffo, Michele, *op. cit.*, nota 26, p. 77.

de la facultad, esto es creíble conforme a las máximas de la experiencia, pero las máximas de la experiencia no pueden sustituir el conocimiento válido, esto es, el testimonio es el conocimiento válido del que se podría prescindir si fuera una novela.

Ernesto Galindo Sifuentes indica que las máximas de la experiencia del juez son las practicas reiteradas que sirven como criterios para valorar los medios de prueba,¹¹¹ esto nos hace reflexionar acerca de otros de los criterios de uso de las máximas de la experiencia, pues no se debe de confundir máximas de la experiencia con prácticas reiteradas de valoración de las pruebas, porque esto nos llevaría al sistema mecanicista que actualmente impera en el que después de citar una declaración se copia y pega un fragmento de valoración de prueba prediseñada, inclusive es una práctica muy reiterada restar valor a los testigos de descargo, cuando son parientes del imputado, con el argumento de que tienen interés en ayudar a su familiar, esta es una práctica reiterada de valoración de pruebas, la cual es incorrecta, porque no se puede desvalorar al testigo por el simple hecho de ser familiar del imputado, habría que encontrar otras razones para sustentar la falta de credibilidad, no porque las cosas se vienen haciendo como se hacen, significa que están bien hechas, es por esto que no coincido con el autor citado.

Las máximas de la experiencia requieren ser analizadas a la luz de un sistema penal garantista, es decir, no se pueden aceptar los hechos que se deriven de una máxima de la experiencia sin antes haber sujetado esta a las garantías del debido proceso, este es el caso que cita Sifuentes cuando señala que hubo un ejemplo de las máximas de la experiencia es que “en las primeras declaraciones el imputado dice la verdad”,¹¹² hoy en día

¹¹¹ Galindo Sifuentes, Galindo, *op. cit.*, nota 68, p. 44.

¹¹² Galindo Sifuentes, Galindo, *op. cit.*, nota 68, p. 48.

observamos frecuentemente que los inculpados en etapa de averiguación previa confiesan los hechos que se les imputan, y de acuerdo al criterio de Sifuentes, dicen la verdad, porque es una máxima de la experiencia que en las primeras declaraciones el imputado dice la verdad, pero independientemente de que esto constituya o no una máxima de la experiencia, el ejemplo que pone el autor, sirve para explicar que no basta con que sea una máxima de la experiencia, es necesario que se trate de un conocimiento válido por haberse respetado el debido proceso, en concreto aunque fuera máxima de la experiencia que los imputados en su primer declaración dicen la verdad, esto no puede tomarse en cuenta en una sentencia definitiva, porque esa declaración no paso el tamiz del debido proceso, en específico de los principios de inmediación y contradicción.

Visto desde otro punto de vista el ejemplo de que los imputados en su primer declaración dicen la verdad, contrario a ello podríamos decir que conforme al orden natural de las cosas, nadie en su sano juicio, aceptaría la comisión de un hecho delictivo, al efecto es *ad hoc*¹¹³ la siguiente frase: “la naturaleza de la confesión es tal, que quien se acusa a sí mismo, ha de tener como demente, o inducido a ello por la locura, embriaguez, el error o el dolor”, luego entonces, hubo una causa extraordinaria que obligo al imputado a admitir la comisión de hechos criminosos que válidamente puede inferirse fue la tortura; con esto pretendemos demostrar que para establecer una verdadera máxima de la experiencia debe ser respetuosa de los principios que garantizan la obtención de una verdad procesal.

En otras palabras, a través de una máxima de la experiencia podríamos decir que las personas en sus primeras declaraciones dicen la verdad, pero también conforme a las máximas de la experiencia podríamos

¹¹³ *ad hoc*, locución latina que significa, adecuado, apropiado, dispuesto especialmente para un fin.

decir que esa primer declaración en la que se confesaron hechos delictivos no es confiable, porque nadie en su sano juicio y sin presión o violencia alguna acepta que cometió un delito, de tal manera que si nos quedamos en un primer nivel de valoración podríamos decir que el imputado en su primer declaración dijo la verdad, pero llevado esto a un ulterior análisis existen más elementos para afirmar que esa confesión no fue rendida de manera voluntaria, esto nos muestra que no por el hecho de que se logre establecer una máxima de la experiencia no significa que no pueda existir o aparecer otra máxima de la experiencia con mayor valor y sustento que supere la afirmación sustentada en la primera, circunstancias que en todo momento debe tener claras el operador jurídico.

En este sentido, es claro el criterio sostenido por la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo directo 14/2011, en el que dilucidó que en el sistema penal mexicano se busca una verdad procesal, no una verdad histórica, esto es explicable en los siguientes términos:

Para diferenciar estos conceptos, la doctrina penal ha distinguido entre la “verdad histórica o sustancial” y la “verdad procesal”: la primera acepción entiende que aquellos que puede calificarse como lo verdadero guarda una correspondencia absoluta y fiel a los hechos cuyo conocimiento se pretende. Los modelos procesales penales basados en esta premisa —y que históricamente han existido— justifican que se implemente cualquier método con tal de que permita arribar al conocimiento de lo que realmente ocurrió, de la verdad fiel.¹¹⁴

En estas condiciones si buscáramos una verdad histórica, sería válida la máxima de la experiencia que invoca Galindo Sifuentes, pero como es

¹¹⁴ Sentencia de amparo directo 14/2011 radicada en la primera Sala Suprema Corte de Justicia de la Nación. <http://www2.scjn.gob.mx/red2/expedientes/>

evidente que lo que buscamos en el sistema penal mexicano es una verdad procesal, no puede considerarse como máxima de la experiencia el hecho de que los inculcados en sus primeras declaraciones digan la verdad.

Por otra parte las máximas de la experiencia no es lo que dice la mayoría; aunque las máximas de la experiencia es una aceptación generalizada de un hecho o circunstancia, dicha generalización no debe confundirse con la opinión que respecto a un asunto tenga la mayoría de la gente, por ejemplo imaginemos un argumento en el que la autoridad administrativa ordena la clausura de un centro nocturno con el argumento de que es una máxima de la experiencia de que dichos centros son nocivos.

En efecto los centros nocturnos suelen ser calificados por la mayoría de las personas como nocivos, no obstante, esto no significa que la autoridad tenga facultad para cerrar todos los centros nocturnos.

En materia penal existen casos en los que determinados asuntos trascienden al dominio social, por lo que los medios de comunicación: periódicos, radio o televisión, suelen emitir opiniones respecto al caso en concreto y aunque muchas de las veces esto no es invocado en la resolución correspondiente, si influye en el ánimo del juez, por ende es importante precisar que no siempre lo que diga la mayoría es una máxima de la experiencia, en este sentido Ferrajoli explica:

Ninguna mayoría, por más aplastante que sea, puede hacer legítima la condena de un inocente o subsanar un error cometido en perjuicio de un solo ciudadano. Y ningún consenso político -del parlamento, la prensa, los partidos o la opinión pública- puede suplantar la falta de prueba de una hipótesis acusatoria. En un sistema penal garantista, el consenso mayoritario o la investidura representativa del juez no añaden nada a la legitimidad de la

jurisdicción, dado que ni la voluntad o el interés general ni ningún otro principio de autoridad pueden hacer verdadero lo falso, o viceversa.¹¹⁵

¹¹⁵ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 29, p. 544.

CAPÍTULO V CONOCIMIENTOS CIENTÍFICAMENTE AFIANZADOS

I. CONCEPTO

Es como un instrumento valorativo por parte del juzgador, mismo que radica de forma primordial sobre la luz o información que los medios científicos o tecnológicos pueden acercar al juzgador para la motivación del caso en concreto y por ende a su acercamiento a la verdad aproximativa del proceso penal, esto sobre todo por medio de pericias como lo sería por ejemplo la consistente en genética molecular, misma que resulta de gran utilidad en casos relativos de la determinación del parentesco o de aquellos de naturaleza sexual.¹¹⁶

Para Gerardo A. Carmona Castillo en su libro Juicio Oral Penal, Reforma Procesal de Oaxaca, define a los conocimientos científicos: como los avances que en materia del conocimiento ha logrado el ser humano, aquellos que ha logrado el ser humano, aquellos que le permiten aligerar su propia vida.¹¹⁷

En materia procesal penal un conocimiento científico es aquel que es considerado como razonable dentro de la comunidad científica a la que pertenece o a la disciplina en la cual se desarrolla su arte u oficio.¹¹⁸

Es importante que el operador jurídico entre otras cosas tenga lo suficientemente claro que el conocimiento científico no es cualquier opinión emitida por un profesionista, es necesario, que esa opinión tenga aceptación

¹¹⁶ Valadez Díaz, Manuelet *al.*, *op. cit.*, nota 2, p. 326.

¹¹⁷ Carmona Castillo, Gerardo, *op. cit.*, nota 20, p. 427.

¹¹⁸ Baytelman A. Andrés, y Duce J. Mauricio, *op. cit.*, nota 85, p. 445.

en la comunidad científica, en otras palabras que para arribar a la conclusión se haya utilizado un método que garantice su confiabilidad.

Lo ideal sería que a través de los conocimientos científicos se pudiesen dilucidar los hechos sometidos a consideración del juez, pero esto es imposible, no todo es como determinar la paternidad de un menor, que puede ser fácilmente comprobable a través de una prueba de genética, por ello, se acude a los conocimientos científicos siempre y cuando exista un método científicamente aprobado que permita establecer el conocimiento de determinados hechos, de no ser así se puede incurrir en el error de dar por cierto un hecho con base en un supuesto conocimiento científico que no cuenta con el aval de la comunidad científica.

Bien dice Michele Taruffo: los jueces no pueden limitarse a recibir pasivamente cualquier cosa que venga presentada en juicio como científica, deben ponerse en el problema de verificar la validez y certeza de la información, que pretende tener dignidad científica, y que están destinadas a constituir la base de la decisión de fondo sobre los hechos.¹¹⁹

Por lo anterior es importante no solo definir que es el conocimiento científico en un concepto abstracto, en este apartado resulta indispensable, cuando menos, dar un primer acercamiento de que consideraciones deben tenerse en cuenta para establecer si la opinión que proporciona un experto es un conocimiento científico o no, al respecto la doctrina es unánime, en que para tal efecto, es referencia obligada la sentencia dictada por el Tribunal Supremo Norteamericano en el caso Daubert contra Merrel Dow Pharmaceuticals, de la que el doctor Francisco Guillen Grima, obtiene que para calificar un conocimiento de científico por parte de los tribunales deben contestar las siguientes preguntas:

¹¹⁹ Taruffo, Michele, *op. cit.*, nota 26, p. 16.

1 ¿Se pueden verificar las opiniones, afirmaciones o conocimientos científicos?

2. Se ha publicado la teoría o la técnica en una revista de prestigio que tenga un sistema de revisión por pares. ("peer review")?

3. ¿Cuál es la tasa de errores, o efectos no deseados? (Conocida o potencial.)

4. ¿Cuál es el grado de aceptación o consenso sobre esa teoría o técnica en la comunidad científica?¹²⁰

En otras palabras, Mauricio Duce y Cristian Riego, basándose en el caso Daubert contra Merrel, establecen que si bien no son ni exclusivos ni excluyentes unos de otros, existen 4 criterios que deben formar parte del análisis que realiza el juez y que son los siguientes:

- La falseabilidad de la teoría o posibilidad de que esta sea testeada, es decir,
- Que haya sido sometida a revisión de pares o publicada
- Conocimiento de la tasa potencial de error y la existencia de estándares que controlan la investigación sobre la cual se basa la teoría.
- Aceptación general de la metodología que subyace tras la teoría de la comunidad científica.¹²¹

La intención de lo anterior es explicar que lo verdaderamente importante en los conocimientos científicos, es que estos en realidad sean, y que para catalogar un conocimiento de científico no basta con que la opinión sea emitida por un profesional, tampoco que venga en forma de dictamen,

¹²⁰ <http://www.cfnavarra.es/salud/anales/textos/vol21/n3/cartas1.html>. caso: La medicina basada en la evidencia en el sistema judicial norteamericano.

¹²¹ Duce, Mauricio, Riego, Cristian, *Proceso penal*, editorial Jurídica de Chile., p. 448.

menos aún que el emitente sin razón le otorgue su opinión el carácter de conocimiento científico, por ello es necesario que el juez ponga atención no tanto en las conclusiones del perito, sino en los principios y metodología para llegar a esas conclusiones.

En el sistema tradicional es común ver que en las resoluciones judiciales por parte de los juzgadores, únicamente se transcribe la conclusión del perito, nunca se hace referencia ni se estudia la metodología, ni los principios que regula la ciencia; tal pareciera que basta que un profesionalista de una opinión para que éste se considere conocimiento científico, cuando no es así, no tener claro esto puede ser una de las circunstancias que coadyuve a que el sistema acusatorio no funcione, al arribar al extremo de que basta que un profesionalista emita una opinión para tener por cierta ésta, con atino Rafael Fontecilla, señala:

Un error pericial puede torcer los dictados del juez. Y es por eso que el magistrado debe obrar con la debida cautela antes de aceptar sus dictámenes [...] y así en la historia judicial se registran numerosos casos en que la justicia se ha desviado debido solo a la ayuda de un cuerpo de peritos indoctos.¹²²

En razón de lo expuesto, podemos definir al conocimiento científico como todo aquel que es susceptible de ser verificado, que encuentra sustento en la doctrina científica de la que emana, que puede establecer el grado de confiabilidad (tasa de error) y que tiene un alto grado de aceptación dentro de la comunidad científica; de tal suerte que solo cuando se han satisfecho los requisitos antes mencionados, nos encontramos en la presencia de un conocimiento científico, de no ser así podrá ser una opinión o apreciación, pero no un conocimiento científico.

¹²² Fontecilla, Rafael, *Tratado de derecho procesal penal, tomo I*, editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1978, p.286.

II. CRITERIOS PARA VALORAR UN CONOCIMIENTO CIENTÍFICAMENTE AFIANZADO

El problema central de los conocimientos científicamente afianzados, radica en que, precisamente se hace uso de ellos en los casos en que resulta necesario ilustrar al juzgador en determinados tópicos, es decir, por regla general se trata de allegar al juez de aquellos conocimientos técnicos o científicos necesarios para resolver el caso concreto y que escapan a la cultura general, de ahí que la primer problemática resida en que como es posible que el juez valore una materia de la que desconoce, es decir, en un caso en el que se busca dilucidar la responsabilidad profesional de un médico, al dictar sentencia el juzgador deberá establecer si hubo o no mala *praxis* del galeno, en otras palabras, en caso de fincar responsabilidad el juez tendrá que explicarle al médico que es lo que hizo y como es que debió hacerlo, pero siendo el juzgador, por regla general, un *in docto* en las ciencias médicas, se tendrá que auxiliar de expertos en la materia, pero seguramente la defensa presentara peritos que dirán que el inculpado no tuvo responsabilidad y el ministerio público y en su caso el coadyuvante presentaran a su peritos que seguramente concluirán que el inculpado tuvo responsabilidad, de tal suerte que ante estas diversas opiniones es necesario que el juez adopte una decisión.

En este sentido resulta indispensable, en primer lugar que el juzgador alcance a comprender completamente en qué consiste el problema, y después atender a los principios en que cada uno de los dictámenes basan sus conclusiones, y de esto deberá depender la decisión.

1. La valoración de los conocimientos científicamente afianzados conforme a la lógica.

Como se ha explicado en líneas precedentes, los criterios de valoración de la prueba no pueden ser aplicados aisladamente, su aplicabilidad está prevista para que sea en forma sistémica, por ello cuando analicemos un conocimiento que se precie de ser científico, el primer cristal de análisis por el que debe pasar es el de la lógica, cuyos principios ya se han explicado en párrafos anteriores.

Lo anterior implica que una opinión científica debe respetar los principios de identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente, en este sentido Jordi Nieva Fenoll, señala que dentro de los requisitos internos del dictamen se encuentra “la coherencia interna y la razonabilidad del dictamen pericial”;¹²³ en la coherencia interna se engloban los tres primeros principios señalados y en la razonabilidad el último.

Como se ha dicho un juez no puede ser un experto en todas las materias, por ello es necesario que en determinados casos se tenga que escuchar las opiniones de expertos en la materia, lo cual no significa que en todos los casos la opinión del experto deba prevalecer, por esto proponemos como un primer criterio de valoración de las opiniones de experto, los principios de la lógica, pues todo conocimiento científico debe ser coherente, es decir, no debe de haber contradicciones en su enunciación, de tal manera que aunque no se sea experto en materia de medicina, no podremos aceptar la opinión de un experto que a la vez sostiene que hubo negligencia médica y que no la hubo, porque esto violaría los principios de la lógica, y por ende esa opinión no podría tomarse como válida. Una opinión científica debe de estar basada en lo que Leibniz denomina “una razón suficiente”, es decir, un

¹²³ Fenoll Nieva, Jordi, *op. cit.*, nota 53, p. 291.

principio de la ciencia,¹²⁴ de tal suerte que cuando se valora un conocimiento científico debemos tener presente el principio de razón suficiente, esto es, no basta que la conclusión la emita un experto en determinada materia, lo más importante de su opinión es que explique el porqué de las cosas, es decir, aporte una razón suficiente que sostenga la conclusión, de tal manera que se puede no ser un experto en medicina pero si no se da una razón suficiente que justifique la mala praxis del médico, no se puede tener por probada esta, de tal forma que bastara que el perito no aporte una razón suficiente para justificar la mala praxis para no acreditarse esta.

2. La valoración de los conocimientos científicos de acuerdo a su calidad.

Cuando definimos al conocimiento científico establecimos que características debe reunir el conocimiento para calificarse de científico, congruentes con esto y en este sentido siguiendo a Jordi Nieva Fenoll, existen parámetros que nos permiten establecer la calidad del conocimiento científico que son básicamente 4, a saber:

1. Que las técnicas y teorías científicas utilizadas para obtener datos y conclusiones han sido aplicadas previamente, son relevantes y están generalmente aceptadas por la comunidad científica internacional.
2. Que las técnicas utilizadas sean aplicadas según los estándares y normas de calidad vigentes.

¹²⁴ Un principio es una ley o regla que se cumple o debe seguirse con cierto propósito, como consecuencia necesaria de algo o con el fin de lograr cierto propósito. Las leyes naturales son ejemplos de principios físicos, en matemáticas, lingüística, algorítmico y otros campos también existen principios necesarios o que se cumplen sin más o que deberían cumplirse si se pretende tener cierto estado de hechos. <http://es.wikipedia.org/wiki/Principio>.

3. Que el dictamen contenga información sobre el posible grado o nivel de error y también el nivel o gradación de variabilidad o incertidumbre de los datos obtenidos o la citada técnica o teoría científica.
4. Que el dictamen se base en suficientes hechos y datos.¹²⁵

En un dictamen se puede concluir que la utilización del misoprostol¹²⁶ (cytotec) para inducir el parto con feto vivo se adecua a la *lexartis*, conforme a lo expuesto para sostener esta conclusión es necesario que existan publicaciones de calidad en las que se haya dilucidado que dicho medicamento puede ser utilizado para inducir el parto con feto vivo y de no existir una publicación especializada cuando menos un manual, y en el último de los casos, en el supuesto de que no existieran publicaciones o manuales, justificar que esta sustancia es de uso regular en la praxis científica, esto para satisfacer el primero de los rubros.

En el mismo ejemplo para probar que fue adecuado el uso del misoprostol como inductor del parto con feto vivo, es necesario que el experto invoque la norma o manual que autoriza el uso de la sustancia como inductor del parto,¹²⁷ en este sentido el hecho de que este medicamento sea utilizado comúnmente para inducir el parto o incluso el aborto no significa que esté aprobado por los manuales de obstetricia y ginecología mexicana;

¹²⁵ Fenoll Nieva, Jordi, *op. cit.*, nota 53, pp.295-297.

¹²⁶ Es un análogo de prostaglandina E1 (PG E1) que comenzó a ser vendido en las farmacias de América Latina desde fines de la década de 1980 con el nombre comercial de Cytotec, como tratamiento de la úlcera péptica, especialmente en los casos provocados por el uso de anti inflamatorios no esteroides. *Uso de misoprostol en obstetricia y ginecología*, editor Anibal Foundes, marzo 2007, p. 8.

¹²⁷ A pesar de todas las ventajas, el misoprostol no ha sido aprobado para su uso en ginecología, obstetricia y ginecología en la mayoría de los países de la región y solo fue aceptado parcialmente por food and Drugadministration de los EEUU 2003. *opcit*, p.9.

de tal suerte que para considerar correcto el uso del misoprostol a la luz de un conocimiento afianzado, no basta con acreditar que por ser un medicamento barato y estar a la temperatura ambiental, es común su uso con estos fines en los hospitales mexicanos, se requiere además que la normatividad así lo autorice como ha ocurrido parcialmente en Estados Unidos.

Otro ejemplo es aquellos casos en los que determinada actividad está regulada por las normas oficiales mexicanas, en este sentido, es necesario que la técnica utilizada por el perito en la materia se base en dichas normas oficiales, de no ser así, la opinión no alcanza la seriedad debida.

En el tercer aspecto señalado para que un dictamen sea digno de confiabilidad es necesario que contenga información, de ser posible, estadística, que permita su contrastación, siguiendo el mismo ejemplo expuesto en párrafos anteriores Aníbal Faúndes, señala: “en una encuesta aplicada en tres países acerca del uso del misoprostol, los médicos respondieron que lo usaban para la evacuación uterina en caso de feto muerto intrauterino, (61%), en abortos retenidos (57%), y para inducir el parto (46%).¹²⁸

Los datos estadísticos permiten establecer con mayor objetividad el uso que los médicos le dan al misoprostol, así entonces, tenemos que para inducir el parto el misoprostol es utilizado en menos del 50%, y si a esto le sumamos que este porcentaje corresponde solo a una encuesta realizada a tres países de Latinoamérica y que además en ninguno de los países de Latinoamérica está autorizado el misoprostol en obstetricia y ginecología, podemos concluir que el hecho de que el 46% de médicos de tres países

¹²⁸ *editor Aníbal Foundes, op. cit., nota 126, p. 8.*

utilice el misoprostol para inducir el parto, en realidad es un porcentaje que no garantiza su uso en términos científicos.

El último de los factores que debe tomarse en cuenta en un dictamen es que se base en suficientes hechos y datos, esto implica que el perito debe hacer un examen más que superficial y el juez deberá analizar que el dictamen este basado en datos auténticos y fiables, por ejemplo, en un caso en el que el vendedor de refrescos, omite entregar el producto de las ventas a la empresa, el perito en contabilidad concluye que el monto del detrimento patrimonial asciende a la cantidad de cincuenta mil pesos, para arribar a esta conclusión el contador se basa en unas constancias firmadas por los clientes de la empresa en la que manifiestan haber liquidado sus adeudos con la empresa ofendida a través del vendedor y cada uno de los clientes señala que entrego determinada cantidad que en suma arroja la cantidad de cincuenta mil pesos.

En este caso el perito arriba a una conclusión, sin que se base en hechos y datos suficientes, pues una simple constancia firmada por los clientes no es fiable, ya que no se tiene certeza de la existencia de esos clientes y estos tampoco fueron protestados para que se condujeran con verdad, de ahí que los datos en los que se basa el perito resultan insuficientes.

3. Que el conocimiento científico no invada la esfera del juzgador.

Como señala Michele Taruffo en la cultura actual el ámbito de las ciencias incluye también numerosas disciplinas que se define como *soft, humanas o sociales*, que se contraponen a las ciencias exactas, estas son la psicología, la economía, la estética y la historia,¹²⁹ el problema de que este tipo de

¹²⁹ Taruffo, Michele, *Conocimiento, prueba, pretensión y oralidad*, Ara Editores, 2009, p. 13.

disciplinas se hayan incluido dentro del ámbito de las ciencias, radica en que algunas de estas pueden invadir la esfera del juzgador, y se corre el riesgo, de que quien termine juzgando sea el perito y no el juez.

En este sentido nos advierte Mauricio Duce, cuando explica que los peritajes de veracidad caen típicamente dentro de la categoría de opiniones expertas que no son necesarias, y el mismo autor precisa, la evaluación de credibilidad de relatos de víctimas, y testigos en juicio es algo que por excelencia corresponde de manera exclusiva al trabajo de los jueces.¹³⁰

Con la implementación del nuevo sistema, en donde los juicios serán por regla general públicos, y las partes, intentaran fundar sus argumentos en prueba científica, es importante estar atentos que al momento de valorar los dictámenes, estos no invadan la esfera del juzgador, es decir, no por el hecho de que un perito en psicología determine que la víctima se conduce con indicadores de veracidad, significa que así sea, pues a quien le corresponde determinar los hechos probados es al juez, de hecho, Gold, citado por Mauricio Duce, señala: “los peritajes son generalmente innecesarios y, en consecuencia, inadmisibles, cuando se refieran a la credibilidad de testigos” sin embargo, es necesario abordar el tópico en ese trabajo porque puede ocurrir que el juez de control en la etapa intermedia haya admitido la prueba pericial en el sentido aludido, por lo que corresponderá al Tribunal a nivel de valoración dejar de tomar en cuenta esa opinión pericial.

Se hace necesario precisar que en materia de valoración no existen reglas absolutas, lo que implica que el hecho de que se diga que no son susceptibles de valoración los peritajes para determinar credibilidad de testigos, no significa que en ningún caso podrá admitirse ese tipo de prueba,

¹³⁰ Baytelman A. Andrés, y Duce J. Mauricio, *op. cit.*, nota 85, pp.434 y 435.

existen casos excepcionales en los que el defecto en la declaración únicamente puede ser descubierto por un peritaje.

4. Diferencia entre los conocimientos científicamente afianzados y la prueba pericial

Se considera pertinente establecer esta diferencia, pues es común este tipo de confusión, para ello se comienza por establecer que es una prueba pericial, la cual Silva Silva la define como: “el peritaje consiste en el informe o declaración de experto en una rama del saber, en el que previa aplicación del método científico, expresa su juicio, opinión o resultado en torno a una cuestión específica (científica, técnica o artística) que se le ha planteado”,¹³¹ en este sentido observamos que la prueba pericial radica en un elemento de convicción aportado por alguna de las partes para causar convencimiento en el juez en al área científica.

Por su parte los conocimientos científicamente afianzados han sido explicados con precisión en el tema anterior, y que para este efecto de diferenciación podemos decir que es un instrumento que los juzgadores deberán tener en cuenta al momento de valorar las pruebas, es decir, mientras que una prueba pericial será un juicio u opinión sobre determinada cuestión por parte de un experto en el área en que se ha desarrollado, el conocimiento científicamente afianzado es una idea aceptada válidamente por la mayoría de la comunidad científica, independientemente de que la refiera o no un perito.

En conclusión todo peritaje debe contener un conocimiento científicamente afianzado, pero no todo conocimiento científicamente afianzado, se expresa a través de un peritaje.

¹³¹ Silva Silva, Jorge Alberto *op. cit.*, nota 15, p. 615.

Esta distinción cobra importancia porque en la práctica se suele aceptar como conocimiento científicamente afianzado aquel que se exprese en forma de peritaje, cuando en realidad lo verdaderamente importante no es la forma en que se expresa el conocimiento, sino que en realidad sea científico, pues esta confusión regularmente ha llevado a los resolutores a aceptar como conocimiento científico aquel que expresa un perito mediante un dictamen, cuando realmente el dictamen no tiene una base metodológica en los principios científicos.

A manera de ejemplo, vemos que de manera excepcional, las periciales para detectar alcohol en la sangre o narcóticos u otras de similar naturaleza, así como los certificados de lesiones, podrán ser incorporados al juicio oral mediante la sola presentación del informe o certificado respectivo.

Al efecto el Código Procesal para el Estado de Hidalgo establece lo siguiente:

“Artículo 358. Incorporación por lectura del dictamen pericial

Las partes en el proceso podrán ordenar la práctica de pericias, pero podrán incorporarse por lectura al debate si se hubieren seguido las reglas sobre prueba anticipada y quedando a salvo la posibilidad de exigir la declaración del perito durante el debate.

Al ofrecerse indicios sometidos a custodia, deberán anexarse los documentos respectivos que acrediten, en su caso, la cadena de custodia. **No obstante, de manera excepcional, las periciales para detectar alcohol en la sangre o narcóticos u otras de similar naturaleza, así como los certificados de lesiones, podrán ser incorporados al juicio oral mediante la sola presentación del informe o certificado respectivo.** Sin embargo, si en la audiencia intermedia alguna de las partes solicitare fundadamente la comparecencia del perito a juicio oral no podrá ser substituida por la presentación de dicho informe o certificado”.

CONCLUSIONES

Desde la perspectiva del sistema de justicia penal implementado a virtud de la reforma de junio de 2008, únicamente es prueba aquella información que ha sido incorporada a juicio, con respeto a los principios de inmediación, contradicción, concentración, continuidad y publicidad.

La valoración de la prueba, es el instrumento mediante el cual se establecen los hechos que se han probado en un juicio, de tal manera que cuando se buscan verdades absolutas, el sistema tasado de valoración de la prueba es el idóneo, pero cuando el grado de convicción es solamente más allá de toda duda razonable entonces, el sistema de la libre valoración de la prueba es el que nos permite llegar a ese grado de conocimiento.

El éxito de la reforma al sistema de justicia penal radica en que se otorgue la importancia debida a la forma de valorar la prueba en el sistema acusatorio, de no ser así, lo único que cambiaran, serán las frases sacramentales, pues ahora se dirá que se concede valor probatorio a algún medio de convicción con base en los principios de la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados, sin que se explique a cabalidad la razón de dicho valor probatorio.

El artículo 20 constitucional es reduccionista al indicar que la valoración de la prueba será libre y lógica, sin embargo, con base en una interpretación teleológica se puede concluir que además de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados y máximas de la experiencia, constituyen límites a la libre valoración de la prueba.

Los principios de la lógica, que el juez debe tener en cuenta al momento de valorar las pruebas, son el de identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente.

La aplicación de los principios de la lógica no debe realizarse de manera aislada, sino que es necesario tomar en cuenta los diversos límites como son las máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados.

Las máximas de la experiencia son definiciones de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, sin embargo, el juez debe tener cuidado de no utilizar como máxima de la experiencia algún prejuicio o estereotipo y tampoco, conocimiento que no sean realmente generalizados.

En el sistema tradicional bastaba con que un perito firmara un documento con el título de dictamen, para conceder valor probatorio a dicho dictamen en el carácter de pericial, la forma de valorar pruebas conforme al artículo 20 constitucional exige, que el conocimiento que el experto pone a disposición del Tribunal, sea verificable, la teoría o técnica utilizada se haya publicado en una revista de prestigio, se indique la tasa de errores y el grado de aceptación sobre la teoría o técnica en la comunidad científica.

FUENTES DE INVESTIGACIÓN

Doctrina

- 1) BAYTELMAN A. Andrés, y DUCE J. Mauricio, *Litigación penal, juicio oral y prueba*, editorial Fondo de la Cultura Económica Instituto Nacional de Ciencias Penales, INACIPE.
- 2) BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *Estrategias para el desahogo de la prueba en el juicio oral*, editorial Flores Editor y Distribuidor.
- 3) CABANNELAS DE TORRES, Guillermo, *Diccionario jurídico elemental*, editorial Sao Paulo, Heliasta.
- 4) CALAMANDREI, PIERO, *Estudios sobre el proceso civil* (Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina).
- 5) CARMONA CASTILLO, Gerardo, *Juicio oral penal, reforma procesal de Oaxaca*, editorial Jurídica de las Américas.
- 6) CISNEROS FARIAS, Germán, *Lógica jurídica*, editorial Porrúa, cuarta edición México 2005.
- 7) COUTURE, J. Eduardo, (1966), *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, ediciones Depalma.
- 8) DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas penales*, tomo I, editorial Porrúa México 2000, quinta edición.
- 9) *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, vigésima segunda edición.
- 10) FENOLL NIEVA, Jordi, *La valoración de la prueba*, editorial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2010.
- 11) FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón, Teoría del Garantismo Penal*, Editorial Trotta.
- 12) FONTECILLA, Rafael, *Tratado de derecho procesal penal, tomo I*, editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1978.

- 13) FRONDIZI ROMÁN, Julio y S. DAUDET María Gabriela, *Garantías y eficiencia en la prueba penal*, librería Editora Platense.
- 14) GALINDO SIFUENTES, *La libre valoración de la pruebas en los juicios orales*, editorial Flores Editores.
- 15) GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción a la lógica jurídica*, editorial Colofón, novena edición México 2004.
- 16) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Reforma penal 2007-2008*, editorial Porrúa.
- 17) GASCÓN ABELLÁN, Marina, *Los hechos en el derecho*, tercera edición, editorial Marcial Pons 2010.
- 18) HANS KELSEN, *¿Qué es la Justicia?*, editorial Distribuidores Fontamara, décima novena impresión 2006.
- 19) HERMOSILLA IRIARTE, Francisco Antonio, *Reflexiones en torno a la producción y valoración de la prueba en los juicios orales y su inclusión en la sentencia*.
- 20) HIDALGO MURILLO, José Daniel, *La etapa de investigación en el sistema procesal penal acusatorio mexicano*, editorial Porrúa México.
- 21) HORVITZ LENNON, María Inés, López Masle, Julián, *Derecho procesal penal chileno*, tomo II, editorial Jurídica de Chile.
- 22) JAÉN OLIVAS, Alberto Severino, *ABC de la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública manual de capacitación*, editorial Consejo de la Judicatura Poder Judicial Hidalgo.
- 23) MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho penal mexicano*, editorial Porrúa, cuarta edición, México 2011.
- 24) MARTÍNEZ PINEDA, Ángel, *Filosofía jurídica de la prueba*.

- 25) POZO SILVA, Nelson, *Argumentación de la sentencia penal*, editorial Punto Lex S.A.
- 26) SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho procesal penal*, editorial Oxford, segunda edición.
- 27) *Uso de misoprostol en obstetricia y ginecología*, editor Aníbal Foundes, marzo 2007.
- 28) VALADEZ DÍAZ, Manuel, Guzmán González Carlos E. y Díaz Hernández, Guillermo, *Diccionario práctico de juicio oral*, editorial UBIJUS.
- 29) VELÁSQUEZ CARRERA, Fernando, *Introducción a la lógica jurídica*. Editorial Porrúa, 1° y única edición.
- 30) STEIN, Friedrich (1988), *El conocimiento privado del juez*, traducción de Andrés de la Oliva Santos, Bogotá, Editorial Temis.
- 31) WESTON, Anthony, *Las claves de la argumentación*, editorial Ariel, décima edición, España, 2008.

Ordenamientos Jurídicos

- 1) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de la reforma del 18 de junio de 2008.
- 2) Código Procesal Penal del Estado de Hidalgo, aprobado en marzo de 2011
- 3) Proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales de fecha 22 de septiembre de 2011.
- 4) Código de Procedimientos Penales vigente para el estado de Hidalgo.
- 5) Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.

- 6) Declaración Universal sobre Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.
- 7) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

Páginas consultadas en Internet

- 1) Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, vigésima segunda edición, <http://lema.rae.es/drae/>
- 2) <http://www.insolitoincreible.com/tag/records-guinness/page/3/>
- 3) <http://poderyciudadania.galeon.com/logicajuridica.htm>
- 4) <http://www.conocimientosfundamentales.unam.mx/vol1/filosofia/m01/t01/01t01s02c.html>
- 5) <http://es.wikipedia.org/>
- 6) <http://www.conocimientosfundamentales.unam.mx/vol1/filosofia/m01/t01s02d.html>
- 7) http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372006000100006&lng=es&nrm=iso
- 8) <http://www2.scjn.gob.mx/red2/expedientes/>
- 9) <http://www.cfnavarra.es/salud/anales/textos/vol21/n3/cartas1.html>

Otros

- 1) Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en México, OEA/SER.L/V/II.100 doc.7, rev.1 (24 de septiembre de 1998 párrafos 310, 314).
- 2) Entrevista a Jorge Arturo Gutiérrez Muñoz Licenciado en Derecho con mención Cum Laude y Maestro en Derecho Político y Administración Pública por la Universidad Autónoma de Chihuahua. También fue Juez de Garantía del Distrito Judicial Morelos del Estado de Chihuahua y actualmente asesor del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal. Es catedrático de varias universidades e institutos del país, entre otros, en la de la Universidad Autónoma de Chihuahua, Universidad Autónoma de Baja California, Universidad Xochicalco y el Instituto Nacional de Ciencias Penales. Jurista que se entrevistó por el autor de esta obra el día 4 de Diciembre del año 2012.
- 3) Mesas Redondas, *Comentarios a la reforma constitucional en materia penal*, Abril - Mayo 2008, Suprema Corte de Justicia de la Nación.