

Prueba y actividad judicial en el proceso penal acusatorio mexicano

Christian Norberto Hernández Aguirre y Cynthia Estela Hernández Solís

Facultad de Ciencias Administrativas y Sociales

Universidad Autónoma de Baja California.

Ensenada, B. C., México.

[christian8879, cynthia.hernandez]@uabc.edu.mx

Abstract— Between the acquisition of the evidence and judicial evaluation, the limits established in fundamental and instrumental rights stand out before the criminally relevant "clarification of the facts", not only because this is one of the constitutional objectives established for the accusatory criminal process, but also due to the impact that can be generated on the parties in the event of a possible judicial activity that seeks a complete but limited resolution, with independence and impartiality, that is rational and reasonable.

Keyword— *Evidence, judicial activity, clarification of the facts, limits.*

Resumen— Entre la adquisición de la prueba y valoración judicial resaltan los límites dispuestos en derechos fundamentales e instrumentales ante el "esclarecimiento de los hechos" penalmente relevantes, no tan solo por ser este uno de los objetivos constitucionales dispuestos para el proceso penal acusatorio, sino también, por el impacto que se puede generar en las partes ante una posible actividad judicial que pretenda una resolución completa pero limitada, con independencia e imparcialidad, que resulte racional y razonable.

Palabras claves— *Prueba, actividad judicial, esclarecimiento de los hechos, límites.*

I. INTRODUCCIÓN

En este artículo, se analiza no solo el término de prueba, su finalidad y la oportunidad de su adquisición hacia una mejor valoración judicial, así mismo, sobre posibles razonamientos e iniciativas que se pueden desprender dentro de la actividad probatoria para una mejor resolución del conflicto penal, independientemente de la naturaleza del sistema procesal penal que se siga, aunque estas reflexiones se refieren a un sistema acusatorio, como el que se sigue actualmente en México (gradualmente desde el 18 de junio de 2008).

La problemática que se plantea, la podemos delimitar entre cómo llegar de mejor manera al esclarecimiento de los hechos con la pretensión de llegar a una resolución jurisdiccional, racional y razonable, es decir, sobre ¿Cómo se puede conformar una mejor y completa resolución judicial? aun tomando en cuenta la epistemología, principios procesales, imparcialidad y, criterios judiciales que no pueden considerarse infalibles o sin un sesgo de subjetividad (por mínima que sea).

Ahora bien, se reflexiona sobre la posibilidad de un juez activo, a partir, de la diversa actividad posible en el sistema acusatorio y que actualmente se ve limitado, lo que resultaría impactante en el resultado del proceso penal acusatorio que tiene como uno de sus objetivos el "esclarecimiento de los hechos", entre otros como, "la reparación del daño, que el culpable no quede impune, etc.", ante estándares de prueba dispuestos en la legislación procesal, como el de "más allá de toda duda razonable" que en cierta medida obliga al juez, en alta medida, a estar plenamente convencido y con certeza de la culpabilidad o de lo contrario se absolverá, igual de grave podría ser lo inverso (culpabilizar a un inocente sin una hipótesis debidamente comprobada o al tener que resolver con dudas si las partes no ofrecen las pruebas suficientes).

II. LA NOCIÓN DE PRUEBA, DERECHO A LA PRUEBA Y UTILIDAD DE LA EPISTEMOLOGÍA.

En este apartado, se reflexiona sobre la concepción de prueba, derecho a la prueba y la posibilidad de que un juzgador pueda ordenar la práctica de elementos de juicio suficientes mediante una reflexión epistemológica, es decir, no solo legal y hacia una mejor valoración judicial; en donde no solo mediante las partes y la orientación del juzgador se pueda inducir a su allegamiento, sino también, mediante su reflexión, interpretación y argumentación de derechos fundamentales y de acuerdo al caso en concreto, se haga en favor de una verdad aproximativa jurídica, con el afán de materializar los derechos de las partes, entre su armonización o dependiendo el caso planteado se pueda resolver una posible colisión de principios que se habrán de ponderar y armonizar, Alexy (2005) ha señalado que “interpreting constitutional rights in light of the principle of proportionality is to treat constitutional rights as optimization requirements...principles are norms requiring that something be realized to the greatest extent possible, given the factual and legal possibilities” que quiere decir que “interpretar los derechos constitucionales a la luz del principio de proporcionalidad es tratar los derechos constitucionales como requisitos de optimización ... los principios son normas que requieren que algo se realice en la mayor medida posible, dadas las posibilidades fácticas y legales”. Lo anterior se aduce. en aras de solucionar la problemática de mejor manera, haciendo posible el allegamiento de medios de convicción, con lo que se contribuya a mitigar una desvirtuación del material probatorio y, en ese sentido, acercar la prueba judicial a la noción general de prueba, Ferrer (2005) p. 58. Sin tratar de sustituir la actividad dialéctica de las partes ni la imparcialidad e independencia del juzgador, sino en favor de una mejor solución dentro del proceso judicial.

Ahora bien, partiendo del concepto de prueba y su finalidad en un proceso judicial, en concordancia, con Taruffo (2017) la prueba se puede concebir como herramienta epistémica, donde su función es el conocimiento de los hechos y, como herramienta retórico-persuasiva, donde su función no es determinar conocimientos de un hecho sino de crear una creencia en el juez sobre algo. La primera perspectiva (epistémica) es la que se presupone debe seguir un juez, no necesariamente las partes, que pueden perseguir la segunda (retórico-persuasiva) pero la motivación de una autoridad, no solamente la judicial, debe ser racional y se aduce correspondiente a la verdad aproximativa al mundo, no tan solo del proceso o tener como objetivo la verdad independientemente de lo que las partes prueben, que podría ser una falsa verdad, pero independientemente de ello, se deberán atender límites enmarcados en derechos fundamentales.

De acuerdo con Giulio Ubertis, las reglas de adquisición probatoria, dirigidas a disciplinar el fenómeno probatorio de manera que permita el desarrollo de todas y sólo aquellas actividades procedimentales reputadas necesarias para la reconstrucción del hecho, no pueden prescindir del respeto del “derecho a la prueba”. Siendo que éste no solo concierne al acusado. Por lo que subjetivamente les corresponde a las partes y objetivamente para todo experimento gnoseológico, pero no para un uso indiscriminado o de admisión de todo tipo de pruebas, sino siempre y cuando las pruebas sean relevantes, pertinentes, suficientes y verosímiles. El derecho a la prueba no debe confundirse con una prohibición probatoria *ex officio* --- pudiendo coexistir poderes de iniciativa probatoria del órgano actuante y garantía de iniciativa probatoria de las partes---comporta no obstante la posibilidad para estas últimas de oponerse a la admisión del experimento gnoseológico querido por el primero, de intervenir en su práctica, de discutir su eficacia persuasiva antes de la decisión y de obtener la adquisición de pruebas contrarias.

Tomando en cuenta la objeción que apunta Dei Vecchi (2018) p. 30, la tensión entre prueba como conocimiento y prueba como persuasión apunta a qué es lo que hace el juez, por contraposición a lo que hace el abogado. Éste último, quizás, casi siempre, tenga una visión de la prueba como actividad persuasiva, mientras que el juez ha de tener una visión de la prueba como medio de transmisión de saberes a la comunidad.

Para mayor precisión, en palabras de Ostos, la prueba se puede definir como la actividad (normalmente, en la etapa del enjuiciamiento, conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) “etapa de juicio” o coloquialmente llamada de “juicio oral”) mediante la cual se persigue lograr la convicción del tribunal sobre unos hechos previamente alegados por las partes (lo que constituye su objeto procesal. Ostos (2014) p. 7. Lo anterior, es coincidente con lo que se busca en el proceso penal acusatorio y constitucional mexicano, al perseguirse que el tribunal de conocimiento llegue a la convicción de manera libre y lógica con la totalidad de lo debatido, “más allá de toda duda razonable”. De acuerdo con el artículo 402, del (CNPP) de México:

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

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

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

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

Por lo que no será tan libre esa valoración judicial, es decir, tendrá que llevarse a cabo lógica, racional además de pretender que resulte razonable; se aduce que deberá valorarse todo lo ofrecido, ya sea por las partes (o por el juzgador, en caso de que fuera posible) con límites en derechos fundamentales, no en favor de las partes sino del mejor resultado o comprensión de lo sucedido y explicable dentro de una sentencia. Ya que, en concordancia con Gascón (2014) p. 80, se asume que la prueba proporciona resultados sólo probables. Debe descartarse cualquier valoración predeterminada de los medios de prueba, pues es muy posible que, en el caso en concreto, el grado de probabilidad proporcionado por las pruebas resulte aún insuficiente para fundar la decisión.

Coincidimos con Carmen Vázquez, sobre que, más allá de preocuparnos por cuidar naturalezas inexistentes, deberíamos ocuparnos por un funcionamiento adecuado del sistema. Vázquez (2017) p. 368. Ya que, se considera que no debiera para llegarse al esclarecimiento de los hechos el presuponer que un juez pasivo contribuye necesariamente a ello, sino más bien, un juez activo que con base en los conocimientos obtenidos en el proceso mediante la actividad probatoria, inclusive, a partir y no tan solo de su iniciativa probatoria, se pueda razonar de mejor manera hacia un mejor resultado cognoscitivo y, así se pueda encontrar el juez en mejores posibilidades de comprender el conflicto, como para fundar y motivar de manera completa e imparcialmente, de igual manera, las partes pueden contribuir a ello, con ciertos límites o dimensión posible y compartida en el marco de derechos fundamentales. Taruffo (2008) p. 56. Aduce, que según la opinión dominante, el derecho a presentar todas las pruebas relevantes es parte esencial de las garantías generales sobre la protección judicial de los derechos y del derecho de defensa, pues la oportunidad de probar los hechos que apoyan las pretensiones de las partes es condición necesaria de la efectividad de tales garantías.

Respecto a la posible iniciativa de un juzgador ante un sistema penal, aún en uno de corte acusatorio, se reflexiona en palabras de Joan Picó sobre que “El órgano jurisdiccional penal cuando decide llevar a cabo dicha iniciativa, no se decanta ni a favor ni en contra de la acusación o de la defensa, infringiendo de esta manera su deber de imparcialidad pues, antes de practicar la prueba, no sabe a qué parte puede beneficiar o perjudicar, sino que su único objetivo es cumplir eficazmente la función jurisdiccional que

la Constitución le asigna. Así por ejemplo, si ordena una prueba testifical ignora la declaración que el testigo pueda efectuar. La razón o fundamento de esta iniciativa probatoria únicamente puede encontrarse en la búsqueda de la debida convicción judicial para así poder otorgar una efectiva tutela de los intereses en litigio, por lo que debe obviarse cualquier otra inquietud del juzgador, como podría ser la ayuda a la parte más débil.” Picó (2011) p. 368.

III. HACIA EL ESCLARECIMIENTO DE LOS HECHOS Y SUS LÍMITES.

Con los principios procesales, métodos y técnicas, se pretende ayudar al mejor resultado de un problema planteado y hacia una mejor valoración judicial acercada a los hechos penalmente relevantes, lo anterior, sin detrimento de derechos fundamentales y en favor del mejor resultado del proceso. En ese sentido Picó (2011) p. 169, aduce “verdad”, o mejor dicho “convencimiento judicial”, se encuentra mediatizada, en virtud del principio acusatorio, por los relatos fácticos de los respectivos escritos de calificación de las partes, por lo que el juez debe buscar su convencimiento sólo sobre tales hechos.”

Siendo que, en sentido contrario o complementario, se aduce que además de los hechos ofrecidos por las partes, no se debiera limitar su consecución a solo lo que ofrezcan las partes, ya que si no se violan derechos fundamentales o se armonizan por la interpretación judicial, se pudieran buscar esclarecer los hechos por medio de la actividad judicial, ante la posibilidad de ordenar algún medio de prueba que contribuya a lo mismo, inclusive, para el mejor resultado, interpretación y argumentación de una resolución judicial.

Ahora bien, en México sobre el sistema penal acusatorio en México, en concordancia con Vázquez (2017) p. 344 “hubiera sido ideal que el legislador se informara sobre muchas cuestiones relevantes, desde distinciones conceptuales hasta el desarrollo jurisprudencial en la materia o el reconocimiento de principios procesales en diversos tratados internacionales firmados por México, a efectos de dotarnos de un mejor ordenamiento procesal penal.

Quizá ello hubiera evitado, por ejemplo, la absurda y confusa distinción (incluso para el propio legislador) entre datos de prueba, medios de prueba y prueba, cuando hubiera sido suficiente con especificar que toda decisión tomada en las diferentes etapas correspondientes debería estar fundada en elementos de juicio suficientes.”

Lo anterior, se observa desde la posición del juzgador como sujeto que tendrá que tener por probada o desestimada la acusación en un momento procesal concluyente, independientemente, de cómo se le llame a aquello que busca una verdad aproximativa jurídica, por lo que no se observa solamente la posición del juzgador como ente pasivo, es decir, se considera imparcial y garante activo ante la problemática planteada, se le considera también activo o posiblemente activo en determinados supuestos hacia el mejor esclarecimiento de los hechos y comprensión de la problemática planteada por las partes.

En el mismo sentido, ante la necesidad de pruebas del órgano jurisdiccional y su correlación con las hipótesis presentadas por las partes, pudieran ser necesarios otros medios de prueba, como una prueba pericial para el mejor esclarecimiento de los hechos y que no fuera ofrecida por las partes respetando el principio procesal de contradicción y por supuesto la independencia e imparcialidad judicial. De acuerdo con Ferrer (2017) la participación de las partes en la práctica en contradictorio de las pruebas (no excluye tampoco necesariamente la participación del juez) es también un mecanismo cognoscitivo de gran valor para mejorar el conjunto de conocimientos del proceso tanto cuantitativamente (mediante la presentación de prueba sobre las pruebas, por ejemplo) como cualitativamente (aportando información sobre la fiabilidad de las pruebas ya incorporadas al expediente).

Siendo que, en palabras de Aguilar (2012) p. 17 “la certeza de la culpabilidad o inocencia del imputado ha de estar sustentado en pruebas. Conectores que racionalmente sirven para alcanzar el convencimiento sobre la certeza de un hecho, y su adecuación a la descripción típica (principio de

tipicidad); de ahí la exigencia de que existan pruebas suficientemente aportadas por la acusación, para que pueda dictarse la resolución condenatoria. Además, al ser la prueba la vinculación que el juzgador tiene respecto del conocimiento de los hechos que debe valorar conforme a las máximas de la experiencia que posee con base en su formación especial, donde se debe imponer la absolucón del inculpado si la prueba no queda suficientemente demostrada. Características propias de un sistema judicial acusatorio.” Por lo que tanto la acusación como la defensa se pudieran ver beneficiadas de una actividad probatoria completa o lo más completa posible.

Por otro lado, se considera que, para llegar a una igualdad material de partes, en el proceso como principio, en concordancia con Santacruz, este principio puede comprenderse “como prerrogativas que gozan los sujetos del procedimiento penal, con la finalidad de que puedan contar con las mismas oportunidades para aportar, ofrecer, materializar y desahogar las pruebas, y algo importante, para poderlas debatir e impugnarlas.” Santacruz (2017) p. 144.

En concordancia con Ferrer (2017) deben rechazarse de plano las simplificaciones de la asimilación entre un modelo de proceso dirigido a la averiguación de la verdad y el proceso íntegramente centrado en el juez (o si se prefiere, el proceso inquisitivo) y la reducción a sólo la facultad de ordenar de oficio las pruebas no presentadas por las partes. Siguiendo al mismo autor, los poderes probatorios deben repartirse entre las partes y juez, sin llegar a extremos a centrarse en alguno de ellos. Los poderes de este último (juez) pudieran ser los siguientes, que cada legislación puede o no otorgar: 1. La potestad del juez de admitir o inadmitir las pruebas propuestas por las partes, 2. La capacidad del juez de intervenir en la práctica de la prueba, 3. La capacidad del juez de indicar a las partes lagunas probatorias que estas deberían de integrar, 4. La capacidad del juez de disponer la incorporación de pruebas no solicitadas por las partes. 5. La capacidad del juez de alterar durante el desarrollo de la prueba la carga de la prueba “carga dinámica de la prueba” y 6. La imposición al juez de decidir qué hipótesis fácticas se consideran probadas.

Siguiendo a Taruffo, el paso de los medios de prueba a la demostración de los hechos puede ser sencillo o complejo, dependiendo de los rasgos específicos de la causa, de la cantidad y calidad de las pruebas presentadas, así como del número y la naturaleza de los hechos que tengan que determinarse. Taruffo (2008) p. 132. Su obtención y valoración completa, si bien no pudiera presentar algún problema con lo ofrecido por las partes en casos sencillos o cuando sean ofrecidas las pruebas de manera completa por las partes, la actividad del juzgador pudiera resultar trascendente para el mejor resultado ante un proceso que resulte complejo o al considerar que las pruebas de los hechos presentadas por las partes pueden resultar incompletas o a partir de las mismas que se ofrezcan, después de su desahogo se ocupen otras por el juzgador para el mejor esclarecimiento de los hechos o su mejor comprensión (como por ejemplo, en el caso de un testigo a que se haga referencia en el desahogo de una prueba testimonial (testigo referido por otro testigo) o suceda lo mismo en la declaración del acusado o se ocupe otra o una posible pericial (no ofrecida por las partes) ante la duda de la capacidad de un sujeto (mayor o menor de edad) o para la aclaración o precisión de algún punto controvertido en las pruebas periciales ofrecidas por las partes) con lo que se haga necesario, para el mejor el esclarecimiento del dicho del deponente la iniciativa del juzgador, lo anterior, para hacer posible una prueba testimonial o pericial ordenada por el juzgador y con la posibilidad de controvertirla, ahora bien, recordemos que un sistema acusatorio, todas las pruebas desahogadas se valorarán de manera libre y lógica sin un peso tasado como se hacía en el sistema inquisitivo-mixto en México (por ejemplo con la confesional); que mejor que llamar a un testigo referido que no se ofrezca por alguna de las partes o de un perito para precisar, aclarar o esclarecer los hechos pretendidos, que mucho pudiera ayudar a la mejor comprensión y valoración del caso en su totalidad por el juzgador de manera imparcial y armónicamente.

IV. CONCLUSIONES.

Los poderes probatorios en un proceso judicial, dependiendo cuáles sean y en quien se encuentren, pueden tener diversos efectos en diversas intensidades hacia la averiguación de la verdad, si están sólo en poder de las partes o sólo en poder del juez o en ambos o distribuidos y dependiendo para que sea posible, podríamos tener diversos resultados, por ello, hay razones epistémicas para seguir discutiendo la atribución de poderes probatorios, cuáles y en qué condiciones es posible para que ambos tengan esa posibilidad o se distribuya dependiendo el caso en concreto, en caso contrario, si sólo se concentran en las partes o sólo en el juez, difícilmente se llegará al “esclarecimiento de los hechos” o se podría resolver con dudas razonables pero el resultado no sería el mejor. Por lo que más allá o además de revisar la legislación procedimental, se debe tener en cuenta la posibilidad de una mejor interpretación y argumentación hacia una mejor solución del problema en la valoración judicial

La iniciativa probatoria (distribuida entre partes y juez) pudiera caber en un modelo de proceso judicial si se busca “el esclarecimiento de los hechos” que sólo dejar ello al arbitrio de las partes (modelo acusatorio) o sólo a un juez (modelo inquisitivo), al correrse el riesgo de que no se llegue a una certeza de una culpabilidad (más allá de toda duda razonable, por ejemplo) o se dicte una resolución incompleta, con dudas por la actividad judicial limitada o sobre limitada en cuanto a su interpretación por una visión formalista, algo preferentemente superado, al pretenderse actualmente una armonización de derechos fundamentales dependiendo el caso en concreto entre métodos posibles para un mejor criterio, como mediante el uso de una ponderación de principios.

Ahora bien, ante la oportunidad de llegar a una mejor decisión judicial, mediante la valoración integral de las hipótesis presentadas y el caso en general (hechos, pruebas y derechos) pudiera ayudar que se permita allegar un medio de prueba de oficio por el juzgador cuando sea necesario para su mejor análisis, sin hacer de lado o sin excluir los poderes probatorios de las partes, haciendo posible su participación mediante el contradictorio y sin afectar la imparcialidad, en aras de una mejor resolución, con lo que se ayude a reducir la posibilidad de absolver a un culpable o condenar a un inocente y maximizar la profundidad de los razonamientos de un juzgador, ya que, se debe garantizar la exigencia de emitirse una sentencia completa, racional y justificada (interna y externamente) comunicable claramente a la comunidad de manera racional y razonable.

REFERENCIAS

- [1] Aguilar, M. (2014) La prueba en el proceso penal acusatorio, México: Bosch.
- [2] Alexy, R. (2005) “Balancing, constitutional review, and representation”, I-Con, Vol. 3, Number 4, pp. 572-573.
- [3] Código Nacional de Procedimientos Penales. Actualizado al 22 de enero de 2020.
- [4] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Actualizado al 08 de mayo de 2020.
- [5] Dei Vecchi, D. (2018) Problemas probatorios perennes. Un análisis a la luz del nuevo proceso penal mexicano. México: Fontamara.
- [6] Ferrer, J. (2005) Prueba y verdad en el derecho, 2ª ed., Madrid: Marcial Pons.
- [7] Ferrer, J. (2017) “Los poderes probatorios del juez y el modelo del proceso” Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho, No. 36. Recuperado el 12 de agosto de 2019 de: <https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/10632/pdf>
- [8] Gascón, M. (coord.) García Figueroa, A. Marcilla Córdoba, G. (2014) Argumentación jurídica. Valencia: Tirant lo Blanch.

-
- [9] Ostos, J. (2014) *La Prueba en el Sistema Penal Acusatorio*, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- [10] Picó i Junoy, J. (2011) *El juez y la prueba*, Bogotá, D.C., Colombia: Pontificia Universidad Javeriana-Grupo editorial Ibáñez.
- [11] Santacruz, R. (2017) “El principio de igualdad entre las partes en el proceso penal en México” *Revista Ciencia Jurídica*, Universidad de Guanajuato, División de Derecho, Política y Gobierno, Departamento de Derecho, Año 6, núm. 11, pp. 137-146.
- [12] Taruffo, M. (2008) *La prueba*, Barcelona: Marcial Pons,
- [13] Taruffo, M. (2017) Cuartas Jornadas de Derecho Chilótas, “Cuestiones sobre la admisibilidad de las pruebas”. Recuperado el 25 de mayo de 2017 de: <https://www.youtube.com/watch?v=YCWRMdfjZzE>
- [14] Ubertis, G. (2017) *Elementos de epistemología del proceso judicial*, España: Trotta.
- [15] Vázquez, C. (2017) “Los retos de las pruebas periciales a partir del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales. Apuntes desde la epistemología jurídica” *Revista Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, Número 11, enero-diciembre, pp. 341-378.J.