

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MÉXICO.**

FACULTAD DE DERECHO.

**“LA PRESUNCIÓN JUDICIAL Y LA DEBIDA VALORACIÓN DE
LOS HECHOS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL
MEXICANO.”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

IVAN MIRANDA TAMAYO.

ASESORA:

LIC. MIRIAM ITZEL CHÁVEZ GÓMEZ.

MEXICO, D.F, 2009



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, POR SER UNA CASA ABIERTA AL RAZONAMIENTO HUMANO, LA LIBERTAD, DEMOCRACIA Y LA CULTURA; FORMADORA DE HOMBRES CON UN ALTO SENTIDO DE RESPONSABILIDAD Y CRITERIO, EL CUAL DEBE SER GUIADO PARA MEJORAR A NUESTRA SOCIEDAD.

A LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, GRACIAS POR SER UN TEMPLO DE LA ENSEÑANZA CON PRINCIPIOS RACIONALES Y HUMANOS. IMPULSORA DE CAMBIOS EN NUESTRO PAÍS; CONSTRUCTORA DE REFORMAS LÓGICAS Y HUMANAS; CRÍTICA DE INJUSTICIAS SOCIALES.

A MI PAPA:

JOAQUÍN MIRANDA PÉREZ.

CONSTRUCTOR DE VIDAS POR CONVICCIÓN. GRACIAS POR BRINDARNOS A MIS HERMANOS Y A MÍ TU APOYO Y COMPRENSIÓN EN CADA INSTANTE DE NUESTRA VIDA; POR ENSEÑARNOS QUE EL CONOCIMIENTO, TRABAJO Y LA DEDICACIÓN SON LAS PRINCIPALES FUENTES DE SUPERACIÓN EN UN HOMBRE. GRACIAS POR INCULCAR EN MÍ AMPLIOS VALORES QUE TRATARE DE IMPLEMENTAR EN CADA ETAPA DE MI VIDA. TE DEDICO ESTA TESIS CON TODO MI AMOR.

A MI MAMA:

JUANA TAMAYO FUENTES.

GRACIAS POR SER LA MUJER MAS AMOROSA, COMPENSIVA Y ALEGRE DE ESTE MUNDO; POR TENER TU APOYO INCONDICIONAL Y SER MI FUENTE DE INSPIRACIÓN PARA SER UN MEJOR SER HUMANO EN ESTA VIDA. TE AMO MAMA.

A MIS HERMANOS:

CLAUDIA, NORMA, VERÓNICA Y JOAQUÍN:

GRACIAS POR SUS COMPRENSIÓN, APOYO Y ENSEÑANZA; LA VIDA ME PREMIO DESDE EL MOMENTO EN QUE LOS COLOCO A USTEDES EN MI CAMINO PARA GUIAR E INFLUENCIAR MIS PASOS. LES DEDICO ESTA TESIS CON TODO MI CARIÑO.

A MIS MAESTROS DE MI QUERIDA FACULTAD DE DERECHO, GRACIAS POR DEDICAR SU TIEMPO, CONOCIMIENTOS Y ESFUERZOS PARA TRATAR DE ENGRANDECER CADA DÍA A NUESTRA AMADA FACULTAD DE DERECHO, A TRAVÉS DE LA ENSEÑANZA DIARIA A LOS CIENTOS DE ESTUDIANTES QUE CONVIVEN DENTRO DE LAS AULAS.

A MI ASESORA:
LIC. MIRIAM ITZSEL CHÁVEZ GÓMEZ, GRACIAS POR TODO EL TIEMPO DEDICADO PARA LA REALIZACIÓN DE ESTE TRABAJO. ASIMISMO POR LA SU ENTREGA DÍA A DÍA, DENTRO DE LAS AULAS DE ESTA FACULTAD, EN LA CUAL IMPARTE UNA VISIÓN HUMANA Y RACIONAL DEL DERECHO PENAL.

**A MIS AMIGOS:
LAURA, IRVING, LUIS ÁNGEL, DANIEL, JOSAFAT,
VÍCTOR Y ESTEBAN:
GRACIAS POR SER MAS QUE MIS AMIGOS, POR
TODO EL APOYO BRINDADO EN LOS MOMENTOS
DE ALEGRÍAS Y TRISTEZAS.**

**A TODAS LAS PERSONAS QUE LUCHAN DÍA A DÍA
EN SUS DIFERENTES ÁREAS, POR CONVERTIR AL
DERECHO PENAL EN UNA RAMA MAS HUMANA,
EFICAZ Y JUSTA.**

**A LAS PERSONAS QUE MUEREN DÍA A DÍA EN LOS
DISTINTOS CENTROS DE RECLUSIÓN CON SED
DE VERDADERA JUSTICIA.**

INDICE.

**“LA PRESUNCIÓN JUDICIAL Y LA DEBIDA VALORACIÓN DE LOS HECHOS
EN EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL MEXICANO.”**

INTRODUCCIÓN.	I
---------------	---

**CAPÍTULO PRIMERO
LA PRUEBA Y SUS GENERALIDADES.**

1. La Prueba y sus generalidades.	1
1.1. Definición y concepto de prueba.	6
1.2. Tipología y distinciones.	22
1.2.1. Prueba directa, indirecta y subsidiaria.	23
1.2.2. Prueba directa y contraria, positiva y negativa	26
1.2.3. Prueba histórica y crítica	27
1.3. Valoración de la prueba	29
1.3.1. Prueba legal.	31
1.3.2. Prueba de libre valoración	35
1.4. Los controles sobre las pruebas.	38
1.4.1. Los criterios de control racional.	39
1.4.2. El principio de contradicción entre las partes.	41
1.4.3. La motivación del juicio sobre los hechos.	42

**CAPÍTULO SEGUNDO.
CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRESUNCIÓN.**

2. Concepto y naturaleza jurídica de la presunción.	45
2.1. Concepto y diferencias entre indicio, presunción y circunstancia.	45

2.2. Antecedentes de la presunción judicial.	54
2.3. Definición de prueba presuncional, circunstancial o indiciaria.	63
2.4. Concepto propiamente dicho.	72
2.5. Naturaleza jurídica.	75

**CAPÍTULO TERCERO.
LA PRUEBA PRESUNCIONAL Y SU INTEGRACIÓN.**

3. La prueba presuncional y su integración.	78
3.1. Estructura de la prueba presuncional.	78
3.1.1 El indicio como hecho o afirmación base.	96
3.1.2. La afirmación presumida.	109
3.1.3. El enlace entre la afirmación base y la afirmación presumida.	116
3.2. Marco jurídico.	124
3.3. Problemas de la prueba presuncional desde el punto de vista instrumental en la actualidad.	127
3.4. Reglas para la conformación de la prueba presuncional.	131
3.4.1 Respetar las reglas de la lógica y las formalidades.	131
3.4.2. Todo indicio debe conducir a la certeza.	134
3.4.3. Indicios concordantes, unívocos e incriminadotes.	136
3.4.4 Los contraindicios.	138
3.4.5. Indicios probados.	140
3.4.6 Que sean varios indicios y no un solo indicio aislado.	142
3.4.7. Sin vicios procesales.	143
3.4.8. Nexo causal. Relación lógica y natural.	144

**CAPÍTULO CUARTO.
PROPUESTA PARA UNA DEBIDA INTEGRACIÓN EN LA VALORACIÓN DE LA
PRESUNCIÓN JUDICIAL.**

4. Propuesta para una debida integración en la valoración de la presunción judicial.	148
4.1. Justificación.	148
4.2. Unificación de una técnica para la estructuración de la presunción judicial.	158
4.3. Motivación y explicación de la presunción judicial dentro de la sentencia.	163
4.4. Precisión.	169
4.5. Gravedad.	174
4.6. Concordancia.	176
4.7. Viabilidad de reforma al artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales.	184
4.8. Propuesta de reforma al artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales.	187
Conclusiones.	195
Fuentes de Información.	202

INTRODUCCIÓN.

En la actualidad la sociedad mexicana se encuentra consternada por sucesos del orden criminal que han afectado a la vida cotidiana en todo el país, el aumento de delitos perpetrados por grupos delictivos organizados, ha traído un temor constante en la población. Delitos tales como el narcotráfico, secuestro y homicidio son noticia diaria a lo largo y ancho de nuestro país, que influyen en ámbitos económicos, familiares, culturales y de socialización.

Es por ello, que el sistema penal mexicano, sufre constantes presiones para que este sea más efectivo en el combate contra la delincuencia organizada, surgiendo así, reformas a los Códigos adjetivos y sustantivos en materia penal, tendientes a imprimir un sistema más dinámico, efectivo y con un carácter más represivo.

Logrando observar en la actualidad, el surgimiento de leyes como la que combate a la delincuencia organizada, o la nueva reforma constitucional en materia penal, la cual conllevara a la reforma del sistema procesal penal, ideando un sistema de corte oral, dejando atrás, una larga tradición escrita. En estas reformas se puede observar una clara disminución de garantías individuales para el procesado, y una simplificación de la tarea de juzgadores e investigadores judiciales; restringiendo y en otros casos suprimiendo garantías que hasta hace pocos años se consideraban fundamentales, convirtiendo a nuestro sistema penal, en un sistema de corte policial represivo.

Aunado a lo anterior, el sistema judicial sufre una presión mediática, la cual trata de influir en la resolución de casos de interés general, obligando tal presión, en algunos casos, a que los jueces dicten sentencias carentes de una motivación racional, en las que la llamada prueba “circunstancial”, “indiciaria” o “presuncional”; sirve como fórmula para solucionar las deficiencias en procesos investigativos y de carencia de pruebas vertidas por la autoridad ministerial.

Actualmente la presunción judicial se ha convertido en un instrumento operacional de utilidad en la formulación de los juicios de valor en el terreno probatorio, especialmente en el campo del Derecho Penal, en virtud de que uno de los

problemas que generalmente se le presenta al juzgador, es la falta de pruebas que guarden una relación directa con el hecho que se pretende demostrar.

Sin embargo, su instrumentación, no sólo plantea al juzgador el problema de conocer, cuándo y bajo qué condiciones puede instrumentarse el uso de las inferencias presuntivas, sino también, cómo deben formularse las inferencias presuntivas que se obtengan, en el contexto del discurso jurídico de la prueba, dado que la ley no establece criterios claros respecto a la formulación de dichas inferencias, que permitan obtener grados de veracidad más aceptables desde el punto de vista racional, para fundar las conclusiones que se obtengan sobre la determinación del hecho.

Por lo que hace al valor jurídico de la prueba, el Código Federal de Procedimientos Penales le atribuye valor de prueba plena tan solo a los documentos públicos, a las inspecciones y cateos, y afirma que todos los demás medios de prueba constituyen meros indicios (artículo 285) que los tribunales apreciarán en conciencia, hasta poderlos considerar como prueba plena, según el enlace lógico natural más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca (artículo 286).

De manera general se podría decir que los indicios, presunciones y circunstancias, consisten en recoger e interpretar todos los hechos y circunstancias que puedan conducir al descubrimiento de la verdad. De este modo, no se ha logrado hasta ahora una denominación bien precisa; los civilistas hablan con preferencia de presunciones (de hecho o del hombre, puesto que no se trata aquí de las llamadas legales); los criminalistas, de indicios; y los juristas ingleses o americanos de circunstanciales.

La prueba reside esencialmente en la inferencia que induce del hecho conocido el hecho sometido a prueba. De ahí su carácter indirecto: el resultado se obtiene por razonamiento, en lugar de ser comprobado o declarado verbalmente o por escrito, como las otras pruebas. Además constituye una prueba de segundo grado, en el sentido de que se apoya sobre los datos de otras pruebas, por las cuales puede ser conocido el hecho indiciario o circunstancial: comprobaciones, testimonios o prueba pericial.

Durante mucho tiempo dentro del medio jurídico se estableció una discusión sobre si este tipo de pruebas cuenta con un carácter objetivo o subjetivo, se dice, si los testigos pueden mentir, los hechos no mienten; pero los hechos, también pueden resultar engañosos, deslumbrar con falsas apariencias, por esto mismo muchos autores antiguos consideraban esta prueba como subjetiva; mientras que en la actualidad autores mencionan que esta prueba si posee un carácter objetivo en cuanto se apoya en hechos positivos, tiene también naturaleza subjetiva en tanto que tales hechos, sobre todo si son síquicos, han de ser apreciados e interpretados las inferencias obtenidas de ellos no solo dependen de la lógica, sino también de la intuición, aquí es donde interviene el olfato profesional para guiar al juez.

El uso de este medio probatorio plantea al juzgador, sin duda, diversos problemas entre los que se destaca el relativo a la formulación de un discurso jurídico apropiado que dé respuesta a las siguientes preguntas: ¿cuándo y bajo qué condiciones puede instrumentarse el uso de las presunciones y cómo debe formular su juicio de valor en el contexto del discurso racional de la prueba? . El primero de los aspectos, tiene que ver con identificar, en qué casos puede hacer uso de las inferencias presuntivas para determinar el hecho que se pretende demostrar, y generalmente se presenta, cuando las pruebas aportadas no guardan una relación directa con el hecho objeto de la controversia, es decir, cuando sólo aportan elementos respecto de hechos secundarios y no sobre el hecho principal. El segundo de los aspectos es mucho más complicado, pues tiene que ver con la fundamentación y la motivación que el juzgador necesariamente debe cumplir al formular su juicio de valor sobre la presunción judicial, para efecto de arribar a una conclusión sobre la determinación del hecho.

El problema principal de una regulación como la del artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales, es que puede dar lugar a conjeturas y no a hipótesis lógicas, es decir, al permitir enlaces más o menos necesarios abre la puerta a la admisión de juicios ligeros, subjetivos, desplegando los caminos de la duda y de la incertidumbre, todo lo cual va en contra de la seguridad jurídica al dar cabida a juicios ajenos de la experiencia.

El problema se presenta cuando el juzgador, para arribar a la conclusión de la demostración del hecho principal objeto de la controversia, tiene que hacer uso de la presunción humana, ya que en este caso, la ley no establece claramente bajo qué reglas podrá instrumentarse el juicio de valor, es decir, cuándo y bajo qué condiciones la presunción humana puede constituir la prueba indirecta del hecho principal que se busca demostrar, a pesar de que en la práctica, uno de los problemas más frecuentes que se presentan y a los que tiene que hacer frente el juzgador, es el de la falta de pruebas que guarden una relación directa con el hecho de la controversia. Este problema se complica, ante la ausencia además de un método uniforme para abordar el estudio de los hechos alegados por las partes y las pruebas materiales que se hubieren aportado al juicio, con base en las cuales se formulan algunas inferencias presuntivas, o bien, se demuestran hechos secundarios de los que se puede partir para formular otras inferencias; y aunque generalmente se recomienda hacer un estudio por separado de cada uno de los hechos y sus respectivas pruebas, con fundamento en las reglas específicas que la legislación establece para cada uno de los medios de prueba, a efecto de precisar los hechos demostrados, con base en los cuales se extraen las inferencias, generalmente sucede, que no se sigue un orden y, las pruebas y los hechos alegados por las partes, se aprecian en forma general y abstracta, buscando establecer con ellas, lo que la Jurisprudencia ha denominado conjunto de indicios, con los cuales el juzgador integra la presunción judicial, a la que también se le ha dado el nombre de prueba circunstancial o de indicios.

Es necesario reconocer el prudente arbitrio que tiene el juez al valorar la prueba circunstancial; sin embargo, al mismo tiempo es necesario mostrar una neta desconfianza frente a esa prudencia del juzgador y de su capacidad para formular inferencias aceptables y lógicamente fundadas, introduciendo para ello límites legales, que sirven como medios de control racional en la formulación del discurso jurídico; siendo necesario destacar que las presunciones deberían ser sólo admisibles (operan), si son graves, univocas y concordantes. Esto no resolverá todos los problemas que pueden presentarse en la formulación de las inferencias presuntivas, aunque sí establece por lo menos criterios que permiten

aproximarnos a la solución de los problemas que aquí se plantean, puesto que consigue definir lineamientos más claros, de cómo, y en qué condiciones las presunciones pueden constituir una prueba del hecho, con los cuales se puede ofrecer una perspectiva más aceptable para abordarlos.

Siendo la propuesta de esta investigación, la reforma del numeral 286 del Código Federal de Procedimientos Penales, en la cual se establezcan límites a la libre valoración con que cuenta el juzgador, convirtiendo a las inferencias presuntivas en un proceso de razonamiento con amplios parámetros científicos, lógicos y jurídicos, los cuales cuenten con una amplia argumentación jurídica. Asimismo restringir su utilización, toda vez que la misma, ha caído en un uso desmedido, convirtiéndose en la actualidad en la reina de las pruebas, dada su fácil implementación en los procesos del orden federal.

Es así, que destacaremos las diferencias entre un “indicio”, “circunstancia” y “presunción”; para determinar la debida denominación de este medio probatorio, asimismo, estableceremos una propuesta de integración hacia las presunciones judiciales, basada en un método guiado por la teoría materialista del conocimiento, la lógica, las máximas de la experiencia y los principios generales del derecho. Finalmente analizaremos la propuesta de reforma hacia el artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales.

CAPÍTULO PRIMERO.

1. LA PRUEBA Y SUS GENERALIDADES.

Cuando un sujeto aparece como autor de un hecho al que la ley señala consecuencias penales, y siempre que se trata de hacerle aplicación de las mismas, la condena que ha de caer sobre él, debe descansar en la verdad de los hechos, en la convicción producida en la conciencia del juez, dándose el nombre de prueba a la suma de los motivos que producen la convicción.

La sentencia que ha de versar sobre la verdad de los hechos acusatorios, tiene por base la prueba, suministrar la prueba de los hechos de la imputación, tal es la misión del órgano acusador; en cuanto al acusado, se esfuerza en hacer venir a tierra el aparato de las pruebas contrarias, y presenta las que les disculpan, un tercer personaje el Juez, establece por su parte la prueba de diversos hechos decisivos en el proceso; y por fin, los Jueces fundan su decisión sobre aquellos hechos que miran como demostrados. Con esto se ve que sobre la prueba gira la parte más importante en materia del Procedimiento Penal y de cualquier otro procedimiento en las demás áreas del derecho.

“La prueba como comprobación o verificación de la exactitud de una afirmación no es una actividad que se realice exclusivamente en el campo del Derecho sino que es, ante todo, una actividad del ser humano que tiene aplicación en otras ciencias extrajurídicas, e incluso, en la vida cotidiana. Es una actividad que se produce en todas las facetas o áreas en donde se desenvuelve la personalidad humana. Tiene por consiguiente, un carácter metajurídico o extrajurídico. La noción de prueba trasciende, por tanto, del campo del derecho”¹.

En el proceso penal se patentiza un esfuerzo que estimula desde sus comienzos y lo impulsa hasta la sentencia para que sea comprobada la verdad respecto a determinado hecho, que se revela como delito, y en relación con determinada persona. “Es este un esfuerzo vigoroso y dominador, que somete a si mismo toda

¹ SANDOVAL DELGADO, Emiliano; “Tratado sobre los medios de prueba en el Derecho Procesal Penal Mexicano”, Ángel, México 2006, Pág. 23.

la actividad procesal, pues que la comprobación de la verdad real constituye a un mismo tiempo, no solo un método para la conducción del proceso y su fin inmediato y específico, al que converge el múltiple contenido procesal, sino el medio y camino para conseguir un fin más alto y general, cual es la aplicación o la no aplicación de la ley penal al caso concreto”.²

“Todo este largo recorrido, que comienza con las afirmaciones de haberse cometido un delito y termina con la resolución del Tribunal Correccional, se denomina prueba, y comprende: a) La actividad que tiene como propósito la demostración de las afirmaciones de la comisión de un delito, con hechos; b) El conjunto de medios empleados para producir la convicción del juez; y c) El estado de ánimo de este después de alcanzada tal convicción.”³

El presupuesto de donde el juicio penal saca su primer impulso es una simple hipótesis, al contrario, la sentencia definitiva exige como fundamento hechos comprobados para emitir un fallo acusador; en el caso de que no existan tales hechos, es deber del Juez y garantía del procesado que se dicte fallo absolutorio a su favor. En el espacio que media entre una acción y otra, se debe llevar un esfuerzo encaminado a descubrir la verdad histórica, para que con ella sea posible en su momento emitir la verdad legal en la que se fundamentara y motivará la sentencia del caso, siempre guiándose el Juzgador en las fases que en el proceso científico hacen tránsito dialéctico desde la ignorancia y la duda, hacia la verdad. Para lograr este objeto se requiere una serie de múltiples y variadas investigaciones, encaminadas todas a recoger y a presentar los elementos que sirven para reconstruir la historia de los hechos, a fin de que la hipótesis de la imputación se concrete como hecho comprobado o se evapore y desaparezca en el vacío como hipótesis falsa. El concepto general de prueba brota de estas investigaciones y es connatural a ellas. De ahí la preponderante importancia de la prueba, pues ella impregna y guía a todo el proceso, le imprime movimiento y llega a convertirse en base de la sentencia.

² FLORIAN, Eugenio; “De las Pruebas Penales” Tomo I, Temis, Bogota 1990, Pág. 41.

³ “Enciclopedia Jurídica Omeba”, Tomo XXIII, Editores Libreros, Buenos Aires 1967, Pág. 772.

“La noción habitual de prueba de la que se ha partido se fundamenta sobre la idea de que la prueba sirve para establecer la verdad de uno o más hechos relevantes para la decisión. Esta idea puede ser expresada de distintas formas, pero un dato común es el objeto de la prueba o su finalidad fundamental, en el sentido de que es lo que es probado en el proceso”.⁴

“De modo que toda prueba abraza, por lo menos, dos hechos distintos: uno que puede llamarse el hecho principal, aquel cuya existencia o no existencia se trata de probar, y otro el hecho comprobante, aquel que se emplea para probar el si o el no del hecho principal.”⁵

Un primer problema proviene del hecho de que el tema de la prueba se presta, en menor medida que otros, a agotarse en la dimensión jurídica y tiende, en cambio, a proyectarse fuera de ella y a penetrar en otros campos: de la lógica, de la epistemología y de la psicología. El tema de la prueba tiene la peculiar característica de remitir inmediatamente e inevitablemente fuera del proceso, e incluso fuera del derecho, a quien quiera tener una visión del mismo no reducida a unos pocos y no muy significativos fragmentos.

En la actualidad aun se encuentra una gran discrepancia dentro de la doctrina al establecer la función de la prueba dentro del derecho procesal penal; mientras algunos doctrinarios expresan que la prueba debe servir como herramienta para lograr conjuntar los elementos necesarios que causen certeza al juzgador de que la hipótesis ideada en su intelecto sobre la comisión de determinado ilícito, se ha perpetrado de tal o cual manera y tal persona es responsable del mismo; hay otro grupo de doctrinarios, con los que comparto la opinión de que la prueba esta dirigida a la búsqueda de la verdad dentro del proceso; es decir a conocer la verdad histórica de cómo sucedieron los hechos, no guiándose el material probatorio en una hipótesis determinada en la que la prueba gire como mera comprobación del razonamiento del juzgador, sino que la prueba esta encargada de mostrar al hecho tal y como sucedió, con todas sus características y

⁴ TARUFFO, Michele; “La Prueba de los Hechos”, Traducción por Jordi Ferrer Beltrán, Trotta, Madrid 2005, Pág. 89.

⁵ BENTHAM, Jeremias, “Tratado de las Pruebas Judiciales”, Traducción por Diego Bravo, Ángel, México 2000, Pág. 41.

particularidades, sin que exista una tendencia previa hacia el resultado. Lo cierto es que ambas funciones están dirigidas hacia una misma meta o fin, la cual es causar convicción en el ánimo del juzgador, al momento de dictar sentencia definitiva de su caso a estudio.

En un proceso penal no se deben de dirigir las pruebas hacia la búsqueda de la certeza del juzgador, toda vez que para que exista certeza de algo, el juez tendría que tener una hipótesis definida y enmarcada, sobre la cual todas las pruebas deberían de girar, lo cual sería un error ya que el juez estaría emitiendo su sentencia antes de tiempo; sin en cambio si todas las pruebas desahogadas dentro del proceso van dirigidas hacia la búsqueda de la verdad de los hechos el Juez podrá emitir una sentencia justa y apegada a las reglas de la lógica y debido proceso.

Es habitual pensar que las pruebas sirven para establecer si los hechos relevantes para la decisión se han producido realmente y, en su caso, cuales son ellos; es decir, para fundar y controlar la verdad de las afirmaciones que tienen a esos hechos por objeto. Sin embargo, una vez establecida la vinculación funcional entre prueba y verdad de los hechos de la causa, el problema no solo no se agota sino que se enriquece con una noción aun mas complicada, variable y, en ciertos aspectos, esquiva. Hay al menos dos tipos de razones por las que el concepto verdad de los hechos en el proceso es altamente problemático y produce relevantes complicaciones e incertidumbres en el plano de la definición del papel de la prueba en el proceso.

El primer tipo de razones hace referencia a la relación que se establece entre la idea que se tiene de la verdad fuera del proceso. “Habría, por un lado una verdad formal (o judicial o procesal) que sería establecida en el proceso por medio de las pruebas y de los procedimientos probatorios; y por otro lado, habría una verdad material (o histórica, empírica o simplemente verdad) referida al mundo de los fenómenos reales o, en todo caso, a sectores de experiencia distintos del proceso y que se obtendría mediante instrumentos cognoscitivos distintos de las pruebas judiciales”.⁶

⁶ TARUFFO, Michele; Op. Cit., Pág. 24.

Siendo de primigenia importancia distinguir entre un medio de prueba, la prueba y la fuente de la prueba, ya que nos estamos refiriendo a cuestiones que se encuentran en niveles completamente distintos, la fuente de prueba vendrá a ser algo preexistente y extraño al proceso penal, por ejemplo Juan Pérez se encuentra en una esquina en la espera de su novia, en ese momento enfrente de él un microbús se pasa la luz roja del semáforo atropellando a una persona, dándose posteriormente el vehículo automotor a la fuga y es detenido por una patrulla calles adelante. En este caso Juan Pérez será la fuente de prueba ya que es un sujeto al cual le constan ciertos hechos con relación a la comisión de un delito. El medio de prueba, lo podemos entender como un concepto procesal, de existencia posterior a la fuente de prueba, siempre y cuando sea ofrecida la fuente de prueba en el proceso penal, sea aceptada y desahogada (practicada) como tal. Ejemplo de ello será cuando se ofrezca la prueba testimonial a cargo de Juan Pérez al ser testigo presencial de los hechos en litigio y éste acuda a desahogar su testimonial al Juzgado Instructor; ya que el medio de prueba será la testimonial, siendo fuente del medio de prueba Juan Pérez que presencié el delito. Por último, la prueba existirá en el momento en que se aporta una fuente de prueba como medio en el proceso, es aceptada, preparada, desahogada y valorada conforme al criterio que adopte el titular de un tribunal, de otra manera simplemente será un medio de prueba pero sin valor probatorio y por consecuencia no tendrá el carácter de prueba. Es decir, será prueba legal cuando la testimonial realizada por Juan Pérez sea valorada por el Tribunal en conjunto con los demás medios de prueba y el Juzgador le otorgue el valor de prueba plena sobre los hechos delictuosos.

Casi todas las codificaciones procesales establecen principios o reglas claramente enfocadas a determinar una relación equilibrada entre las partes, así como la efectividad de la justicia material. Disposiciones en el ámbito procesal que orientan la actividad litigiosa en dicho sentido, lo son los principios de la comunidad de la prueba, el interés público en la función de la prueba, la lealtad y probidad de las

partes, la igualdad en la oportunidad de la prueba , la inmediación y dirección del juez en la producción de la prueba, la imparcialidad del juez en la dirección y apreciación de la prueba, la obtención coactiva de los medios materiales de prueba, la evolución de las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica del juez en la producción de la prueba; etc.

1.1. DEFINICIÓN Y CONCEPTO DE PRUEBA.

La primera dificultad con que se tropieza al abordar el estudio de la prueba judicial, nace de la diversidad de acepciones del vocablo prueba en el derecho procesal. Úsasele, desde luego, en el sentido de medio de prueba, ósea para designar los distintos elementos de juicio, producidos por las partes o recogidos por el juez, a fin de establecer la existencia de ciertos hechos en el proceso. En segundo lugar, entiéndase por prueba la acción de probar, de hacer la prueba, como cuando se dice que al actor incumbe la prueba de los hechos por él afirmados, con lo cual se preceptúa que es él quien debe de suministrar los elementos de juicio o producir los medios indispensables para determinar la exactitud de los hechos que alega como base de su acción. Por último, con la voz de prueba se designa también el fenómeno psicológico, el estado de espíritu producido en el juez por los elementos de juicio antes aludidos, o sea la convicción, la certeza acerca de la existencia de ciertos hechos sobre los cuales ha de recaer su pronunciamiento.

Al respecto el Diccionario de la Lengua Española vierte la siguiente definición del vocablo "Prueba. F. Acción y efecto de probar. 2. Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo. 3. Indicio, señal o muestra que se da de una cosa. 4. Ensayo o experimento que se hace de algo, para saber como resultará en su forma definitiva...10. Der. Justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley. 13. De indicios, o indiciaria.

Der. La que se obtiene de los indicios mas o menos vehementes relacionados con un hecho, generalmente criminal, que se pretende esclarecer.”⁷

Al realizar un estudio de las diversas definiciones del vocablo prueba, vertidos por doctrinarios de diversas partes del planeta, se puede apreciar una notable dispersión en la fijación de los elementos que se encuentran inmersos dentro del concepto de prueba. La diversidad de versiones que sobre la noción de prueba se han dado, en realidad llegan a confundir, y toda vez que el concepto de prueba, dentro del Derecho, se ha hablado tanto, el tema se quiebra en facetas innumerables, distintas, producidas, a su vez por diferentes procesalistas.

“Hay quienes hablan de que prueba es la verdad, otros de que es la certeza, la verosimilitud, algunos mas de que es la mecánica de probar, sin faltar los que sostienen que es el resultado de esa actividad, e inversamente a su correcto enfoque, también existen puntos de vista que descienden a particularizar aun mas el concepto al hablar sobre pruebas materiales, procesales, civiles, penales, directas, personales, reales, de descargo o contraprueba, etc.”⁸

Siendo importante destacar que para nuestro particular punto de vista, las definiciones del vocablo “prueba” se pueden dividir en tres principales vertientes, las cuales pueden ser agrupadas de la siguiente manera:

- | | | |
|---|---|--|
| Aspectos bajo los que se a dividido la prueba | } | <ul style="list-style-type: none"> ❖ Como actividad: como acción de probar, de hacer la prueba. ❖ Como medio: para obtener un resultado (la convicción del Juez), es decir como medio de prueba. ❖ Como resultado mismo: el fenómeno psicológico de estado de animo producido en el Juez. |
|---|---|--|

⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA; “Diccionario de la lengua española”; Vigésima primera edición, Espass calpe, Madrid 1992, Pág. 1685.

⁸ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio; “Tratado sobre las pruebas penales”, Tomo I, Porrúa, México 2000, Pág. 215.

Entre las principales definiciones que toman a la prueba como una actividad dentro del proceso, podemos encontrar las plasmadas por los siguientes doctrinarios:

ADOLOFO SCHONKE, opina que se entiende por “Prueba la actividad de las partes y del tribunal encaminada a proporcionar al juez la convicción de la verdad o falsedad de un hecho.”⁹

Para **RAFAEL DE PINA VARA**, Prueba es “La actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto o de su inexistencia”¹⁰.

HERNANDO DEVIS ECHANDIA, formula las siguientes definiciones, desde un punto de vista rigurosamente procesal “Probar es aportar al proceso, por los medios y procedimientos aceptados en la ley, los motivos o las razones que produzcan el convencimiento o la certeza del juez sobre los hechos. Prueba judicial es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados en la ley, para llevar al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos.”¹¹

Estos doctrinarios entre muchos otros, entienden a la prueba como una actividad que realizan las partes para la averiguación de un delito, es decir, es un hacer, un movimiento corporal, dirigido hacia la búsqueda de fuentes de prueba, que posteriormente puedan traer al proceso como un medio de prueba, por ejemplo la prueba testimonial, confesional, documental, pericial, inspecciones judiciales, etc.; que puedan causar en el ánimo del juzgador una plena convicción de la realización de una conducta delictuosa por un determinado individuo, o su no participación en el hecho delictuoso.

Esta actividad primeramente es realizada por el Agente del Ministerio Público al realizar su averiguación previa, en la que atrae un cúmulo de elementos

⁹ SCHONKE, Adolfo; “Derecho procesal civil”, Bosch, Barcelona 1950, Pág. 198.

¹⁰ DE PINA VARA, Rafael; “Diccionario de Derecho”, Porrúa, México 2000, Pág. 424.

¹¹ DEVIS ECHANDIA, Hernando; “Teoría general de la prueba judicial”, Zavalia, Buenos Aires 1988, Pág. 34.

probatorios para poder determinar la situación del indiciado; posteriormente al ser consignado e iniciado el proceso; la defensa del procesado, el agente del Ministerio Público adscrito al juzgado, así como el juez, harán llegar al proceso nuevos medios de prueba que ayuden a esclarecer la verdad histórica de los hechos o en su caso generara convicción al juzgador en la materialización de determinado ilícito.

Asimismo otro grupo doctrinario, ve a la prueba, como un medio de prueba para obtener la convicción del juzgador, entre este grupo podemos encontrar a:

En la opinión de **EDUARDO J. COUTURE**, establece que “La Prueba es, en todo caso, una experiencia, una operación, un ensayo, dirigido a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición. Que en ciencia, probar es tanto la operación tendiente a hallar algo incierto, como la destinada a demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto. En sentido jurídico y específicamente en sentido jurídico procesal, la prueba es ambas cosas; un método de averiguación y un método de comprobación.”¹²

Para **SÁNCHEZ REYES** “Prueba es todo medio objetivo regulado por la ley, mediante el cual el juzgador llega a establecer la certeza de los hechos investigados.”¹³

Por su parte **GUILLERMO COLIN SÁNCHEZ**, expresa que “Prueba es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente, para esta manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal.”¹⁴

Esta postura doctrinal, ve a la prueba, como un medio de prueba; o sea para designar los distintos elementos de juicio, producidos por las partes o recogidos

¹² COUTURE, Eduardo J; “Fundamentos de derecho procesal civil”, Delpalma, Buenos Aires 1966, Pág. 215.

¹³ SÁNCHEZ REYES, Ricardo Jesús; “El sistema probatorio en materia penal”, OGS, Puebla 2003, Pág. 3.

¹⁴ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo; “Derecho mexicano de procedimientos penales”, Porrúa, México 1982, Pág. 300.

por el juez, a fin de establecer la existencia de ciertos hechos en el proceso. Esta tendencia, toma como prueba a los diferentes medios de llevar al proceso la fuente de prueba; es decir la prueba testimonial, la pericial, la confesional, la inspección judicial, la documental en sus dos vertientes pública y privada, son considerados como prueba.

Podemos ver según esta tendencia doctrinal, a la prueba, como el mecanismo a utilizar en el proceso que se inicia; es decir, cuando una parte va y relata el asunto ya sea a su abogado o al Agente del Ministerio Público, el abogado lo primero que pregunta a su defenso es, ¿Qué pruebas tiene?, ya que es bien conocido dentro de nuestro medio “que no basta tener el derecho, hay que acreditar que se tiene”; por lo cual el abogado (tanto el Ministerio Público como la defensa del procesado) pedirá a su defenso documentos, testigos, confesiones, inspeccionara el área de los hechos, solicitara el apoyo de terceras personas (peritajes), etc. Por lo cual ven a la prueba como el “medio de prueba a utilizar”; es decir a las distintas formas mencionadas dentro del Título Sexto, Capítulo I al VIII del Código Federal de Procedimientos Penales. Toman a la prueba como forma de acreditamiento, de verificación, la confirmación de los hechos aducidos por su defenso; es decir en realidad no ven a la prueba como afirmación de los hechos, sino lo que se prueba son las afirmaciones que las partes hacen sobre si mismos.

Por último, una tercera postura ve a la prueba, como un resultado, es decir un fenómeno psicológico, un estado de ánimo a producir en la conciencia del juez, siendo importantes exponentes:

ALCALÁ – ZAMORA, establece que “Prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulta necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso”¹⁵

El profesor **JOSÉ OVALLE FAVELA**, en un artículo de la Revista de la Facultad de Derecho de México, define el vocablo “Prueba en sentido estricto es la

¹⁵ ALCALA- ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, “Derecho procesal penal”, T. III, G. Kraft, Buenos Aires, 1945, Pág. 20.

obtención del cercioramiento judicial acerca de los hechos indispensables para la resolución del conflicto sometido a prueba; en el sentido amplio comprende todas las actividades procesales que se realizan a fin de obtener dicho cercioramiento, con independencia de que éste se obtenga o no”¹⁶.

FRANCISCO CARRARA opina respecto al concepto de Prueba “En general se llama prueba todo lo que sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición. La certeza esta en nosotros; la verdad, en los hechos. Aquella nace cuando uno cree que conoce a esta; mas, por la falibilidad humana, puede haber certeza donde no haya verdad y viceversa... Respecto a un hecho podemos encontrarnos en cuatro estados distintos: de ignorancia, de duda, de probabilidad o de certeza. Todo lo que sirva para hacernos progresar desde el primero hasta el último de los estados, se llama prueba. Cuando la prueba nos conduce a la certeza, se llama prueba plena; cuando nos lleva a la probabilidad, se llama semiplena.”¹⁷

MICHELE TARUFFO, emerge una noción general de prueba “como elemento de confirmación de conclusiones referidas a aserciones sobre hechos o bien consistentes en aserciones sobre hechos.”¹⁸

Este último grupo de doctrinarios, eliminan del concepto de prueba a cualquier fuente de prueba, y acepta solo a aquel elemento que sirve para causar certeza en la conciencia del juzgador, es decir, no le otorgara el nombre de prueba a todos los medios probatorios que las partes llevan al proceso, sino que le otorgará dicha nomenclatura a aquella fuente de prueba que cause un estado psicológico de certeza al juzgador; eliminando con ello el concepto de búsqueda de la verdad histórica, y colocando como principal objetivo de la prueba, la certeza del juzgador.

¹⁶ OVALLE FAVELA, José, “La teoría general de la prueba”, Revista de la Facultad de Derecho de México, t. XIV, Num. 93 y 94, enero – junio de 1974, Pág. 273 a 302.

¹⁷ CARRARA, Francisco. “Programa de derecho criminal”, Vol. II, Temis, Bogota 1957, Pág. 380.

¹⁸ TARUFFO, Michele; Op. Cit., Pág. 327.

Por lo cual podemos llegar a la conclusión, que esta postura doctrinal encontrara la denominación “prueba”, hasta la valoración del material probatorio y no antes, toda vez que la certeza la encontrara el juzgador hasta el momento en que valore el total del material probatorio y elimine los medios probatorios que sean irreales, fuera de la litis o totalmente contradictorios y llegue a un estado de animo tal, que le permita otorgar pleno valor probatorio a tal o cual medio de prueba, considerándolo a este como “prueba” de los hechos.

Vistas las anteriores posturas doctrinales sobre el vocablo prueba, es hora de pasar a la elaboración del concepto propiamente dicho de prueba, para lo cual primeramente me permitiré emitir dicho concepto y posteriormente hablare sobre los elementos contenidos en ella:

“PRUEBA: Es la actividad dentro del proceso, la cual tiende a proporcionar los elementos necesarios para fundar una inferencia capaz de ofrecer apoyo a una aseveración sobre un hecho, con la cual se compruebe la verdad de los hechos litigiosos; para que el Juzgador emita una sentencia justa y apegada a derecho.”

Tomando en cuenta que la prueba viene a constituir el núcleo central de toda investigación científica, y que esta consiste en verificar los alcances de verdad o falsedad de las hipótesis en que se asienta; la prueba se convierte en un imperativo de la razón, es un juicio que denota la necesidad intelectual de que se confirme todo aquello que se quiera considerar como cierto. Esto vale tanto para las ciencias formales como para las facticas, por lo cual el proceso no escapara a la razón ni menos a un al juicio de la prueba, por ser este un instrumento creado para conocer la verdad de los hechos. La prueba dentro del proceso toma gran importancia para todas las partes inmiscuidas en el mismo, ya que esta será una actividad que realice tanto el Agente del Ministerio Público de la Federación, la defensa del procesado y por último el propio Juzgador; esta actividad tiende a traer al proceso la fuente de prueba representada en los diversos medios

probatorios, tales como testimoniales, confesionales, periciales, careos etc.; siendo esta actividad el núcleo central y de más desgaste dentro del proceso, toda vez que las partes, por medio de la prueba, traerán al juicio elementos que traten de esclarecer la verdad histórica de cómo sucedieron los hechos; toda vez que el juzgador de lo único con que cuenta certeza, es de un resultado final, es decir la lesión o puesta en peligro de un bien jurídicamente tutelado por la ley, pero desconoce en ciencia cierta las causas, el desarrollo, los medios utilizados y el responsable del mismo; con lo cual el resultado final de todo proceso es que el juzgador aplique el derecho respectivo una vez que llegue a la convicción que tal aseveración vertida por alguna de las partes (sujeto pasivo o activos) es la correcta.

a) ACTIVIDAD DENTRO DEL PROCESO: En la conformación del concepto propiamente dicho de PRUEBA es necesario destacar que el de la voz se encuentra en concordancia con autores como VICENZO MANZINI, ADOLFO SCHONKE, LEO ROSENBERG Y RAFAEL DE PINA VARA, al establecer que uno de los elementos que integran el vocablo prueba; es que esta es una **Actividad Dentro del Proceso.**

Se llega a tal aseveración porque la prueba es una conducta de acción, un cambio en el mundo material, el cual consiste en el acercamiento del medio probatorio al juzgador para infundir en su ánimo al momento de emitir sentencia definitiva del litigio en el cual se actúa.

Este hacer en el mundo material, esta actividad; puede ser realizado por las partes en el litigio (sujeto activo, sujeto pasivo), la representación social (Agente del Ministerio Público de la Federación), algunas veces por terceros extraños a juicio, y en muchas otras ocasiones por la misma autoridad jurisdiccional (Juez); al allegar al proceso material probatorio de cualquier índole para robustecer sus aseveraciones o inferencias vertidas dentro de la etapa investigadora del hecho considerado por la norma penal como delictivo.

Asimismo esta actividad se genera desde antes de que el proceso inicie, ya que una vez que es dada la noticia criminosa a un representante social (ya sea policía

preventivo, policía judicial, Agente del Ministerio Público), el mismo está obligado a preservar la escena del crimen, para que puedan ser recolectadas las diversas fuentes de prueba, tal actividad se verá reflejada en la búsqueda de testigos, indicios de cualquier tipo (rastros de sangre, armas, objetos utilizados, drogas etc.), inspecciones judiciales, confesiones de los probables responsables, etc.; este hacer dará origen a la prueba; ya que la prueba no llegará al proceso por sí misma, sino que el hombre en su carácter de investigador (ya sea empírico o científico), es el encargado de su búsqueda, preparación, desahogo y en últimos casos su valoración.

Una vez dentro del proceso, las partes vuelven a realizar una actividad para traer al proceso las distintas fuentes de prueba, toda vez que en su momento procesal oportuno tienen que ofrecer y preparar las mismas, para que una vez que el tribunal les señale la fecha y hora precisa, estas sean desahogadas y se conviertan, en elementos necesarios para fundar una inferencia capaz de ofrecer apoyo a una aserción sobre un hecho; es decir la prueba servirá de apoyo para fundamentar la argumentación vertida por alguna de las partes, sobre como sucedieron los hechos, sus circunstancias particulares y sus posibles causas de exclusión.

Tal actividad vertida por las partes es respaldada en nuestra legislación por el Código Federal de Procedimientos Penales dentro de su numeral 206 el que a la letra dice “**Artículo 206.** *Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o del tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.*”

Estableciendo el ordenamiento jurídico anteriormente consultado, para que una prueba sea admitida esta primeramente “tiene que ser ofrecida como tal”; siendo esta una conducta de acción que tiene que ser emitida por cualquiera de las partes dentro de la instrucción una vez que fue declarado abierto el periodo de ofrecimiento de pruebas.

Se llega a la afirmación que dentro del concepto de PRUEBA esta inmerso como elemento del mismo “**actividad dentro del proceso**”, toda vez que si existe una omisión, un no hacer dentro del mundo material por alguna de las partes, esta no será contemplada dentro del proceso como elemento probatorio tendiente a fundar una inferencia vertida capaz de ofrecer apoyo a una aserción sobre un hecho; careciendo con ello del objetivo primordial de la prueba.

Es así que la prueba dentro del proceso es una actividad tendiente hacia la búsqueda de la verdad en el proceso, mediante la comprobación de hechos controvertidos por las partes dentro del proceso, esto mediante los diversos medios probatorios existentes y por existir.

b) ELEMENTOS NECESARIOS. Cuando vertimos a nuestro concepto las palabras “elementos necesarios”, nos estamos refiriendo, a la actividad que realizaran las partes dentro del proceso, es tendiente a llevar al mismo las distintas fuentes de prueba que fueron generadas en el transcurso de la conducta delictuosa (por ejemplo una gota de sangre, un testigo, el arma descubierta, el lugar de planeación, la contabilidad de cierta empresa etc.). Estas fuentes de prueba tendrán que ser preparadas por la defensa de las partes en forma de medios probatorios, para que sea valorada su admisión por el Tribunal instructor y en el caso de ser admitidos, el elaborar su debido desahogo.

Es así que encontraremos como los distintos elementos necesarios para fundar una inferencia, a la prueba testimonial, confesional, careos, inspección judicial, periciales, etc.; ya que esta será la forma en que un tribunal las admita; toda vez que si una prueba no es ofrecida en tiempo y forma, esta puede no ser admitida por el tribunal o bien desechada. Es así, que si una fuente de prueba no es presentada ante el tribunal, o esta no es admitida, o es desechada, no se podrá considerar prueba, toda vez que dentro del proceso no existirá y no se le podrá otorgar valor probatorio ni siquiera como indicio.

Por lo cual nuestra conceptualización va tomando forma, toda vez que primeramente las partes tendrán que realizar una actividad tendiente a proporcionar al juzgador los elementos necesarios (fuentes de prueba),

encaminados a fundar la argumentación que ofrece apoyo a una aseveración sobre un hecho.

c) INFERENCIA CAPAZ DE OFRECER APOYO A UNA ASERCIÓN SOBRE UN

HECHO.- En toda investigación científica, la prueba tiene como objetivo principal el ofrecer apoyo a la aseveración sobre un hecho, por ejemplo que A reacciona del tal manera dado a tal circunstancia, que puede ser demostrada una y otra vez, utilizando tal reactivo o elemento y que si omitimos éste, no se producirá el mismo efecto sino algún otro. Esta relación entre causa y efecto, la veremos plasmada en una inferencia o razonamiento, toda vez que para descubrir tal efecto, el investigador tiene previamente que experimentar una y otra vez para poder comprender el fenómeno que investiga. El científico guiara sus pasos aplicando la teoría del conocimiento científico, es decir aplicara una fase sensorial, otra de abstracción, una fase de conceptualización y finalmente de verificación.

Esta actividad también la podemos ver reflejada en el proceso, toda vez que las partes guiaran sus pruebas a demostrar su versión sobre un hecho determinado, para lo cual traerán al mismo las distintas fuentes de prueba, uno para probar su aseveración y otro para desmentirla; siendo en esta confrontación que se dará por resultado la verdad histórica de los hechos. Ya que la función del juzgador será analizar prueba por prueba y todas en conjunto, para formar una hipótesis de la misma y poderla verificar con los distintos medios probatorios que fueron desahogados en el proceso. Es así que la prueba servirá para explicar de que manera ocurrió un hecho según la versión de una de las partes; ya que una prueba será desechada, si esta no tiene relación con la litis planteada o no da una explicación lógica a la versión expresada por una de las partes de cómo sucedieron los hechos.

Un ejemplo podría ser un proceso seguido por el delito de violación, en el cual el Ministerio Público alegue que el procesado mantuvo relaciones sexuales con la víctima toda vez que se encontraron sus huellas dactilares en el lugar de los hechos, y fue visto salir del lugar de los hechos momentos después de que fue

realizado el acto delictivo. En este caso el Ministerio Público apoyara su aserción con dos medios probatorios distintos, la pericial en huellas dactilares y la prueba testimonial de la persona que vio salir al procesado del lugar de los hechos. Por su parte el procesado alega, que el día de los hechos, si se encontraba en ese lugar y en ese preciso momento, pero que él, no es el responsable, sino un tercer sujeto, para lo cual el ofrece como medios de prueba las periciales sobre el liquido seminal encontrado en la víctima, así como la pericial en rastros pilosos encontrados en la misma, de la cual se desprende que no coinciden el líquido seminal y los rastros pilosos encontrados en la víctima con el procesado; con lo cual los medios probatorios cumplen su función, la cual es fundar la inferencia capaz de ofrecer apoyo sobre la aserción de un hecho, que nos conllevara finalmente a conocer la verdad histórica de un hecho delictivo.

d) EL HECHO COMO OBJETO DE LA PRUEBA.- “La noción habitual de prueba de la que se ha partido se fundamenta sobre la idea de que la prueba sirve para establecer la verdad de uno o más hechos relevantes para la decisión. Esta idea puede ser expresada de distintas formas, pero un dato común y recurrente en las diversas culturas jurídicas es que el hecho es el objeto de la prueba o su finalidad fundamental, en el sentido de que el hecho es lo que es probado dentro del proceso.”¹⁹

La prueba también sirve para establecer los límites de los conocimientos propios que el Juez puede introducir en el proceso y utilizar a los efectos de la decisión. En el proceso se demuestran hechos no para satisfacer exigencias de conocimiento en estado puro, sino para resolver controversias jurídicas acerca de la existencia de derechos, no se pretende determinar el hecho en si mismo sino en la medida en que este es el presupuesto para la aplicación de normas al caso concreto.

En el proceso los hechos de los que hay que establecer la verdad son identificados sobre la base de criterios jurídicos, representados esencialmente por las normas que se consideran aplicables para decidir la controversia específica.

¹⁹ TARUFFO, Michele; Op. Cit., Pág. 89.

“En el ámbito del proceso, el contexto en función del cual se determina cual es la descripción apropiada del hecho y, por tanto, como se define el objeto de la prueba, es el de la decisión. La hipótesis que se asume aquí es, en efecto, que la determinación del hecho se sitúa en el interior de la definición judicial y que la prueba esta dirigida a la determinación del hecho”²⁰

El aspecto importante en establecer que, en la decisión, todos los hechos que se deben determinar, y solo ellos, son aquellos a los que se aplica la norma usada como criterio jurídico de decisión. Se trata del concepto de relevancia jurídica del hecho, el objeto de la decisión es el hecho que la norma define y califica como relevante, es decir, como punto de referencia de los efectos que la misma prevé.

Es así que la prueba girará en torno de los hechos controvertidos dentro del proceso, ya que no tendrá caso llevar al proceso pruebas sobre hechos ya afirmados y debidamente probados; convirtiéndose en uno de los objetivos principales de la prueba el hecho desconocido o controvertido.

e) LA VERDAD DE LOS HECHOS: En todo juicio, de cualquier naturaleza que sea, plantea a los jueces dos tareas diferentes, consecutiva la una de la otra. Consistente la primera en establecer hechos pasados, en averiguar como sucedieron, en determinar el caso fuera de la ley. Estriba la segunda en encontrar cual es la ley que rige el caso, cuales son las disposiciones legales que desatan el nudo de la cuestión, dando razón al uno, quitándosela al otro.

Pues bien, tanto una tarea como la otra se dirigen, en último análisis, a encontrar la verdad, en forma que puede decirse con exactitud que toda sentencia, para ser tenida por justa, debe ser la expresión fiel de la verdad.

En el proceso el problema de la verdad presenta dos aspectos relevantes, el primero es si el proceso puede o debe estar orientado hacia la investigación de la verdad, y en caso afirmativo de que tipo de verdad se trata.

Hay que destacar que es importante el no confundir el concepto de verdad con el de certeza, siendo “la certeza es la creencia en su grado máximo, la creencia en su plenitud y perfección, es decir, un estado psicológico caracterizado por la

²⁰ Ibidem. Pág. 95.

adhesión firme y sin asomo alguno de duda a aquello que se conoce, a lo que es ya como hecho, ya como idea. No la verdad es una cosa y otra bien distinta la certeza; tan distinta que se dan casos en que, existiendo la segunda, falta sin embargo la primera. Hay así, certezas ilegítimas”²¹.

“La verdad en la cosa, es la cosa misma; *verum est id quod est*, decía SAN AGUSTÍN; la verdad, en nuestro espíritu, es una relación, la relación de identidad, de adecuación o de acuerdo entre nuestro pensamiento y las cosas objeto de nuestro pensamiento: la verdad es el acuerdo del pensamiento con su objeto; *adequatio mentis et rei*, decían los escolásticos.”²²

Como se ha expresado en párrafos anteriores, la prueba no puede estar guiada hacia la búsqueda de la certeza del juzgador, porque la búsqueda de certeza en un procedimiento implicaría tener concebida una hipótesis previa de la materialidad de los hechos, sin conocer de los mismos, guiándose solo por sus sentimientos y presunciones y no por un método investigativo apegado a las leyes de la lógica. Por lo que solo podrían ser admitidas dentro del proceso, pruebas dirigidas a robustecer la certeza del juzgador sobre la hipótesis previamente concebida.

Siendo la función de la prueba dentro del proceso primeramente integrar una fase sensorial tal y como se instituye en la teoría del conocimiento, en la que se proyecta el recaudo y observación de rastros, huellas, vestigios, testimonios, confesiones, inspecciones; al respecto escribe Andrea Vishinski “El juez como todo hombre que percibe lo circundante, el mundo exterior, juzga bajo la influencia de sus impresiones, las cuales actúan en su voluntad y determinan las decisiones que adopta y el contenido de su convicción . De las impresiones, las sensaciones y los sentimientos provocados en el juzgador por los fenómenos de distinta índole, que pueden presentarse en el proceso judicial en calidad de pruebas, se forma la opinión del juez sobre los fenómenos investigados en el proceso, sobre la conexión de estos fenómenos con los demás.”²³

²¹ DELLEPIANE, Antonio; “Nueva teoría de la prueba”, Temis, Bogota 1997, Pág. 29.

²² Ibidem, Pág. 30.

²³ VISHINSKI, Andrei, “Libre apreciación de la prueba”, Temis, Bogota 1985; Pág. 363.

Una vez que las pruebas vertidas en el proceso han influido en la fase sensorial del juzgador, es tarea del mismo ingresar a la fase de abstracción; en claridad de que el conocimiento no es una mera sensación, ni una simple suma de percepciones, el paso siguiente en el proceso de conocimiento es aprehender el aspecto interno, esencial, característico de las cosas en su contenido concreto, para identificar, interrelacionar y diferir el objeto. Hecho lo anterior el juzgador podrá fijar conceptos que posteriormente tendrá que verificar, con lo cual la prueba cumplirá con su misión la cual es guiar al juzgador dentro del proceso a la búsqueda de la verdad.

De lo expuesto se puede desprender fácilmente que la verdad, en los litigios, es de dos clases o formas: la verdad en cuanto a los hechos y la verdad en cuanto al derecho. Hay verdad en cuanto a los hechos, cuando la idea que de ellos se forma el juez concuerda en un todo con la realidad, cuando se los imagina tales como fueron o como son. Hay verdad en cuanto al derecho cuando la idea que tiene el juez de la ley aplicable al caso corresponde a la realidad, es decir, al pensamiento del legislador, al sentido del precepto legal, o, en otros términos, cuando el juez ha encontrado el precepto en que encuadra el caso sub judice y la interpretación de ese mandato se acuerda con la interpretación del mismo que daría quien lo dicto.

“Los juristas habitualmente recurren a una distinción de la verdad: habría, por un lado, una verdad formal que sería establecida en el proceso por medio de las pruebas y de los procedimientos probatorios; y por otro lado, habría una verdad material, referida al mundo de los fenómenos reales o, en todo caso, a sectores de experiencia distintos de las pruebas judiciales”²⁴

La distinción entre verdad formal y material es, sin embargo, inaceptable por varias razones, parece insostenible la idea de una verdad judicial que sea completamente distinta y autónoma de la verdad material por el solo hecho de que es determinada en el proceso y por medio de las pruebas; la existencia de reglas jurídicas y de límites de distinta naturaleza sirve, como máximo, para excluir la posibilidad de obtener la verdades absolutas, pero no es suficiente para diferenciar

²⁴ TARUFFO, Michele; Op. Cit. Pag. 24.

totalmente la verdad que establece en el proceso de aquellas de la que se hable fuera del mismo.

En cuanto al problema de la investigación de la verdad distintas teorías filosófico-jurídicas creen que el problema de la averiguación de la verdad es considerado una búsqueda sin sentido; asimismo se asoman teorías dentro del proceso que hablan del mismo como un método para la resolución de controversias, con los que se puede llegar a la convicción que el proceso no está orientado hacia la determinación de la verdad de los hechos.

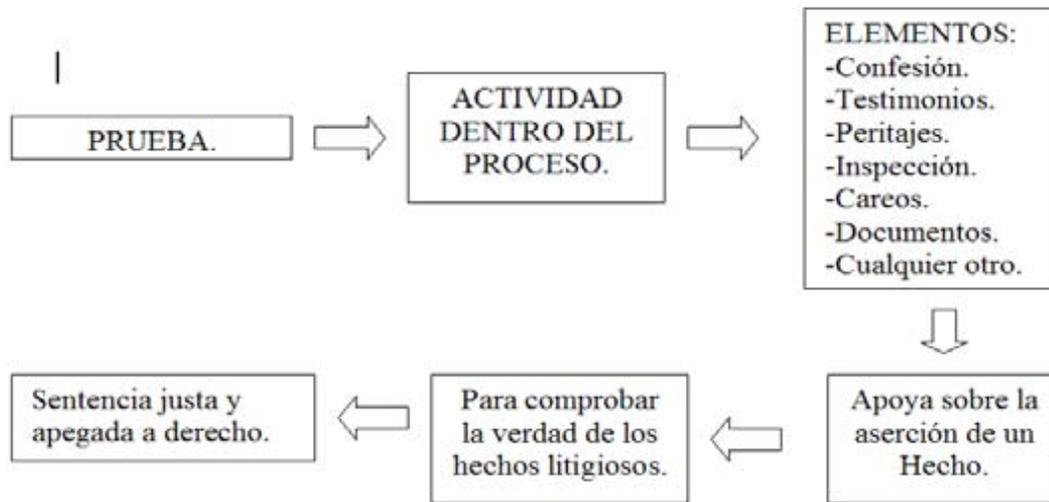
Estas teorías son criticables desde varios puntos de vista, pero el principal es sostener que el proceso está orientado a la resolución de las controversias, así los principios de legalidad y justicia inmersos dentro de nuestra Carta Magna y dentro de nuestros ordenamientos procesales exigen que las controversias se resuelvan con decisiones justas.

Una condición necesaria para la justicia de las decisiones es que se averigüe la verdad de los hechos, ya que ninguna decisión puede considerarse justa si aplica normas a hechos que no son verdaderos o que han sido determinados de forma errónea. A lo que se puede llegar a concluir que el proceso debe estar orientado hacia la consecución de una decisión verídica, o sea correspondiente en la mayor medida posible con la realidad de los hechos.

Es por ello que la prueba, principalmente dentro del proceso penal, debe estar dirigida a la búsqueda de la verdad de los hechos, y no como la mayoría de los autores opinan, hacia la búsqueda de la certeza, ya que el juez podría dictar sentencias injustas basadas en la certeza de sus sentidos, principalmente al usar las presunciones judiciales al emitir las mismas; por lo cual el proceso debe estar siempre guiado a la búsqueda de la verdad, ya que con ella el juzgador tendrá los fundamentos necesarios para emitir una resolución justa y apegada a derecho.

Es así que podemos entender una conceptualización de Prueba como una actividad que se genera dentro y fuera del proceso, tendiente a la búsqueda de la fuentes de prueba, su preparación en medios probatorios y su desahogo, para fundar inferencias capaces de apoyar la aserción sobre determinados hechos controvertidos dentro del proceso, con la finalidad de descubrir la verdad histórica

de los hechos delictuosos, todo para que el juzgador se encuentre en posición de emitir una sentencia justa y apegada a derecho.



1.2. TIPOLOGÍA Y DISTINCIONES.

La prueba ha sido siempre, quizás como ninguna otra institución procesal, objeto de clasificaciones, distinciones y tipologías con la pretensión de introducir un orden categórico.

Las clasificaciones empleadas para construir teorías de las pruebas constituyen indicios significativos de la cultura y de la orientación metodológica de los juristas que se ocupan de ellas: “así, por ejemplo, no es extraño que un autor vinculado al método de la exégesis, como Lessona, reduzca a unos pocos comentarios el aparato teórico – clasificador que utiliza en la obra quizás más imponente dedicada a la teoría de las pruebas. En el extremo opuesto, una doctrina inspirada en las formas de barroco colonial ha podido elaborar aun en años recientes una clasificación de pruebas basadas en no menos de trece criterios distintos, sin excluir, que pueden realizarse otras distinciones.”²⁵

Entre el extremo de la pobreza teórica y el delirio clasificador se sitúa una indeterminada posibilidad de tipologías y distinciones, pero siempre

²⁵ Ibidem, Pag. 452.

indeterminada y variable en función de los momentos históricos y de las coordenadas culturales en las que se plantea el problema de la prueba.

El léxico de la prueba es, irremediablemente abierto, variable y ambiguo y huye de todo intento de plasmación o de reconstrucción sistemática que pretenda recoger y agotar todos sus aspectos.

Sin embargo, esto no elimina la posibilidad de emplear alguna tipología y alguna distinción a los efectos de identificar algún aspecto relevante de la teoría de la prueba.

1.2.1. PRUEBA DIRECTA, INDIRECTA Y SUBSIDIARIA.

Entre las distinciones referidas a las pruebas, la más importante de las que vale la pena dar cuenta es con toda probabilidad la que se plantea entre prueba directa y prueba indirecta. Se trata de una distinción habitual e importante, que se encuentra con distintas formulaciones y con diversos nombres en todas las culturas jurídicas.

Dicha distinción expresa las modalidades fundamentales con las que puede darse la relación entre la prueba y el hecho que debe de ser probado.

El hecho de que esa distinción constituya un lugar común no implica, sin embargo, que su significado sea claro y uniforme. Esta división probatoria, encuentra diversas posturas en relación al objeto y su percepción por el juzgador.

Carnelutti expresa que “el conocimiento de un hecho por parte de un juez no se puede tener sin que el mismo perciba algo con los propios sentidos; y para ello es inevitable el contacto entre el juez y la realidad acerca de la cual debe juzgar.”²⁶

“La diferencia entre los dos tipos de prueba estriba en la coincidencia o en la divergencia del hecho a probar (objeto de la prueba) y del hecho percibido por el juez (objeto de la percepción), precisamente, la prueba indirecta presenta la separación entre el objeto de la prueba y el objeto de la percepción: el hecho sometido a la percepción del juez no sirve sino de medio a su conocimiento.”²⁷

²⁶ CARNELUTTI, Francesco; “El concepto jurídico de la prueba”, Leyer, Colombia 2007, Pág. 59.

²⁷ Idem.

En la prueba directa, el hecho percibido por el juez coincide con el hecho a probar. Así por ejemplo en materia penal, en la inspección judicial realizada a un narcolaboratorio para constatar la existencia de instrumentos y sustancias prohibidas por la Ley General de Salud, y el procesamiento de los mismos; el hecho percibido por el juzgador (el procesamiento dentro del laboratorio de sustancias prohibidas por la Ley General de Salud) es el mismo hecho llamado a ser materia de la prueba.

En otras palabras, se trataría de la percepción inmediata del hecho principal de la pretensión o la defensa, sin ningún otro hecho (cosa o persona) que intermedie o se interponga para su representación en el proceso. En esta percepción, puede existir un cierto grado de razonamiento inductivo que le permite conocer que es lo que está percibiendo e identifica lo percibido por él con lo que se trata de probar.

“Según el criterio funcional cabe distinguir en primer termino los medios de prueba directos de los indirectos, atendiendo a que, respectivamente la fuente que suministra se halle constituida por el hecho mismo que se quiere probar o por un dato que difiera de ese hecho. En la prueba directa existe una relación de coincidencia entre el dato percibido por el magistrado y el hecho a probar. Son medios de prueba indirectos, en cambio, los consistentes en la presentación de documentos, en la declaración de las partes, testigos y dictamen de peritos, pues ellos suministran un dato del cual el juez debe deducir la existencia o inexistencia del hecho que se intenta probar.”²⁸

Expresando de otra manera, mientras en la prueba directa basta la percepción del dato que suministra el medio, en la prueba indirecta, a dicha percepción se añade una actividad deductiva.

Devis Echandia, afirma: “La prueba es directa o inmediata, cuando existe identidad o unificación entre el hecho probado con la percepción del juez y el hecho objeto de la prueba. El juez llega así al conocimiento del hecho por probar de manera directa o inmediata mediante su percepción del mismo. La prueba es indirecta o mediata, cuando el hecho objeto de la percepción es diferente del hecho que

²⁸ DE SANTO, Víctor; “La prueba judicial, teoría y practica”, Universidad, Buenos Aires 1992. Pág. 32

prueba, de tal manera que el juzgador solo percibe el segundo y de este induce indirecta o mediante la existencia del primero.”²⁹

Es así, que un claro ejemplo de prueba indirecta, la podemos encontrar en la prueba pericial, por ejemplo en un rastro de sangre que se encuentre en la escena del crimen, en la que se establezca la coincidencia de la misma con la del probable responsable; siendo esta prueba un informe de un tercer sujeto, experto en la materia, el cual aplicando sus conocimientos, a la fuente de prueba, llevara al proceso sus propias conclusiones, derivadas del objeto a percibir; las cuales ofrecerán al juez un punto de vista determinado, en la que se tendrá que aplicar una actividad comparativa a esta prueba indirecta, con los demás medios probatorios vertidos al proceso; para que el juez pueda determinar el valor probatorio que le dará a dicho peritaje.

Es así que la prueba indirecta, traerá al juzgador una doble tarea; primeramente un estudio del medio probatorio por medio de sus sentidos; y posteriormente una fase de razonamiento sobre dicho medio; esto para determinar su credibilidad o su falsedad; toda vez que al no ser percibido el objeto de prueba por el propio juzgador, este puede llevarlo a una conclusión errónea, ya que dicha prueba pudo caer en un fraude procesal.

Siendo importante destacar la postura que toma nuestra legislación, respecto a la valoración de la prueba directa y la indirecta; llevándonos el Código Federal de Procedimientos Penales a establecer pleno valor probatorio a la prueba directa al establecer en su numeral 284:

“Artículo 284. La inspección, así como el resultado de los cateos, harán prueba plena siempre que se practiquen con los requisitos legales.”

Por su parte a los medios probatorios considerados indirectos, les otorgara el valor solo de indicios, los cuales pueden llegar a ser considerados con pleno valor probatorio, hasta que el juzgador imprima su razonamiento lógico – jurídico sobre los mismos. Tal postura la encontramos definida en los

²⁹ DEVIS ECHANDIA, Hernando; Op. Cit. Pág. 520.

artículos 285 y 286 del ordenamiento en consulta, los que a la letra nos dicen:

“Artículo 285. Todos los demás medios de prueba o de investigación y la confesión, salvo lo previsto en el segundo párrafo del artículo 279, constituyen meros indicios.” “Artículo 286. Los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciara en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena.”

Por su parte la prueba subsidiaria tiene como finalidad la fundamentación de la valoración acerca de la aceptabilidad de otra prueba, por ejemplo, la relación entre un testigo y una parte, las capacidades psico – físicas del testigo, las modalidades de su declaración (reticencias, contradicciones) o bien el estado de un documento (como la presencia de tachaduras o borrones). Es decir este tipo de prueba tiene como objeto principal, establecer la aceptabilidad que tendrá el medio probatorio al momento de ser vertido al tribunal; tratando de evitar en todo momento el fraude procesal al juzgado. Es por ello, por ejemplo en la prueba pericial, que se permite a ambas partes que exhiban ante el tribunal su prueba pericial sobre determinado hecho controvertido; y en caso de que exista discordancia entre los mismos, el tribunal se encuentra facultado a llamar un tercer perito en discordia para que el mismo emita un estudio imparcial.

1.2.2. PRUEBA DIRECTA Y CONTRARIA, POSITIVA Y NEGATIVA.

En términos de la relación entre prueba y hecho, surge otra distinción; aquella que distingue entre prueba directa y prueba contraria. Se está ante una prueba directa cuando ésta pretende demostrar la existencia del hecho a probar, mientras que la prueba es contraria si pretende demostrar que ese hecho no se ha producido.

“Sobre la prueba negativa (o contraria) hay que observar que tiene una autonomía funcional propia y encuentra su espacio siempre que se trata de demostrar que un

hecho no se ha producido. De este modo la prueba negativa se caracteriza por su finalidad (la demostración de la aserción que niega un hecho), no por contraponerse en el proceso a una prueba positiva: a menudo sucede en realidad, que la prueba negativa se utiliza para oponerse a pruebas positivas, pero es posible obviamente que la prueba negativa aparezca sola siempre que se trate, en todo caso, de probar la negación de un hecho.”³⁰

Al respecto, vale la pena precisar también que se dispone de una prueba negativa cuando la negación de un hecho constituye estrictamente el hecho a probar a los efectos de la decisión, aunque en realidad lo que se prueba es un hecho positivo. El problema surge en el caso de la prueba negativa indirecta, donde el hecho a probar es la inexistencia de un hecho pero el objeto de la prueba es la existencia de un hecho distinto.

Esto sucede cuando la demostración negativa de un hecho se produce mediante la demostración positiva de un hecho incompatible con aquel. Es el problema de la prueba de la coartada, mediante la que se pretende probar que no se ha estado en un determinado lugar en un cierto momento demostrando que en ese mismo momento se estaba en otro lugar. La prueba de la coartada es positiva si se tiene en cuenta su objeto inmediato, pero es negativa si se tiene en cuenta la función que desarrolla respecto del hecho principal a probar.

Ejemplo de la prueba negativa la podemos encontrar, en una pericial de ADN, con la cual se puede demostrar, que del elemento piloso encontrado en la víctima, el esperma, sangre; no coincide con la estructura molecular del procesado; demostrando con ella su inocencia.

1.2.3. PRUEBA HISTÓRICA Y CRÍTICA.

Al respecto García Vanegas, señala que hay “Pruebas históricas y críticas o lógicas, según que se fije históricamente el hecho, describiéndose tal como ocurrió y fue percibido por quien lo comunica al funcionario investigador, y el director del proceso es quien decide, con fundamento en esta clase de pruebas, si deben

³⁰ Ibidem. Pág. 459.

catalogarse como reales o personales. Cuando la prueba carece de función representativa pero suministra al director del proceso un término de comparación para obtener el resultado probatorio mediante un juicio o razonamiento, se le denominara crítica o lógica; ejemplo de estas son los indicios y la inspección.”³¹

Del pensamiento de Carnelutti y en la doctrina que lo recibe, existen no menos de cinco versiones distintas de la distinción entre prueba histórica y prueba crítica. Vale la pena mencionarlas sintéticamente, para comprobar cual es el significado y valencia conceptual de esta distinción.³²

La primera versión, establece la distinción entre prueba histórica y crítica se corresponde a la ya estudiada distinción entre prueba directa y prueba indirecta: la prueba histórica sería directa, mientras que la prueba indirecta sería crítica.

En una segunda versión la distinción versa sobre el objeto de la prueba. En ese sentido, sería histórica la prueba que versa sobre los hechos, mientras sería crítica, como se ha dicho anteriormente, la prueba que versa sobre las pruebas.

En una tercera versión la distinción versa sobre la actividad mental que el juez desarrolla para utilizar la prueba: la prueba histórica es, entonces, aquella que implica una actividad de percepción, mientras que la prueba crítica es aquella que se reduce a una actividad deductiva.

En una cuarta versión la distinción entre prueba histórica y prueba crítica se traza en el sentido de que la primera introduce en el proceso el juicio de un tercero que opera como historiador dado que es el juicio que sirve para hacer la historia, esta prueba se denomina típicamente histórica.

Finalmente una quinta versión, aparece que por prueba histórica debe entenderse la prueba que ofrece una representación del hecho, en la medida que sea capaz de provocar la idea correspondiente al hecho; la prueba crítica en cambio, sería aquella que no ofrece una representación del hecho y que supone que el juez reconstruya indirectamente el hecho.

³¹ GARCIA VANEGAS, David; “Lecciones de derecho probatorio”, Temis, Bogota 2005, Pág. 39.

³² Cfr. Carnelutti, Francesco; Op. Cit. Pág 60.

1.3. VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

La importancia que asume las pruebas y su valoración por el juez, nos lleva a concluir en el sentido de que la actividad primordial determinante del proceso, consiste no tanto en encontrar la norma de derecho que resulte aplicable, sino en el verificar y justipreciar los hechos aducidos con el material probatorio vertido por las partes .

“Una vez que el procedimiento probatorio ha quedado cumplimentado por haberse aportado y desahogado todos los medios de probar que legalmente se hubieran incorporado al proceso, el juez se enfrenta a todo este material demostrativo para apreciarlo y sacar de él las consecuencias legales del caso; puede hacerlo analizando prueba por prueba concatenadamente y su relación con cada hecho o, bien, como llega a suceder, apreciar entre sí globalmente , pruebas y hechos alegados por cada parte, para sacar los puntos de coincidencia o contradicción que tuvieran y, así, formarse una convicción lo mas apegada a la realidad.”³³

Este tipo de valoración es la que actualmente se encuentra con mayor auge en todo el mundo, teniendo su origen en la Revolución Francesa, en la que se establece una libre confianza al hombre, permitiendo valorar el cúmulo probatorio por medio del intelecto, quitándole la carga de pruebas con determinado peso en el proceso y estableciendo a la mente y el razonamiento humano como la principal fuente de valoración de las pruebas.

“Cada medio de prueba es susceptible de valoración individual, y en ocasiones puede bastar uno para formar la convicción del juez; pero lo ordinario es que se requieran varios, de la misma o distinta clase, para llegar a la certeza sobre los hechos discutidos, en el proceso contencioso, o sobre los simplemente afirmados, en el voluntario. De ahí que cuando se habla de apreciación o valoración de la prueba se comprende su estudio critico de conjunto, tanto de los varios medios aportados por una parte para tratar de demostrar sus alegaciones de hecho, como

³³ DÍAZ DE LEÓN, Op. Cit., Pág. 430.

de los que la otra adujo para desvirtuarlas u oponer otros hechos y los que el juez decreto oficiosamente.”³⁴

Esta operación, conocida como valoración de la prueba, es una actividad intelectual que corresponde efectuar en exclusiva al juzgador, en ella el juez, con base en sus conocimientos de derecho, psicología, lógica, etcétera, y también con apoyo en las máximas de la experiencia, razona sobre las declaraciones, los hechos, las personas, las cosas, los documentos, las huellas y además sobre todo aquello que como prueba se hubiera llevado al proceso, para tratar de reconstruir y representarse mentalmente la realidad de lo sucedido y así obtener la convicción que le permita sentenciar con justicia.

De esta manera, pues, la valoración de la prueba no es otra cosa que la operación mental que realiza el juzgador con objeto de formarse una convicción sobre la eficacia que tengan los medios de prueba que se hubieran llevado al proceso.

Tal valoración tiende a verificar la concordancia entre el resultado del probar y la hipótesis o hechos sometidos a demostración, en la instancia. De acuerdo con esta actividad el órgano jurisdiccional, según lo autorice la ley, otorga a lo probado las consecuencias y efectos que su entender y conciencia le dicten en relación con los hechos, condicionados por la prueba, para su aceptación en el fallo definitivo.

“El tema ha sido materia de regulación por vía de la costumbre o de la legislación desde tiempos muy antiguos, ya sea sujetando al juez a reglas formuladas de manera abstracta preestablecida, que le señalan conclusiones que debe respetar para determinado medio de prueba, o, por el contrario, otorgándole facultades para que efectúe una valoración personal y extraiga las que estime que corresponden según el elemento probatorio existente en la causa.”³⁵

Es innegable la importancia que el tema reviste, pues él se encuentra conectado con la posibilidad de alcanzar la verdad real, aspiración que en mucho resulta inalcanzable no solo en el estrecho marco de un proceso, sino en el planteo de la existencia vital de la persona humana.

³⁴ DEVIS ECHANDIA, Hernando; Op. Cit. Pág. 287.

³⁵ VARELA, Casimiro, “Valoración de la prueba”, Astrea, Buenos Aires 2006, Pág. 150.

Generalmente, se acepta en doctrina la existencia de dos sistemas de valoración: el de tarifa legal y el de libre valoración de las pruebas, los cuales analizaremos a continuación.



1.3.1. PRUEBA LEGAL.

Este sistema ha recibido diversas denominaciones en la doctrina, ya que se le conoce también como “tarifa legal” o de “prueba formal”. En algunos casos, la apreciación de las pruebas judiciales quedaba sometida a reglas abstractas preestablecida que el juez debía respetar, motivo por el cual su libertad de apreciación era mínima.

En este sistema, el legislador de antemano le fija al juez reglas precisas y concretas para apreciar la prueba, que se traducen en una verdadera tasa del pensar del criterio judicial.

“El sistema en estudio convierte al juzgador en un mero autómatas, y en él se sacrifica la justicia a la certeza. Afortunadamente ha ido perdiendo terreno, y decimos afortunadamente, porque impide la correcta y precisa determinación del caso concreto y, por ende, su adecuada subsunción en la hipótesis normativa que le corresponde; lo cual, a su vez, se traduce en un insalvable obstáculo para la justa composición del litigio.”³⁶

Por otra parte debemos ser justos en mencionar que este sistema de tarifa legal, en su origen vino a revolucionar la forma de dictar las sentencias; eliminando criterios vagos, irreales e injustos, que eran guiados muchas veces por creencias

³⁶ ARMIENTA, Gonzalo; “El proceso tributario en el derecho mexicano”, Textos Universitarios, México 1977, Pág. 286.

religiosas o místicas; estableciendo criterios que eran emitidos por estudiosos del derecho de la época, los cuales eran tendientes a establecer una guía a los juzgadores inexpertos para evitar sentencias aberrantes.

“También constituyó un medio de civilizar la administración de justicia frente a la existencia de jueces ignorantes o arbitrarios, ya que la teoría moderna se inspiró en el *id quad plerumque accidit*, esto es, lo que normalmente ocurre en la vida diaria, para asegurar la certeza y economía de las investigaciones.”³⁷

“Ciertamente, en este sistema existe una regulación legislativa que constriñe al juez a reglas abstractas preestablecidas, que le indican la conclusión a que debe llegar forzosamente ante la producción de determinados medios de probar; se coarta al juez la libertad de juzgar; así no teniendo confianza el legislador en las deducciones del juez, le impone con este sistema una lógica oficial pretendiendo con ello darle al pueblo el convencimiento de que las sentencias se someten a la ley.”³⁸

La construcción del sistema de la prueba legal esta bien presente en el siglo XIII, pero prosigue, afina y complica durante toda la época del derecho común, se llega así a un sistema rígido, formalista y a veces extraordinariamente complejo.

Entre las desventajas del sistema de prueba legal, Devis Echandia señala tres:

“La primera de ellas es la de convertir en función mecánica la tarea del juez en la evaluación de las pruebas. Dada tal circunstancia, la conclusión se encuentra legalmente determinada, aun contrariando la convicción a que pueda llegar el juzgador.”³⁹ Es decir el juzgador tomara la función de un simple ensamblador al momento de estructurar sus sentencias, ya que las conclusiones se encuentran previamente fijadas, quedando como única tarea aplicar en cada caso el valor que cada prueba tiene fijado.

“La segunda consiste en que conduce con frecuencia a declarar como verdad una simple apariencia formal. Desde esta perspectiva cabe anotar que el proceso debe buscar el logro de la verdad objetiva de aquellos hechos relevantes para la justa

³⁷ VARELA, Casimiro; Op. Cit. Pág. 154.

³⁸ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio; Op. Cit. Pág. 431.

³⁹ DEVIS ECHANDIA, Hernando; Op. Cit. Pág. 94

resolución de la causa.”⁴⁰ Es decir, este tipo de valoración de la prueba evita un estudio minucioso de cada prueba y de las mismas en su conjunto, por lo cual puede otorgar pleno valor a pruebas que incurren en fraude procesal o que estén fuera de la realidad, ya que el juzgador no las estudiara a fondo, sino que únicamente aplicara el valor determinado a la misma.

“El tercer inconveniente, se encuentra señalado por el divorcio entre la justicia y la sentencia, sacrificando los fines del proceso a una fórmula meramente abstracta.”⁴¹ Es decir, con este sistema es difícil llegar a la verdad de los hechos y aplicar un fallo justo, toda vez que ciertos medios probatorios contarán con más valor probatorio que otro, y aunado a la falta de un debido estudio del material probatorio se evitaría un debido juzgamiento de los hechos en litigio.

Es claro que en la actualidad el sistema de tarifa legal puede parecer obsoleto y fuera de la realidad; pero debemos de tomar en cuenta, que su principal función es la de establecer limites a juzgadores totalmente inexpertos, incultos o en muchos casos corruptos, por lo cual es necesario expresar que aunque se apoye el sistema de la libre valoración del material probatorio, siempre existirá la necesidad de controlar a los juzgadores, estableciéndoles limites y reglas para su libre valoración, esto con la única finalidad de evitar el libertinaje al momento de emitir sus fallos decisorios.

“En algunas ocasiones la doctrina procesal le ha asignado a este sistema las siguientes ventajas; libra a las sentencias de toda sospecha de arbitrariedad; suple la ignorancia o falta de experiencia de los jueces, con reglas adoptadas como resultado de las enseñanzas de la experiencia, del estudio de la lógica y de la psicología por personas doctas; orienta sabiamente al juez para la averiguación de la verdad, evitando la sobre estimación peligrosa o el rechazo injustificado de los medios de prueba aportados al proceso; permite que las sentencias sean uniformes en cuanto a la apreciación de las pruebas.”⁴²

⁴⁰ Idem.

⁴¹ Idem.

⁴² DIAZ DE LEON, Marco Antonio; Op. Cit. Pág. 432.

Esto permite que los jueces nuevos se hallen en posición de hacer en cualquier caso una segura aplicación de las leyes en los casos concretos; el legislador prefiere la seguridad de la gran mayoría, a la justicia de un caso en particular.

“El legislador parte de consideraciones de normalidad general al fijar abstractamente el modo de recoger determinados elementos de decisión; es lógico que el legislador sea quien reglamente los medios de prueba desde todo lo relativo a su admisibilidad, producción y eficacia probatoria interesa al orden público; incita a las partes a proveerse, en los límites de lo posible de pruebas eficaces, ya que facilita el desenvolvimiento del proceso, garantiza una base extra procesal de estabilidad y equilibrio en el orden jurídico, utilizando las reglas de la experiencia constantes e inmutables, etc.”⁴³

El ilustre procesalista Ingles Jeremías Bentham con relación a este sistema de prueba estableció “ A medida que esos conocimientos psicológicos fueron desarrollándose, se han abandonado aquellos medios singulares y extravagantes a los que se tenía que recurrir para la investigación de las verdades legales: las ordalías, los combates judiciales, los juramentos expurgatorios, las torturas. Los procedimientos han dejado de ser un juego de azar o escenas de juglerías; los lógicos han remplazado a los exorcistas y a los verdugos; el hombre vigoroso que habría defendido cien injusticias con el hierro en la mano, no se atreve a afrontar, en presencia del público, las miradas inquisitorias de un juez.”⁴⁴

Finalmente cabe destacar que si bien es cierto que este sistema representó un avance para el derecho procesal, también lo es que su cometido histórico ya se cumplió.

El aspecto mas relevante del sistema de prueba legal no son las normas que predeterminan la valoración de la prueba; lo que resulta mas importante es que se trata de una forma de articular y sistematizar los criterios que se presentan como criterios racionales de valoración de la prueba. Más que una racionalidad de tipo funcional, en el sistema de prueba legal se expresa una racionalidad metodológica

⁴³ Idem.

⁴⁴ BENTHAM, Jeremias, Op. Cit. Pág. 45.

sustancialmente coherente con las formas de racionalidad general de las épocas caracterizadas por este fenómeno.

Como punto final es necesario destacar, que aunque encontramos reglas para determinar la valoración de ciertos medios probatorios en nuestro sistema procesal, este se guía bajo el principio de la libre valoración del material probatorio, esta postura la encontramos plasmada en el artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales, el que establece las leyes de la lógica para la valoración de los indicios y su consideración como prueba plena.

1.3.2. PRUEBA DE LIBRE VALORACIÓN.

El paso del sistema de prueba legal al de la libre convicción del juez es mucho menos brusco de lo que se llega a creer. Esto vale, en particular, en el ámbito del proceso civil: en efecto, mientras que en el proceso penal este paso marca la desaparición casi completa de las pruebas legales y la correspondiente afirmación casi completa del principio de libre convicción, en el proceso civil partes importantes del sistema de prueba legal permanecen en las codificaciones actuales. Este cambio drástico en el proceso penal y en particular en el federal mexicano se ve plasmado dentro del Artículo 285 del Código Federal de Procedimientos Penales, el que a la letra dice:

“Artículo 285. Todos los demás medios de prueba o de investigación y la confesión, salvo lo previsto en el segundo párrafo del artículo 279, constituyen meros indicios.”

Haciendo únicamente prueba plena los documentos públicos, la inspección judicial y los cateos; tal y como lo establecen los numerales 280 y 284 del Código Federal de Procedimientos Penales.

“Es verdad también, que se trata esencialmente del paso de una norma de racionalidad a otra distinta. La primera esta marcada por la escolástica en un primer momento, después por el logicismo de los humanistas y, finalmente, por el delirio clasificatorio típico de la cultura barroca: por tanto, es una racionalidad analítica ligada a las jerarquías conceptuales y a las distinciones formalistas. La

segunda es la racionalidad moderna, libre de vínculos formales, basada en la lógica de probabilidad, inspirada en criterios científicos y en el sentido común, flexible y adaptable a la exigencias de la verdad empírica.”⁴⁵

La prueba de libre valoración debe entenderse “como el modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes.”⁴⁶

En efecto, la libertad del juez para valorar las pruebas aparece delineada en la convicción íntima, en la que se requiere encontrar diferencias, en la que aparece la libertad para apreciar las pruebas.

Devis Echandia señala que “sana crítica y apreciación razonada o libre apreciación razonada, significan los mismo: la libertad para apreciar las pruebas de acuerdo con la lógica y las reglas de la experiencia que, según el criterio personal del juez, sean aplicables al caso.”⁴⁷

Esta postura es la que en la actualidad toma nuestro sistema penal para la valoración del material probatorio, en la que guía al juzgador a utilizar reglas de la lógica y la experiencia; pero que desde mi particular punto de vista falta perfeccionar, ya que en la actualidad nos encontramos en un mundo guiado por la tecnología y la ciencia; por lo cual es necesario incorporar como técnicas para valorar todo material probatorio a los métodos de investigación científicos, descubrimientos y avances de la misma; otorgando pleno valor probatorio a pruebas altamente confiables como la del ADN, dactiloscópicas o seminales, en la que la tecnología a hecho posible la credibilidad de dichos medios.

Marco Antonio Díaz de León señala “el sistema de la libre convicción o libre apreciación de las pruebas esta basado en las circunstancias de que el juez al juzgar forme 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

⁴⁵ TARUFFO, Michele; Op. Cit. Pag. 395.

⁴⁶ VARELA, Casimiro; Op. Cit. Pág 156.

⁴⁷ DEVIS ECHANDIA, Hernando; Op. Cit. Pág. 99.

requisito obligado en este sistema, la necesidad de que el juez al valorar la prueba motive el juicio crítico en que basa su apreciación.”⁴⁸

La libre valoración implica que en la valoración de la prueba el juez adquiere la convicción observando las leyes lógicas del pensamiento, en una secuencia razonada y normal de correspondencia entre estas y los hechos motivo del análisis.

El criterio valorativo debe estar basado, en consecuencia, en un juicio lógico, en la experiencia y en los hechos sometidos a juzgamiento, y no debe derivar solo elementos psicológicos desvinculados de la situación fáctica.

“Podría decirse que, mas que reglas específicas, existen criterios racionales aportados por la lógica, la psicología y la experiencia que, tomados en su conjunto, constituyen medios adecuados para formar la convicción personal sobre determinados hechos”⁴⁹.

Consecuentemente, el sistema no autoriza al juez a valorar pruebas a su capricho, o a entregarse a la conjetura o a la sospecha, sino que supone una deducción racional partiendo de datos fijados con certeza.

Obviamente, con este sistema la responsabilidad del juez aumenta considerablemente, ya que debe guardarse mucho de dejarse llevar por motivaciones o impresiones subjetivas y arbitrarias en la formación de su convicción, precisamente por el amplio campo de iniciativa que se le otorga para apreciar las pruebas.

Ahora bien, como hemos mencionado con anterioridad, nuestro sistema penal adopta claramente el sistema de libre valoración de la prueba; aunque conserva algunos restos del sistema de tarifa legal. Ejemplo claro lo podemos ver dentro de los Artículos 280 y 284 del Código Federal de Procedimientos Penales, los que instituyen pleno valor probatorio a los documentos públicos, la inspección y cateos. Pero otorga clara predilección a la valoración del material probatorio por parte del juzgador, al establecer el Código en consulta dentro de sus numerales 285 y 286, que todos los demás medios de prueba o de investigación constituirán

⁴⁸ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio; Op. Cit. Pag. 433.

⁴⁹ VARELA, Casimiro; Op. Cit. Pág. 159.

meros indicios, que los tribunales apreciaran en conciencia hasta poder considerarlos como prueba plena; otorgando el legislador, plena libertad de valoración del material probatorio al Juez.

Siendo importante destacar que el sistema de libre valoración permite claramente un mejor estudio del material probatorio, en el que el juez tendrá que razonar y argumentar su decisión, esto aunado a que el tribunal puede atraer pruebas para un mejor análisis del caso, establece pautas para una búsqueda de la verdad de los hechos, con la cual el tribunal dicte sentencias justas y apegadas al orden normativo.

1.4. LOS CONTROLES SOBRE LAS PRUEBAS.

El tema de la libre convicción del juez, pone de manifiesto un problema de gran importancia respecto de la amplísima porción del fenómeno probatorio que no esta cubierta por ninguna regulación normativa.

El problema se refiere al peligro que se corre sobre la discrecionalidad en la valoración que necesariamente caracteriza a ese ámbito se convierta en arbitrariedad subjetiva del juez que usa las pruebas.

Es obvio que existe este peligro y, además, toda la historia del derecho de las pruebas, podría leerse como la historia de los intentos del legislador o de la doctrina por prevenir o, al menos, limitar la arbitrariedad del juez que decide sobre los hechos en la valoración de las pruebas.

Se plantea desde esta perspectiva, el tema de los controles sobre el uso de las pruebas por parte del juez, es decir, de las modalidades mediante las que ese uso puede considerarse dentro de los límites de la aceptabilidad sin dar lugar a degeneraciones.

En la actualidad aun no se encuentra un proceso de valoración de las pruebas bien definido, se sabe que el juzgador tiene amplias facultades para estudiar el material probatorio, facultades que han decaído en una infinidad de métodos para valorar las pruebas, algunos apegados a la teoría del conocimiento científico, pero

otros que no encuentran fundamento alguno y que son métodos inventados por el ingenio del juzgador.

Por lo cual existen controles aplicables también allí donde no opera la regulación legal específica de las pruebas y estos parecen idóneos, al menos en principio, para evitar que la discrecionalidad del juez se traduzca en arbitrariedad.

1.4.1. LOS CRITERIOS DE CONTROL RACIONAL.

Un primer tipo de control se refiere directamente a la racionalidad de la valoración de las pruebas, en el sentido de que los criterios de racionalidad operan como criterios de control sobre la fundamentación del razonamiento del juez.

Esta función de la racionalidad puede explicarse esencialmente de dos formas: “*ex ante*, en la medida en que el juez controle el fundamento de su propio razonamiento sobre las pruebas desarrollándolo mediante criterios racionales o, en todo caso, dando cada paso, además del razonamiento completo, sobre la base de esos criterios. *Ex post*, en la medida en que la validez del razonamiento del juez puede ser verificada posteriormente por otros sujetos, mediante los mismos criterios, a través del control sobre la motivación del juicio de hecho.”⁵⁰

A continuación se indicarán criterios razonables de racionalidad de la valoración de las pruebas:

- a) Un primer criterio, es que la valoración de la prueba no se realice con métodos calificados como irracionales por la cultura común del contexto social en el que la decisión se formula. Si el juez decide sobre el hecho afirmando que esta iluminado por alguna divinidad o mediante una sesión de espiritismo, ello bastaría para excluir la racionalidad de la valoración de las pruebas.

⁵⁰ TARUFFO, Michele; Op. Cit. Pag. 422.

- b)** En contraposición al uso de métodos irracionales, un criterio de racionalidad consiste en la utilización adecuada de todos los datos empíricos disponibles. Puede tratarse de una cosa, de una persona, de una declaración, de un documento, etc., pero en todo caso siempre se trata de elementos controlables y verificables mediante criterios intersubjetivos. Es racional la valoración que toma en cuenta los datos empíricos disponibles y se funda sobre ellos; no es racional la valoración que no toma en cuenta esos datos o que se opone a ellos.
- c)** Dado que la valoración de las pruebas supone generalmente un razonamiento complejo, es necesario que se usen en ella esquemas adecuados de argumentación, aptos para fundar la validez racional del paso de un punto a otro razonamiento. Así pues, un razonamiento es racional si son válidos los pasos inferenciales que lo componen, y una valoración es irracional si no se formulan sus respectivas inferencias o estas no son válidas.
- d)** Normalmente, los eslabones de las inferencias que se formulan en el razonamiento probatorio están constituidos por las máximas de la experiencia, que funcionan precisamente como criterios de inferencia en el paso de un hecho a otro. Resulta necesario, en cambio, pensar en un criterio de racionalidad para el uso de las máximas, que podría formularse así: “por un lado, tienen que utilizarse únicamente las máximas sobre las que se disponga de un amplio consenso en la cultura media del lugar y del momento en que se formula la decisión; resultando por ello aceptables como criterios de inferencia”.⁵¹
- e)** En referencia a las inferencias inductivas, que tiene un papel esencial en el contexto del razonamiento probatorio, es frecuente la remisión a la probabilidad como concepto que sirve para calificar el resultado de la inferencia no deductiva.

⁵¹ Idem.

- f) Del mismo modo que existen condiciones de racionalidad para el control de las inferencias probatorias concretas, que permitan verificar la fundamentación de la eficacia atribuida a cada medio de prueba, también existen otras condiciones que se refieren a la racionalidad de la valoración conjunta de diversos elementos de prueba. Una de esas condiciones es que la valoración tome en consideración todos los elementos de prueba disponibles y relevantes para la determinación positiva o negativa del hecho; resultaría, en efecto, irracional no tener en cuenta algunos elementos, especialmente, cuando estos sean contrarios a la conclusión del juez quiere conseguir.

1.4.2. EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN ENTRE LAS PARTES.

Desde esta perspectiva parece en especial relevante un control procedimental preventivo respecto a la decisión, que deriva de la implementación del principio de contradicción entre las partes.

Explica Devis Echandía que esto “significa que la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contraprobar, es decir, que debe llevarse a la causa con conocimientos y audiencia de todas las partes; se relaciona con los principios de unidad y la de comunidad de la prueba, ya que si las partes pueden utilizar a su favor los medios suministrados por el adversario, es apenas natural que goce de oportunidad para intervenir en su práctica, y con el de la lealtad en la prueba, pues esta no puede existir sin la oportunidad de contradecirla.”⁵²

“La contradicción en la formación de las pruebas, en realidad, no tiene únicamente la función formal de complementar la implementación de la garantía de defensa, sino también, y especialmente, la de hacer que la actividad de las partes sirva para verificar *in itinere* la calidad de la prueba que se ofrece.”⁵³

⁵² DEVIS ECHANDIA, Hernando; Op. Cit. Pág. 123.

⁵³ TARUFFO, Michele; Op. Cit. Pag. 430.

El principio de contradicción entre las partes desarrolla una importante función de control adicional cuando tiene por objeto influir en la valoración de las pruebas por parte del juez. En ese sentido, se explica plenamente la función del principio de contradicción como garantía procedimental previa a la decisión, es decir, como posibilidad para las partes de intervenir y defenderse previamente sobre todos los aspectos de la controversia que resulta de alguna forma relevantes para la decisión.

En cualquier caso, en efecto, la valoración de la prueba implica que la eficacia que le es atribuida depende de una elección discrecional del juez y esa elección supone el riesgo de que la discrecionalidad degenere en arbitrariedad. Al respecto, pues, resulta siempre necesario admitir que las partes pueden intervenir previamente avanzando y justificando sus propias hipótesis, tendencialmente distintas y opuestas, sobre la eficacia que debe atribuirse a las pruebas a los efectos de la determinación del hecho.

El Juez no está, obviamente, vinculado a ninguna de estas hipótesis, y tampoco está constreñido a elegir únicamente entre las posibilidades planteadas por las partes, sin embargo, las hipótesis planteadas por las partes pueden constituir elementos de juicio precisamente en la medida en que ponen en evidencia posibilidades distintas de decisión, así como sus respectivos puntos de apoyo y crítica.

1.4.3. LA MOTIVACIÓN DEL JUICIO SOBRE LOS HECHOS.

Junto al control *ex ante* que se asegura mediante la contradicción hay también una posibilidad de control *ex post* que puede ejercerse a través de la motivación de la sentencia. Es conocido, en realidad, que también la motivación es objeto de una garantía específica, protegida por la Constitución Política, y que su principal función consiste en hacer posible un posterior control sobre las razones presentadas por el juez como fundamento de la decisión.

Es también habitualmente aceptada la tesis de que la motivación no puede considerarse como una explicación del procedimiento lógico o psicológico con que

el juez a llegado a la decisión, es, más bien, la exposición de un razonamiento justificativo el que el juez muestra que la decisión se funda sobre bases racionales idóneas para hacerla aceptable.

Estos principios generales son validos también en referencia a la valoración de las pruebas y al juicio sobre el hecho. No cabe duda, en realidad, de que también la motivación sobre los hechos es necesaria, como la motivación sobre el derecho aplicado, precisamente como garantía de racionalidad y de control de la valoración de las pruebas.

Motivar los hechos significa explicar, con la forma de una argumentación justificativa, el razonamiento que permite atribuir una eficacia determinada a cada medio de prueba y que, sobre esta base, fundamenta la elección a favor de la hipótesis sobre el hecho que, con las pruebas disponibles, tiene un grado de conformación lógica mas elevado.

Cuando la motivación sobre los hechos es capaz de responder a la función que le es propia, esta satisface la exigencia de control sobre la racionalidad del razonamiento sobre las pruebas.

Como comentario Final a este capítulo, podemos decir que la prueba es una actividad que generaran las partes inmiscuidas en el mismo; en la que llevaran al tribunal las fuentes de prueba vertidas en los diversos medios probatorios que la ley permite; esto con la única finalidad de dar fuerza a la versión plasmada por cada parte ante el tribunal; con el propósito de causar en el ánimo del juzgador la convicción de que su afirmación es verdadera; pero este propósito de las partes conlleva a los mismo a la contradicción, por lo cual el proceso se convierte en una serie de tesis, antítesis y síntesis que finalmente nos llevan al descubrimiento de la verdad de los hechos; esto con ayuda del razonamiento y la libre valoración con que cuenta el juzgador, por lo cual; aunque muchos doctrinarios afirman que la finalidad de la prueba es generar certeza en el juzgador, la realidad es que con la contradicción de las partes resulta al final la verdad o por lo menos se busca la verdad histórica de los hechos.

Asimismo es importante que en un futuro guiemos nuestro sistema penal al uso de la ciencia, como auxiliar para el descubrimiento de la verdad de los hechos, toda

vez que no basta con el uso de la lógica y la experiencia para llegar a la verdad de los hechos; es necesario cambiar hacia un sistema que utilice criterios científicos para la búsqueda de la verdad, en el que se utilice la teoría del conocimiento científico como estructura de investigación, y se otorgue pleno valor a pruebas científicas que en la actualidad han probado plenamente su veracidad; estableciendo reglas a la libre valoración del juzgador, para establecer un sistema procesal mas seguro, con menos errores en la valoración y el cual tenga como función principal el encuentro de la verdad histórica de los hechos.

CAPÍTULO SEGUNDO.

2 CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRESUNCIÓN.

La presunción judicial como medio probatorio es tema que en la actualidad y aún con el avance de nuestra ciencia penal y procesal no se ha logrado solucionar, no se ha alcanzado un consenso sobre su debida conceptualización, algunos autores la establecen como prueba presuncional, otros como indiciaria, y una minoría como circunstancial.

El presente capítulo tiene como fin primordial, el resaltar las distinciones entre indicio, presunción y circunstancia, así como establecer un concepto definido y que guarde debida relación con este fenómeno probatorio y finalmente establecer la naturaleza jurídica de este medio probatorio.

2.1. CONCEPTO Y DIFERENCIAS ENTRE INDICIO, PRESUNCIÓN Y CIRCUNSTANCIA.

Dentro del área procesal existe una gran confusión sobre la debida conceptualización de los vocablos “Indicio”, “Presunción” y “Circunstancia”, hay autores que hablan tanto de indicio y presunción como uno mismo, otros marcan que el indicio es la condición necesaria para fijar una presunción y unos pocos son los que marcan debidamente las diferencias entre estos conceptos.

En nuestra jurisprudencia, sobre todo, se encuentra una divergencia de parecer que se contradice y desmiente continuamente, por no haber dado una argumentación debida acerca de ambos conceptos.

“De este modo, no ha logrado hasta ahora una denominación bien precisa. Los civilistas hablan con preferencia de presunciones (de hecho o del hombre, puesto que no se trata aquí de las llamadas legales); los criminalistas, de indicios; y los juristas ingleses o americanos de circunstancias, que es el termino mas genérico: de donde proviene el nombre de prueba por presunciones o (si esta acepción esta

admitida) presuntiva; o de prueba indiciaria (termino reciente); o también el de prueba circunstancial (termino ingles).”⁵⁴

Tratadistas como Francois Gorphe han tratado de marcar diferencias entre estos términos al establecer “la diferencia que podría hacerse entre indicios, presunciones y circunstancias no seria sino una distinción de puntos de vista en relación con el mismo objeto: uno expresa mas bien la cosa que sirve de signo (indicio); otro, el hecho en que se basa la inferencia (circunstancia); y, en fin, el otro, la relación lógica (presunción).”⁵⁵

Para poder determinar cual es el vocablo que debemos utilizar para definir el fenómeno que estamos estudiando es importante destacar primeramente sus definiciones de cada uno y posteriormente destacar sus diferencias para poder emitir finalmente un concepto propiamente dicho al final de este capítulo.

“Etimológicamente, presunción proviene de la preposición latina *prae* y del verbo *summo* y significan tomar anticipadamente las cosas. En este sentido, la presunción jurídica debe entenderse como la inferencia o la conclusión que se tiene acerca de las cosas o de los hechos, aun antes de que estas se demuestren o aparezcan por si mismos”.⁵⁶

Asimismo es necesario destacar que respecto a la presunción, la doctrina a fijado dos posturas respecto al mismo vocablo; tomando la primera postura a la presunción como la prueba de un hecho, mediante la prueba de otro hecho debidamente probado; por su parte la segunda postura toma a la presunción como un juicio lógico que emite el juzgador.

Siendo exponentes de la primera postura, doctrinarios como:

CARLOS CLIMENT DURAN que define a la presunción diciendo que es “La prueba de un hecho, de probanza dificultosa por inexistencia de prueba o por no ser convincente, mediante la prueba de otro u otros hechos conectados lógicamente con aquel, según criterios de experiencia, y no contradichos por otras

⁵⁴ GORPHE, Francois; “Apreciación judicial de las pruebas”, Temis, Bogota 1989, Pág. 202.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ GOMEZ LARA, Cipriano; “Derecho procesal civil”, Oxford, México 2006, Pág.140.

pruebas, de manera que la prueba de este o estos hechos implica la prueba de aquel otro hecho.”⁵⁷

GIOVANNI LEONE, establece que la presunción es “la inducción de la existencia de un hecho desconocido de la existencia de otro hecho conocido, sobre el presupuesto de que tiene que ser verdadero para el caso concreto lo que ordinariamente suele ser verdadero para la mayor parte de los casos en que ese hecho entra.”⁵⁸

Respecto a la segunda postura, que toma a la presunción como un juicio lógico, podemos ver exponentes de la talla de:

HERNANDO DEVIS ECHANDIA el cual establece “La presunción es un juicio lógico del legislador o del juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho (lo segundo es presunción judicial o de hombre), con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que le indican cual es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos.”⁵⁹

MARCO ANTONIO DÍAZ DE LEÓN menciona “por nuestra parte, podemos establecer que la presunción es un acto espiritual, que sirve para razonar y conjeturar sobre los indicios; es el resultado lógico de una apreciación de datos cuestionados que llevan a la convicción de su verdad o falsedad.”⁶⁰

En relación con el vocablo “presunción”, es necesario expresar que desde mi particular punto de vista, este es un juicio lógico que realiza el juzgador; toda vez que el juez al presuponer algo, esta emitiendo un razonamiento en su intelecto, es decir se esta armando en su cerebro una hipótesis sobre la posible realización de un hecho determinado; siendo erróneo tomar la postura que sería presunción, el

⁵⁷ CLIMENT DURAN, Carlos; “La prueba penal”, Tirant lo blanch, Valencia 2005, Pág. 869.

⁵⁸ LEONE, Giovanni, “Tratado de derecho procesal penal”, tomo II, Ejea, Buenos Aires 1963, Pág. 161.

⁵⁹ DEVIS ECHANDIA, Hernando; Op. Cit. Pág. 693.

⁶⁰ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio; Op. Cit. Pág. 758.

tener probado un hecho desconocido por la sola existencia de un hecho conocido y debidamente probado, sin que exista un razonamiento que motive la relación existente entre el hecho conocido y el hecho por conocer.

Esta hipótesis que forma el juzgador dentro del intelecto en forma de presunción, es necesario establecer, que solo conducirá al mismo a la certeza y nunca a la verdad; toda vez que la presunción no tiene origen en una fuente de prueba en el mundo material que nos guíe hacia la verdad de determinado hecho; sino que será resultado de un enlace que realice el juzgador en su intelecto de un indicio cierto y conocido por el juez y un hecho desconocido, llegando a una hipótesis determinada que plasmará al mundo en forma de una argumentación; por lo cual podemos llegar a la conclusión de que una presunción nunca nos mostrará la verdad de los hechos, sino que ésta solo se dirige a causar certeza dentro del juzgador, sobre la realización de determinada conducta delictuosa.

Viendo la justificación anteriormente vertida, podemos emitir el concepto propiamente dicho de presunción diciendo que:

“La presunción es un juicio lógico hecho por el hombre, mediante el cual se puede causar certeza de la existencia de un hecho desconocido; esto mediante el uso de hechos o indicios debidamente probados, conectados lógicamente con el primero y con el uso de las máximas de la experiencia.”

Asimismo etimológicamente la palabra indicio viene de la voz latina “indicium que significa señal o signo aparente y probable de que existe una cosa. En el campo procesal penal los indicios son los signos, rasgos, señales o huellas que estando demostradas sirven para presumir que un hecho o acto pudo suceder o que ha sucedido”⁶¹

Respecto al indicio, al igual que con la presunción, la doctrina a entrado en una discusión para determinar su esencia; dividiéndose en dos posturas principales; la

⁶¹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio; Op. Cit. Pág. 683.

primera de ellas, observa al indicio como un signo o señal; mientras que la segunda postura entiende al indicio como una argumentación lógica.

Es así que respecto a la primera postura encontramos exponentes de la talla de:

ANTONIO DELLEPIANE, el cual establece que “indicio es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia, y en general, todo hecho conocido, o mejor dicho, debidamente comprobado; susceptible de llevarnos, por vía de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido”.⁶²

MARCO ANTONIO DÍAZ DE LEÓN, establece “en el campo procesal penal los indicios son los signos, rastros señales o huellas que estando demostrados sirven para presumir que un hecho o acto pudo suceder o que ha sucedido. En otras palabras, toda acción o circunstancia relacionada con el hecho que se investiga, y que permite inferir su existencia y modalidades, es un indicio, así todo hecho que guarde relación con otro que se busca conocer, puede ser llamado indicio a condición de que esté probado.”⁶³

CARLOS ALBERTO ZWANCK, opina que el indicio es el “signo o señal, rastro o huella. Los griegos denominaban *tecmaria* y *semia* a estas señales, según que fueran necesarias o no necesarias.”⁶⁴

Por otra parte, respecto a la segunda postura, que ve al indicio como una argumentación lógica, encontramos a doctrinarios de la talla de:

CARLOS LESSONA, establece por su parte “en efecto el indicio de *inde dico* se define del siguiente modo: argumento del que se deduce la existencia de una cosa. En cuanto a la identidad entre indicio y presunción es necesario admitir que los dos tienen una relativa diversidad inicial: el indicio es la causa (el hecho conocido), y la presunción el efecto, (o sea el conocimiento del hecho antes

⁶² DELLEPIANE, Antonio, Op. Cit. Pág. 57.

⁶³ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Op. Cit. Pág. 684.

⁶⁴ ZWANCK, Carlos Alberto. “Los indicios”, Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XV, Op. Cit. Pág. 487.

ignorado); pero esto no impide que, en esencia, las dos palabras sean sinónimas.”⁶⁵

VICENZO MANZINI, opina que el “indicio es una circunstancia cierta de la que se puede sacar por inducción lógica, una conclusión acerca de la existencia o inexistencia de un hecho a probar.”⁶⁶

El indicio, en materia penal, a primera vista es conocido y entendido por todo el mundo como el signo, señal, huella o vestigio perceptible en el mundo material; siendo visto como un objeto material; tanto es así que disciplinas como la criminalística (ciencia de los indicios) la toman como los rastros o señales que se encuentran del delito; aunado a lo anterior, podemos ver que en toda investigación criminal, el Ministerio Público solicitara el uso de peritos en criminalística para la detección de señales del delito; los cuales utilizaran técnicas especiales para la detección de los mismos. Es así errónea la postura que ve al indicio como una argumentación lógica de la que se puede deducir la existencia de un hecho desconocido; toda vez que no es posible que en materia procesal se vaya en contra del uso general que se le da a tal vocablo, ya que estas materias son auxiliares del derecho penal; asimismo es ilógico que el Juez o el Ministerio Público llamen a un tercero para realizar una argumentación lógica sobre un hecho desconocido; ya que esta esfera de valoración solo le corresponde a él. Siendo el indicio desde mi particular punto de vista, la base para la argumentación lógica que nos conduzca a la formación de una presunción; mas no será la argumentación en si misma. Es así que podemos emitir el concepto propiamente dicho de indicio:

“Indicio: es todo rastro, signo, señal, huella, vestigio; perceptible y comprobable en el mundo material, al que aplicándole un método de razonamiento lógico, nos puede llevar al descubrimiento de un hecho desconocido.”

⁶⁵ LESSONA, Carlos; “Teoría general de la prueba civil”, Reus, Madrid 1957. Pág. 113.

⁶⁶ MANZINI, Vincenzo, “Tratado de derecho procesal”, Tomo I, Ejea, Buenos Aires 1952 Pág. 488.

En cuanto al vocablo circunstancia es importante destacar que en nuestra doctrina es difícil encontrar una definición sobre dicho vocablo, ya que la mayoría de los tratadistas utilizan preferentemente la terminología de presunción o indicio para marcar a este tipo de prueba.

Para **FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS** “circunstancia es todo aquello que rodea al delito e implica lo accesorio a él, de manera que su ausencia no modifica la esencia del delito, no influye en manera alguna en su existencia; por ello se afirma su carácter accidental.”⁶⁷

El mismo autor nos expresa que lo que caracteriza a la circunstancia es el hecho de que ella determine de ordinario una mayor o menor gravedad del delito, y en todo caso una modificación agravamiento o atenuación de la pena.

Para **FERREIRA DELGADO**, “las circunstancias se introducen en el predicado de la oración con voces o vocablos que modifican al verbo, refiriéndolo, necesariamente, al tiempo en que se desarrolla la acción, o al lugar en que ella debe ejecutarse, o al modo como ella debe cumplirse.”⁶⁸

Lo anterior significa que las circunstancias adicionadas al delito lo convierten en un delito circunstanciado, o sea el que contiene un plus referido al delito simple, por lo que las circunstancias son algo mas adicionado a este y que en su descripción pueden referirse a situaciones que preceden a la acción, son contemporáneas a ellas o posteriores, por lo que la clasificación mas genuina y genérica distingue entre circunstancias agravantes y atenuantes.

Por las descripciones anteriormente vertidas podemos conceptuar a la circunstancia como:

“Circunstancia: es un acto u omisión accesorio al delito, la cual no modifica la esencia del delito, sino que agrega un plus, algo adicional referido al delito simple, con el cual se puede agravar o atenuar una pena.”

⁶⁷ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco; “Diccionario de derecho penal”, Porrúa, México 1999, Pág. 166.

⁶⁸ FERREIRA DELGADO, “Teoría general del delito”, Temis, Bogota 1988, Pág. 202.

Vistos los conceptos referidos a indicio, presunción y circunstancia; es necesario en este momento marcar las diferencias entre los mismos, toda vez que como se puede contemplar, tales vocablos expresan cuestiones diferentes.

Presumir, (del latín *praesumere*, sospechar, conjeturar por tener indicios o señales para ello), procesalmente significa juzgar, inferir, de los datos existentes y probados la circunstancia, hecho o argumento antes desconocido y que se busca conocer de manera lógica, a partir de los susodichos datos conocidos; así, la presunción es la operación mental de presumir que realiza el juzgador con base en los indicios existentes en el proceso.

El indicio por su lado (del latín *indicium*, fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido), corresponde al hecho o dato existente y ya probado en el proceso, que sirve al juez para presumir en el sentido indicado, o sea para llegar al conocimiento de otro hecho no conocido antes de la inferencia indiciaria.

La presunción pertenece al intelecto como forma de juzgar del tribunal, el indicio corresponde al mundo objetivo, al hecho probado sobre el cual el órgano jurisdiccional presume e infiere, para llegar al conocimiento del dato no percibido aun por el y que busca conocer a través de los indicios.

Esto es, el indicio es el hecho conocido, del cual se parte, mediante una operación lógica y presuntiva, para arribar a una conclusión probatoria que autoriza al juez a deducir de aquel, el conocimiento valedero de otro hecho que antes de la inferencia el ignoraba; de esta forma, la presunción corresponde a una parte del juicio que lógicamente realiza el juzgador al momento de sentenciar, que le permite otorgar valor probatorio a los indicios y a los hechos que sugirieron de estos y que antes de presumir no los percibía. Por su parte la circunstancia es toda acción u omisión que modifica al delito trayendo al mismo un plus que puede agravar o atenuar la pena.

La circunstancia pertenece al mundo material, es una acción u omisión (un hacer o no hacer) que modifica al delito, pero que el delito puede existir con él o sin él. La

presunción es producto del trabajo mental de los jueces en el proceso de análisis, síntesis y valoración de los indicios y pruebas. Los indicios se dan en la realidad. Tomando en cuenta las fases que en el proceso del conocimiento científico se llevan, es decir a) fase sensorial, b) fase de abstracción, c) fase conceptual y d) fase de verificación; los indicios y circunstancia quedaran dentro de la primera fase, es decir dentro de la fase sensorial, toda vez que “esta fase en el proceso penal se proyecta al recaudo y observación de rastros, huellas, vestigios, objetos y fenómenos en general, que de alguna manera reflejan bien lo objetivo, bien lo subjetivo- objetivo acaecido.”⁶⁹ Mientras tanto la presunción judicial debe cumplir las cuatro etapas del conocimiento científico para ser una presunción precisa, grave y concordante que no de lugar a dudas.

INDICIO	PRESUNCIÓN	CIRCUNSTANCIA
Indicio proviene del latín <i>indicium</i> , fenómeno que permite conocer o inferenciar la existencia de otro no percibido.	Presumir proviene del latín <i>praesumere</i> , sospechar, conjeturar por tener indicios o señales para ello.	Circunstancia es un acto u omisión accesorio al delito, determinante de una mayor o menor gravedad del delito.
El indicio corresponde al mundo objetivo, al hecho probado sobre el cual el órgano jurisdiccional presume e infiere.	La presunción pertenece al intelecto, es el resultado de la actividad argumentativa del juzgador.	La circunstancia pertenece al mundo objetivo y esta es una condición accesorio al delito que se manifiesta en una acción.
El indicio es un medio de prueba.	La presunción es una operación intelectual.	La circunstancia es una modificante del delito, es decir una atenuante o agravante.
El indicio es el elemento base de la presunción.	La presunción es una actividad intelectual del juzgador tendiente a razonar las pruebas e indicios.	La circunstancia puede ayudar a la conformación de la presunción como un elemento de la misma.
El indicio puede conducir a la búsqueda de la verdad o de la certeza.	La presunción solo conducirá a la certeza del juzgador.	La circunstancia puede conducir a la búsqueda de la verdad o de la certeza.
El indicio pertenece a la fase sensorial en el proceso del conocimiento científico.	La presunción cumple con las cuatro etapas de la teoría del conocimiento científico.	La circunstancia pertenece a la fase sensorial en el proceso del conocimiento.

⁶⁹ PABÓN GOMEZ, Germán, “Lógica del indicio en materia criminal”, TEMIS, Bogota 1995, Pág.23.

2.2. ANTECEDENTES DE LA PRESUNCIÓN JUDICIAL.

La humanidad se ha caracterizado durante toda su historia por lograr avances importantes en sus ciencias, tales avances han surgido también dentro del área del derecho; se ha logrado identificar una evolución constante dentro de la historia de las pruebas judiciales.

Diversas culturas han hecho aportaciones importantes hacia la conformación de una cultura de la prueba y su debida valoración en el proceso. Mención honorífica han tenido culturas como la Griega, Romana, y Germánica, que como veremos mas adelante han marcado tendencias sobre el método de valoración y apreciación judicial de las pruebas.

Primeramente es necesario destacar que en todas las culturas, y naciones, han pasado por una fase en común, la cual es una **etapa primitiva o étnica** como la describe Devis Echandia, el que al respecto menciona “La fase primitiva corresponde a todas las sociedades en formación, cuando solo podía existir un sistema procesal rudimentario, y que suele describirse como de las pruebas abandonadas al empirismo de las impresiones personales, pero que, creemos, debió presentar características muy diferentes en cada lugar, lo cual puede explicar por que se ha convenido en calificarla como fase étnica.”⁷⁰

Conforme pasa el tiempo hay culturas como la Romana o la Griega que van conformando un procedimiento cada vez mas detallado y preciso, colocando reglas para la conformación del proceso y los elementos probatorios validos para su desahogo dentro de los mismos, así como reglas para la valoración de todo el cúmulo probatorio emitido por el Juez.

GRECIA. Poco es lo que se sabe sobre la regulación de esta materia en la Grecia antigua, el estudio que hizo Aristóteles sobre la prueba se encuentra una concepción lógica, ajeno a prejuicios de orden religioso y a fanatismos, el mismo Aristóteles clasifica la prueba en propia e impropia, artificial y no artificial y considera que la principal esta constituida por el silogismo y la inducción.

⁷⁰ DEVIS ECHANDIA, Hernando. Op. Cit. Pág. 55.

“En cuanto a su forma, en Grecia impero la oralidad, tanto en el proceso civil como en el penal. Por regla general impero el principio dispositivo, que coloca sobre las partes la carga de producir la prueba, y solo en casos especiales se le permitía al juez tener iniciativa para decretarlas y practicarlas de oficio”.⁷¹

Existían restricciones a las declaraciones de mujeres, niños y esclavos, pero en algunos casos las mujeres si lo hacían voluntariamente; la prueba documental gozó de especial consideración, particularmente en materia mercantil. El juramento tuvo mucha importancia; pero lo más notable fue que existió la crítica lógica y razonada de la prueba, sin que rigiera una tarifa legal que determinara su valor.

“Un principio aristotélico que sin duda influyo en la regulación de la prueba testimonial en el derecho romano y moderno, es aquel que otorga mayores probabilidades de error en la percepción del mundo real, a medida que este se aleja de los propios sentidos del sujeto; de aquí se deduce la limitación del testimonio a lo percibido directamente por el testigo, y su exclusión cuando se trata de conjeturas y deducciones.”⁷²

En el proceso criminal griego, “bien se concibe, que reuniendo el pueblo la autoridad legislativa, el derecho de Grecia y el poder judicial, se compadeciese y dejase llevar del recuerdo de antiguos servicios, mil consideraciones diversas obraban en su animo, y muchas veces perdonaban al culpable; entonces también los puntos de hechos y de derecho no estaban separados de un modo terminante, comprendiéndose una y otra decisión en las acostumbradas formulas *absolvo, condemno*.”⁷³

ROMA. “Si nos remontamos al antiguo proceso romano, en el proceso *per legis actiones*, la fase *apud iudicem* estaba caracterizada por la naturaleza de arbitrio, propia del juez privado, reconociendo a este él más amplio poder discrecional no

⁷¹ Ibidem. Pág. 56.

⁷² Ibidem. Pág. 57.

⁷³ MITTERMAIER, C.J.A., “Tratado de la prueba en materia criminal”, Ángel, México 1999. Pág. 23.

solo en la valoración de las pruebas aducidas por las partes, sino también en la de las mismas cualidades sociales y morales de las propias partes.”⁷⁴

El testimonio fue inicialmente la prueba casi exclusiva, pero más tarde se admitieron los documentos, el juramento, el reconocimiento personal por el juez, e igualmente, los indicios; es decir, más o menos los medios de prueba que todavía hoy conocemos. No existían reglas especiales sobre la prueba, e imperaba el sistema de la libre apreciación.

En los tiempos de la República era el pueblo quien juzgaba, reunido en centurias o por tribus, lo cual excluía la posibilidad de que existieran reglas especiales, e inclusive, una apreciación jurídica de la prueba.

“Los *Judices de la Questiones perpetuae* tampoco eran otros que los Jueces populares que seguían su sola convicción, y no teniendo cuentas que dar podían en definitiva prestar oído a la voz de la compasión o a influencia de naturaleza política. Bien pronto, por lo tanto, han podido ciertas formulas hacerse practicas en lo que concierne al interrogatorio de los testigos, y a la fuerza probatoria de los documentos: y ya se deja de ver en el tormento más de un germen de prueba formal, puesto que los judices estaban obligados a aceptar como probantes los resultados.”⁷⁵

Durante el imperio aparece la fase del procedimiento *extra ordinem*, de marcada naturaleza publicista, durante la cual el juez deja de ser arbitrio para representar al Estado en la función de administrar justicia, dándosele mayores facultades al juez para interrogar a las partes y determinar a cual de ellas correspondía la carga de la prueba; pero con el tiempo sobrevino un retroceso, al restarle facultades para la valoración de la prueba y entronizar un relativo sistema de tarifa legal que regulaba su valor .

“Los jueces continúan obedeciendo a su convicción, como antes, por cuanto no les fueron impuestas por los emperadores reglas especiales, como la que rechazaba la declaración de ciertas personas y la que negaba al dicho de un solo testigo el suficiente valor para producir la convicción. Ni siquiera en los últimos tiempos del

⁷⁴ MICHELLI, Gian Antonio, “La carga de la prueba”, traducción por Santiago Sentis Melendo, Temis, Bogotá 1989, Pág. 3.

⁷⁵ Mittermaier C.J.A, Op. Cit. Pág. 23.

imperio existió un sistema completo y detallado de reglas probatorias que vincularan al juzgador.”⁷⁶

En el periodo Posclásico y Justiniano la situación cambia profundamente al afirmarse el procedimiento *extra ordinem*, cuya importancia publicista contrasta con el carácter arbitral del antiguo proceso. Como consecuencia de este cambio surge la necesidad de dar al juez los instrumentos necesarios para decidir en todo caso del mejor modo, según la ley y la equidad.

“Así, la valoración de las pruebas, de libre se convirtió en vinculada, de manera que determinados medios de prueba fueron considerados como mejores que otros, o bien a algunos de ellos se les reconoció una eficacia no libremente apreciable por el magistrado. Además, fueron fijados los temas de prueba, considerados sin mas como demostrados, y se determino en general quien debía aducir las pruebas de las afirmaciones hecha en juicio.”⁷⁷

Este complejo fenómeno algunos autores lo han definido como el nacimiento de la prueba legal en sentido amplio, “ a diferencia del antiguo proceso, en la *extraordinaria cognitio*, y a continuación en los procesos justiniano y bizantino, la valoración de las pruebas asume un relieve cada vez mas vivo, de donde surge también la necesidad de dar a esa valoración una disciplina legislativa precisa, vinculando eventualmente al juez a considerar como probados hechos dudosos o a admitir solamente determinados medios de prueba.”⁷⁸

Es en esta fase cuando se empieza a hablar propiamente de prueba legal, en cuanto la ley establece la eficacia de una prueba, en el sentido de fijar la existencia de un hecho controvertido, indiferentemente de la apreciación del juez.

Las reglas sobre la prueba legal concurren, pues, ya en el derecho romano, al fijar el fundamento de hecho de la decisión del juez, excluyendo su libre apreciación; las reglas sobre la carga de la prueba dicen, por el contrario, como debe aplicar el juez el derecho objetivo en el caso en que el mismo no pueda procurarse la prueba del fundamento de las demandas de las partes.

⁷⁶ DEVIS ECHANDIA, Hernando; Op. Cit. Pág. 58.

⁷⁷ MICHELLI, Gian Antonio; Op. Cit. Pág. 18.

⁷⁸ Ibidem. Pág. 19.

ROMA

- . **PER LEGIS ACTIONES:** Amplio poder para valorar.
- . **REPÚBLICA:** Juzgaba el pueblo no había un método definido.
- . **IMPERIO:** El juez dicta su sentencia conforme a la ley y a la equidad, se empiezan a formular reglas para un sistema de tarifa legal.
- . **JUSTINIANO:** Se instituye un sistema de tarifa legal para valorar las pruebas.

FASE RELIGIOSA O MÍSTICA. Durante esta etapa se puede observar un cúmulo de pruebas formales, las cuales su objeto no era la verdad material; se prefería remitirse a la intervención directa de la divinidad o a creencias de la misma naturaleza. “Se estableció un sistema de pruebas que se perpetuo hasta la Edad Media; en la que se puede referir un sistema de pruebas deducidas de los fenómenos exteriores, por ejemplo, de la sangre que corría de las heridas cuando se obligaba al acusado a tocar el cadáver, y también la famosa prueba de la criba.”⁷⁹

Podemos distinguir dos subdivisiones en esta fase:

- 1.- El antiguo derecho germánico.
- 2.- El derecho canónico.

Antiguo Derecho Germánico. Si nos situamos en el periodo más antiguo, la decisión de la controversia tiene lugar mediante el cumplimiento de una determinada actividad de una de las partes. El juez decide con la sentencia de prueba quien debe jurar, y la presentación del juramento importa sin más la victoria del que jura, así ocurre con el juicio de Dios y, en general, con aquellas pruebas formales, consustanciales al proceso germánico, como lo habían sido al proceso romano.

“En el proceso germánico la prueba tenía una finalidad en sí misma y conducía a fijar la sentencia, que el juez apenas adoptaba. De este modo, era una actividad casi exclusiva de las partes. Surgió así un nuevo concepto de prueba legal, pues estaba sometida a una rigurosa formalidad y sus resultados eran generalmente

⁷⁹ Mittermaier, C.J.A; Op. Cit. Pág. 25.

incontrovertibles; pero no se trata de un sistema legal de pruebas, como hoy lo entendemos, formado por numerosas reglas contenidas en la ley, que no podía existir en esta etapa histórica.”⁸⁰

En efecto, se ha puesto en claro por la doctrina el valor que las formalidades de las pruebas primitivas tenían en el ámbito de la antigua sociedad germánica, y con que repugnancia, por ejemplo, la parte se sometía al juramento por temor a lo divino.

“Ya no se perseguía la verdad real o material, como suele decirse sino un convencimiento puramente formal: el que resulta del proceso, merced a esos medios artificiales y por lo general absurdos, basados en la creencia de una intervención de la divinidad, o en la justicia de Dios para los casos particulares. Así surgieron las ordalías, los duelos judiciales y los juicios de Dios, lo mismo que las pruebas de agua y de fuego.”⁸¹

“Funciona aquí el *favor rei*, que con el carácter de presunción encontraremos también mas adelante, respecto de la doctrina penalista y civilista moderna. Continuando en el tiempo al juez se le atribuye una función más delicada: el decide quien debe aportar la prueba en el caso concreto, a base de elementos aducidos por las partes, a su conducta, a la situación de hecho, etc.”⁸²

En todo caso, corresponde a las partes el conseguir una decisión a favor propio, primeramente proporcionando al juez los elementos necesarios para demostrar la verosimilitud de la propia pretensión, y después cumpliendo aquellas actividades que sirvan para obtener el reconocimiento del derecho alegado.

No carece, por lo demás, de significado el que la prueba documental y testimonial no valiesen en sus orígenes mas que como medio para fundar la verosimilitud de las afirmaciones, de manera que, por ejemplo, no tanto el contenido cuanto el numero de los documentos era lo que se tomaba en consideración, como elemento probatorio para determinar la verosimilitud de las afirmaciones mismas.

El carácter del proceso germano, favoreciendo la actividad de las partes, en cuanto es esta la que resuelve prácticamente la controversia, ha creado

⁸⁰ DEVIS ECHANDIA, Hernando, Op. Cit. Pág. 60.

⁸¹ Idem.

⁸² MICHELLI, Gian Antonio; Op. Cit. Pág. 25.

indudablemente una de las condiciones para la posterior elaboración de la doctrina de la carga de la prueba, en estrecha conexión con la doctrina de las pruebas legales.

El Derecho Canónico. A través del derecho canónico va penetrando poco a poco el sistema romano de la época del imperio y se va abandonando aquellos medios bárbaros de prueba ya mencionados, generalizándose los avances conseguidos, con tendencia cada vez mayor a un sistema rigurosamente legal.

“Los jueces eclesiásticos no se parecen a los antiguos scabinos; son verdaderos magistrados que juzgaban conforme a la ley; así no es ya su sola convicción la que muy luego deberá seguir: su sentencia va a dictarse en virtud de la apreciación jurídica de la prueba; y en tanto que los Papas procuran darles instrucciones detalladas, los doctores en derecho canónico ciegamente guiados por el método escolástico, entonces dominante, erigen una multitud de reglas y forman todo un sistema.”⁸³

Es esta etapa del derecho canónico que proporciona los materiales para una teoría completa de la prueba.

Fase Legal, o del Sistema de la Tarifa Legal. El derecho canónico se impone definitivamente, como un apreciable avance en la cultura jurídica, a pesar de estar dominado por el criterio de la regulación detallada de los medios de prueba y su apreciación previa, que para esa época fue quizás indispensable en la lucha contra sistemas místicos que regían en toda Europa, se trató de darle una base jurídica al proceso, y la ignorancia e inpreparación de los jueces hizo aconsejable la predeterminación por el legislador eclesiástico, primero y luego por el civil, de todo un sistema probatorio.

Por obra de los glosadores se establecen las reglas de la carga de la prueba en el proceso civil, sobre los principios romanos que la hacían gravitar sobre el demandante en cuanto a los hechos afirmados en su demanda, pero la imponían al demandado respecto de sus excepciones.

⁸³ Mittermaier, C.J.A; Op. Cit. Pág. 26.

“Al abandonarse el proceso acusatorio y surgir el inquisitorio, se le dan al juez facultades para procurar la confesión, en los procesos penales, y surge así el tormento judicial como practica usual, entronizado tanto en el proceso penal oficial como en esa institución eclesiástica que, para vergüenza de la humanidad, impero durante varios siglos y que se llamó la Inquisición del Santo Oficio, en donde el sadismo y el refinamiento para crueldad de los ministros de Cristo llego a los máximos extremos.”⁸⁴

En el derecho español se estableció el sistema de las pruebas formales de la Edad Media, como se observa en el ordenamiento de Alcalá y en las Leyes de Toro; la prueba testimonial se hizo común y también se introdujo la prueba documental, que adquirió notorio predominio en el Fuero Juzgo y en las Partidas.

En Inglaterra desde el siglo XIII se abandonan los juicios de Dios y se establece el jurado. En el siglo XIV, se instituye el sistema de las pruebas artificiales por la teoría de la razón natural, expuesta por Hobbes. El testimonio pasa a ser la principal prueba, hasta el punto de que el termino “evidence” hasta el siglo XVI significo prueba testimonial.

En Rusia existió el sistema primitivo, el místico con sus duelos judiciales y sus juicios de Dios, hasta que el proceso acusatorio fue sustituido por el que Vishinski llama investigativo; con la legislación de Pedro I, se completa la transformación, quedando vigente el sistema de las pruebas formales y la tarifa legal.

Fase Sentimental o de la Convicción Moral. Hacia finales del siglo XVIII se manifiesta una notable revolución en las ideas, y el espíritu de mejora que regenera la ciencia criminal no permite olvidar la teoría de la prueba. Se establece como principio, que la certeza requerida esencialmente en lo criminal no puede sujetarse a las reglas científicas o legales; que descansa en el sentido íntimo e innato que guía a todo hombre en los actos importantes de la vida.

“Puede decirse que esta fase se origina en la revolución francesa, que acogió las teorías de Montesquieu, Voltaire y sus seguidores, con las leyes de 18 de enero de 1791. El art. 732 del Código del 3 de brumario, del año IV de la revolución,

⁸⁴ SENTIS MELERO, “Teoría y practica del proceso”, Ejea, Buenos Aires 1959, Pag 599.

reprodujo el precepto de aquellas leyes sobre la libertad de apreciación y la convicción íntima como único fundamento del fallo.”⁸⁵

Así se originó esta nueva fase del derecho probatorio, que se ha convenido denominar de la sana crítica, por estar basada en la creencia de la infabilidad de la razón humana y del instinto natural.

Este sistema fue aplicado al proceso penal que se tramitaba oralmente, y así se escindieron dos procesos, pues el civil continuo sujeto a la tarifa legal y al procedimiento escrito, y mientras al juez penal se le daban facultades inquisitivas para la búsqueda de las pruebas, el civil continuaba sujeto a la iniciativa de las parte.

En la actualidad el área procesal esta en un profundo cambio, en el que los juicios de escritos están cambiando a orales, con ciertas restricciones y características de los sistemas que estuvieron en el pasado, guardando reglas de tarifa legal, pero dando amplia libertad al juzgador para valorar las pruebas, convirtiendo al nuevo proceso en un sistema dinámico, en el que la lógica y el raciocinio es la principal herramienta del juzgador para valorar el cúmulo probatorio y emitir así su sentencia, pero siendo importante resaltar que es necesario reglamentar debidamente este avance en la ciencia del derecho, guiando todo procedimiento hacia la teoría del conocimiento científico, estableciendo un sistema para valoración del material probatorio que cumpla con las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia, los principios generales del derecho y las etapas de la teoría del conocimiento, las cuales generen plena convicción no solo al juzgador, sino a la sociedad en general de que nuestro sistema penal sentencia a verdaderos criminales y no inculpe a inocentes.

⁸⁵ DEVIS ECHANDIA, Hernado; Op. Cit. Pág. 64.

2.3 DEFINICIÓN DE PRUEBA PRESUNCIONAL, CIRCUNSTANCIAL O INDICIARIA.

Durante las diversas etapas en que ha ido evolucionando la conformación de un sistema de valoración de las pruebas dentro del sistema penal mexicano, así como en todo el mundo, a la apreciación judicial se le ha llamado de diversas maneras por los doctos en la materia; en algunas etapas esta ha sido llamada prueba indiciaria, en otra etapa como prueba presuncional y en la actualidad se ha añadido el vocablo de prueba circunstancial, este mismo de terminología inglesa; encontrando una gran confusión dentro de la doctrina así como en la jurisprudencia para emitir un concepto que llene un consenso general, pero siendo de primigenia importancia resaltar que todas estas definiciones vertidas en diferentes épocas conservan rasgos en común que mas adelante nos permitirán emitir un concepto propiamente dicho sobre el tema a discusión

Aunado al problema anteriormente descrito, es necesario resaltar, que respecto a este tipo de apreciación judicial, la doctrina se ha dividido en dos posturas diferentes, que aunque guardan rasgos en común, es necesaria su diferenciación para llegar a una conclusión cierta.

La primera postura de la doctrina, ve a este tipo de apreciación judicial, como la probanza de un hecho de difícil prueba, por medio de otro hecho ya probado dentro del proceso, esto mediante un enlace natural. Mientras que la segunda postura, ve a este tipo de valoración probatoria, como un juicio lógico que emite el juzgador por medio de una argumentación lógico – jurídica.

Entre los doctrinarios que encontramos que apoyan a la primera postura, encontramos exponentes de la talla de:

JEREMIAS BENTHAM define como prueba circunstancial “a la que se deduce de la existencia de un hecho o de un grupo de hechos que, aplicándose inmediatamente al hecho principal, llevan a la conclusión de que ese hecho ha existido, y que esta conclusión es una operación del juicio”.⁸⁶

⁸⁶ BENTHAM, Jeremias; Op. Cit. Pág. 202.

MITTERMAIER, define por su parte a esta prueba como indiciaria, al establecer “un indicio es un hecho que esta en relación tan íntima con otro hecho, que de el, un juez llega hasta el otro por medio de una conclusión muy natural. Por eso son menester en la causa dos hechos: el uno comprobado, el otro no manifiesto aun y que se trata de demostrar racionando del hecho conocido al desconocido.”⁸⁷

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ, señala “Los indicios son hechos, datos o circunstancias ciertos y conocidos de los que se desprende, mediante elaboración lógica, la existencia de otras circunstancias, hechos o datos desconocidos.”⁸⁸

GIOVANNI LEONE, establece que la presunción es “la inducción de la existencia de un hecho desconocido de la existencia de otro hecho conocido, sobre el presupuesto de que tiene que ser verdadero para el caso concreto lo que ordinariamente suele ser verdadero para la mayor parte de los casos en que ese hecho entra.”⁸⁹

CARLOS CLIMENT DURAN, establece la definición de presunción diciendo que es “la prueba de un hecho, de probanza dificultosa por inexistencia de prueba o por no ser convincente, mediante la prueba de otro u otros hechos conectados lógicamente con aquel, según criterios de experiencia, y no contradichos por otras pruebas, de manera que la prueba de este o estos hechos implica la prueba de aquel otro hecho.”⁹⁰

Como se ha podido observar, esta postura doctrinal, nombra a este fenómeno probatorio de distintas maneras, ya sea prueba presuncional, circunstancial o indiciaria; y llegando a la conclusión de que esta es la prueba de un hecho de probanza dificultosa, usando para ello otro hecho ya probado y conocido por el juez, a la cual se llega por medio de un enlace natural de dichos hechos. Es así

⁸⁷ Mittermaier, C.J.A, Op. Cit. Pág. 347.

⁸⁸ GARCIA RAMÍREZ, Sergio; “Derecho procesal penal”, Porrúa, México 1974, Pág. 326.

⁸⁹ LEONE, Giovanni, Op. Cit., Pág. 161.

⁹⁰ CLIMENT DURAN, Carlos; Op. Cit. Pág. 869.

que este tipo de doctrinarios no contemplan precisamente la utilización del razonamiento lógico – jurídico del juzgador, como característica principal de este tipo de valoración del material probatorio; y colocando como pieza angular del mismo un hecho conocido y probado, para probar otro hecho desconocido, tomando un enlace natural de los mismo, lo que se podría entender que como principal mecanismo de formulación de sus conclusiones sería las “máximas de la experiencia”; sin expresar en sí, que factores intervendrán en dicho “enlace natural”; siendo desde mi particular punto de vista una postura errónea de apreciación de la presunción judicial, ya que ésta valoración por parte del juez, tiene como principal elemento de conformación el razonamiento humano, aunado a él, otras fuentes del conocimiento como podrían ser las máximas de la experiencia, jurisprudencia, principios generales del derecho y conocimientos científicos que se puedan obtener, para armar la misma.

Por otra parte encontramos a un segundo grupo de doctrinarios, los cuales aprecian a la presunción judicial, como un razonamiento lógico que emite el juez, para probar un hecho desconocido, teniendo exponentes de esta postura a maestros de la talla de:

FRANCOIS GORPHE el cual al respecto escribe “Esta prueba basada sobre la inferencia o el razonamiento, tiene, como punto de partida, por tanto, los hechos y circunstancias que se suponen probados y de los cuales se trata de deducir su relación con el hecho inquirido, que constituye la X del problema, ya sea una incógnita por determinar, ya un dato por completar, ya una hipótesis por verificar, lo mismo sobre la materialidad del delito que sobre la identificación del culpable y acerca de las circunstancias del acto incriminado. La prueba reside esencialmente en la inferencia que induce del hecho conocido el hecho sometido a prueba.”⁹¹

HERNANDO DEVIS ECHANDIA establece que “la presunción es un juicio lógico del legislador o del juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho (lo segundo es presunción judicial o de hombre), con fundamento en las

⁹¹ GORPHE, Francois, Op. Cit. Pág. 203.

máximas generales de la experiencia, que le indican cual es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos.”⁹²

MARCO ANTONIO DÍAZ DE LEÓN menciona “por nuestra parte, podemos establecer que la presunción es un acto espiritual, que sirve para razonar y conjeturar sobre los indicios; es el resultado lógico de una apreciación de datos cuestionados que llevan a la convicción de su verdad o falsedad.”⁹³

CIPRIANO GÓMEZ LARA, define a esta prueba como prueba presuncional al establecer “la presunción jurídica debe entenderse como la inferencia o la conclusión que se tiene acerca de las cosas o de los hechos, aun antes de que estos se demuestren o aparezcan por si mismos. Por la prueba presuncional, entonces, se llega al conocimiento indirecto de los hechos controvertidos, independientemente de que se desconozcan, de que no se pueda comprobar directamente. Desde luego, como inferencias, como conclusión, las presunciones pueden no verse correspondidas en la realidad con la certeza con que se asume.”⁹⁴

MICHELE TARUFFO, establece su definición de prueba presuncional como “el resultado de una inferencia formulada por el juez, que llega a una conclusión sobre el hecho a probar (el hecho ignorado) partiendo de un hecho ya conocido o probado (el hecho conocido), que sirve de premisa para un razonamiento, a menudo basado en las máximas de experiencia.”⁹⁵

PIETRO ELLERO anota, “En mi opinión, el indicio es aquella circunstancia probada perfecta o imperfectamente, de la cual se induce una perfecta o imperfecta prueba de otra circunstancia que se investiga. La perfección o imperfección externa o interna de la prueba no entra, pues, en la esencia del

⁹² DEVIS ECHANDIA, Hernando; Op. Cit. Pág. 693.

⁹³ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio; Op. Cit. Pág. 758.

⁹⁴ GOMEZ LARA, Cipriano, Op. Cit., Pág. 140.

⁹⁵ TARUFFO, Michele; Op. Cit. Pág. 471.

indicio; lo principal es la inferencia, o mejor la inducción de un hecho desconocido en virtud de otro conocido.”⁹⁶

VITO GIANTURCO define al indicio “*argumentum demonstrativum delicti*, es un hecho conocido, del cual a través de un juicio lógico que se inserta en el esquema característico del silogismo probatorio, se puede argumentar la existencia de otro hecho desconocido, que constituye el *thema probandum*.”⁹⁷

CARLOS LESSONA, establece por su parte “en efecto el indicio de *inde dico* se define del siguiente modo: argumento del que se deduce la existencia de una cosa. En cuanto a la identidad entre indicio y presunción es necesario admitir que los dos tienen una relativa diversidad inicial: el indicio es la causa (el hecho conocido), y la presunción el efecto, (o sea el conocimiento del hecho antes ignorado); pero esto no impide que, en esencia, las dos palabras sean sinónimas.”⁹⁸

VICENZO MANZINI, opina que el “indicio es una circunstancia cierta de la que se puede sacar por inducción lógica, una conclusión acerca de la existencia o inexistencia de un hecho a probar.”⁹⁹

CASIMIRO A. VARELA, establece que la prueba presuncional “es una dinámica de aproximación relacional que brota del hecho conocido, constituye un juicio lógico del legislador o del juez que le permite formar convicción sobre determinada eficacia del indicio como medio de prueba para el conocimiento del hecho investigado.”¹⁰⁰

⁹⁶ ELLERO, Pietro; “De la certidumbre en los juicios criminales, o tratado de la prueba en materia penal”, Reus, Madrid 1968, Pág. 65.

⁹⁷ GIANTURCO VITO, “Los indicios en el proceso penal”, traducción de Julio Romero Soto, Presencia, Bogota 1975, Pág. 22.

⁹⁸ LESSONA, Carlos; Op. Cit. Pág. 113.

⁹⁹ MANZINI, Vincenzo, Op. Cit. Pág. 488.

¹⁰⁰ VARELA, Casimiro, Op. Cit. Pág. 173.

JORGE L. KIELMANOVICH establece la definición de presunción judicial como “el juicio lógico que el juez extrae de los hechos probados, que no constituyen, reiteramos, la representación de los que se conceptúan o establecen como objeto de la prueba, sino que permiten, en todo caso, su deducción, con un variable grado de probabilidad o certeza.”¹⁰¹

Por su parte **VICTOR DE SANTO** define el vocablo de Presunción Judicial al establecer que “consiste en el argumento lógico, basado en las máximas generales de la experiencia o en conocimientos especializados, que le permite al juzgador otorgarle valor probatorio a aquel, al inferir de dicho hecho otro desconocido de cuya comprobación se trata. La presunción judicial sirve de razón para calificar o apreciar el merito probatorio de los indicios y, por consiguiente, no puede confundirse con estos.”¹⁰²

Este segundo grupo de doctrinarios nombran en mayoría, a este tipo de pruebas como presunción, y establecen a esta como un juicio lógico, un argumento, un razonamiento, que emite el juez, utilizando como base hechos o indicios probados y conocidos; con los cuales el juez armará dentro de su intelecto una argumentación, que motive la valoración plena de cierto indicio o hecho. Siendo para mi esta la postura correcta y que cumple con los parámetros establecidos en las diferentes legislaciones del mundo, y que sirven como herramienta principal del sistema de libre valoración del material probatorio. En este tipo de argumentación lógica – jurídica, el juez esta plenamente autorizado para utilizar distintas fuentes para armar su razonamiento jurídico, es decir utilizara la lógica, la jurisprudencia, las máximas de la experiencia, los principios generales del derecho, el conocimiento científico; para estructurar y motivar sus inferencias, que se verán traducidas en una sentencia mas apegada a la realidad y que cause certeza en todas las partes inmiscuidas en el proceso y no solamente en el juzgador.

¹⁰¹ KIELMANOVICH, Jorge L.; “Teoría de la prueba y medios probatorios”, Rubinzal –Culzoni, Buenos Aires 2001, Pág. 643.

¹⁰² DE SANTO, Víctor, Op. Cit. Pág. 673.

Asimismo el Código Federal de Procedimientos Penales nos da su definición de este tipo de prueba, aunque omite establecer un nombre específico, es así que dentro del capítulo IX del Valor Jurídico de la Prueba nos establece:

“Artículo 286.- Los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena.”

Dicho numeral permite al Juzgador hacer uso de inferencias lógicas sobre los indicios para considerarlos como prueba plena; desde mi particular punto de vista permite juicios ligeros al establecer “el enlace lógico y natural, más o menos necesario”, restándole convicción y seguridad jurídica al procesado al momento de ser juzgado, pero este tema será discutido más adelante.

El poder Judicial por medio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por su parte también ha emitido diversos criterios respecto a este tipo de prueba, sin llegar a un consenso sobre su debida denominación, estableciendo para el mismo fenómeno diferentes nombres tal y como veremos a continuación:

“PRUEBA INDICIARIA, EFICACIA DE LA.- Si de los indicios que se desprenden del proceso estos se concatenan en forma natural y lógica, para llegar a la verdad conocida, esto es, a la convicción de la responsabilidad penal del reclamante, ajustándose a las disposiciones legales que regulan la apreciación de las pruebas, sin alterar los hechos, ni vulnerar los principios de la lógica, la sentencia no es violatoria de garantías. Número de registro: 259.280, Sexta Época, Instancia Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LXXIX, Segunda Parte. Página:34. Amparo Directo 7523/62. Gilberto Trujillo Trejo. 9 de enero de 1964. 5 votos. Ponente Alberto R. Vela. Volumen LXXVI, Segunda Parte, Pág. 35. Amparo Directo 8091/62. Ignacio Martínez González. 28 de Octubre de 1963. Unidad de 4 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.”¹⁰³

“INDICIOS, VALORACIÓN DE LOS.- Si por la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural mas o menos necesario, que existe entre la verdad conocida y la que se busca, la autoridad responsable apreciara el valor de

¹⁰³ IUS 2007, (Jurisprudencias y Tesis Aisladas Junio de 1917 – Junio 2007), Suprema Corte de Justicia de la Nación.

los indicios hasta poder considerar su conjunto como prueba plena, para establecer la responsabilidad penal del quejoso por los delitos que se le imputan, no incurre con ello en violación de las garantías individuales, ya que no hace sino ajustarse a lo dispuesto por el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales, valorando conforme a este precepto la prueba circunstancial. Número de registro: 260.338, Sexta Época. Tomo: LVIII, Segunda Parte, Pág. 36. Tesis relacionada con jurisprudencia 201/85.”¹⁰⁴

Como se puede ver, en las dos tesis de jurisprudencia vertidas con anterioridad; el poder judicial considera como prueba indiciaria, a una mezcla de las dos posturas doctrinales, ya que por una parte toma “un hecho conocido y otro por conocer” uniéndolos mediante un enlace natural y lógico, por lo que establecen el razonamiento del juzgador como elemento de motivación.

“**PRESUNCIONES.**- Esta prueba, considerada según la doctrina como prueba artificial, se establece por medio de las consecuencias que sucesivamente se deduzcan de los hechos, por medio de los indicios, hechos que deben estar en relación tan íntima con otros, que de los unos, se llegue a los otros por medio de una conclusión muy natural; por lo que es necesario la existencia de dos o mas hechos, uno comprobado y el otro no manifiesto aun y que se trate de demostrar, racionando del hecho conocido al desconocido. Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1995. Quinta Época. Tomo VI, Parte SCJN. Tesis: 391., p. 263. Nota: En el apéndice al semanario Judicial de LA federación 1917- 1985 la tesis se publico en la Cuarta Sala.”¹⁰⁵

“**PRUEBA PRESUNTIVA EN MATERIA PENAL.**- En realidad la llamada prueba plena constituye una ficción legal en los regímenes de prueba tasada; pero en tratándose de prueba de indicios no puede existir ficción legal alguna, en las legislaciones en que la prueba plena no será sino un estado subjetivo, una convicción fundada en situaciones demostradas, a la que se llega mediante un raciocinio lógico; los indicios deben ser tales para fundar la convicción del juzgador, que no exista interrupción alguna dentro de la cadena indiciaria, de manera que quien juzga este en aptitud de afirmar sin temor alguno de equivocarse, que la verdad histórica es aquella que funda la declaratoria, de culpabilidad. Número de registro: 294.489, Quinta Época, Tomo: CXXIII, Pág. 428. Semanario Judicial de la Federación.”¹⁰⁶

¹⁰⁴ Idem.

¹⁰⁵ Idem.

¹⁰⁶ Idem.

Es así que la prueba presuncional, según el mismo Poder Judicial de la Federación, establece como base de dicha argumentación el indicio o hecho conocido; en la que se llegara a la convicción sobre un hecho, por medio de un razonamiento lógico; con lo cual se puede ver una notable confusión entre prueba indiciaria y circunstancial, apreciándose como una misma.

“PRUEBA CIRCUNSTANCIAL, IMPORTANCIA DE LA.- La moderna legislación en materia penal ha relegado a segundo termino la declaración confesoria del acusado, a la que concede un valor indiciario que cobra relevancia solo cuando esta corroborada con otras pruebas, y, por el contrario, se ha elevado a rango de “reina de las pruebas”, la circunstancial, por ser mas técnica y porque ha reducido los errores judiciales. En efecto, dicha prueba esta basada sobre la inferencia o el razonamiento, y tiene, como punto de partida, hechos o circunstancias que están probados y de los cuales se trata de desprender su relación con el hecho inquirido; esto es, ya un dato por completar, ya una incógnita por determinar, ya una hipótesis por verificar, lo mismo sobre la materialidad del delito que sobre la identificación del culpable y acerca de las circunstancias del acto incriminado.

Número de registro: 213.942 Octava Época. Tomo 72, Diciembre de 1993. Tesis: IV.2º. J/29, Pág. 77.”

107

Finalmente es necesario establecer que desde mi particular punto de vista, la denominación que se le debe dar a este tipo de apreciación judicial, es el de presunción judicial; toda vez que esta es un razonamiento lógico – científico – jurídico; que tiene como fin el motivar la valoración plena de un indicio o hecho, para tener probado con el mismo un hecho desconocido, siendo esta, una presunción, convirtiéndose esta en judicial, ya que esta es emitida por un juez, es decir por un perito en derecho con amplia experiencia que esta designada legalmente para resolver dicha controversia; diferenciándose claramente de las presunciones legales, ya que estas son emitidas por el legislador y tienen como fin establecer un principio general sobre la utilización de determinado medio de prueba; mientras que la presunción judicial es una argumentación lógico – jurídica

¹⁰⁷ Idem.

que es particular; es decir solo servirá para el caso en estudio, sin poder servir de base para justificar otras sentencias distintas.

2.4. CONCEPTO PROPIAMENTE DICHO.

El formar un concepto propiamente dicho de este fenómeno probatorio, es un proceso complejo, toda vez que dicha prueba cuenta con aspectos sui generis, además, el no encontrar un consenso sobre su denominación incrementa el grado de dificultad, haciendo cualquier concepto criticable.

Desde mi particular punto de vista la denominación que se le debería de dar a este complejo fenómeno probatorio sería el de **PRESUNCIÓN JUDICIAL**, mas que prueba presuncional, circunstancial o indiciaria; toda vez que dicho fenómeno probatorio, es emitido en la etapa de valoración jurídica de la prueba, aunque puede ser emitido antes de la misma; pero el rasgo fundamental es que este razonamiento lógico es emitido por el Juzgador al realizar el estudio del material probatorio; toda vez que tanto la defensa como el órgano acusador (Ministerio Publico) solo brindan los elementos que conforman la primera etapa de este tipo de razonamiento lógico- jurídico, el cual es el indicio, conformando la etapa sensorial y restándole al juez concluir con las demás etapas del conocimiento científico, para emitir un razonamiento aplicando las leyes de la lógica, la ciencia y los principios generales del derecho.

La norma aplicable a nuestro caso en particular establece:

“Artículo 286.- Los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena.”

Trayendo al caso que este fenómeno lógico se da ya fuera de la etapa de ofrecimiento y desahogo de pruebas y que el mismo es ejercido por el juzgador al momento en que este se encuentra valorando todo el material probatorio se puede ver que este razonamiento lógico- deductivo vertido por el juzgador no es

precisamente un medio de prueba; **sino un argumento para motivar** el uso y consideración como prueba plena de un indicio o cúmulo de ellos.

Entendiendo a la motivación como la exposición de un razonamiento justificativo mediante el que el juez muestra que la decisión se funda sobre bases racionales idóneas para hacer aceptable su hipótesis. Motivar los hechos significa explicar, con la forma de una argumentación justificativa, el razonamiento que permite atribuir una eficacia determinada a cada medio de prueba y que, sobre esta base, fundamenta la elección a favor de la hipótesis sobre el hecho que, con las pruebas disponibles, tiene un grado de confrontación lógica mas elevado.

Es conocido también que la motivación es objeto de una garantía constitucional, y que su principal función consiste en hacer posible un posterior control sobre las razones presentadas por el juez como fundamento de la decisión.

La presunción judicial es una prueba criticada por una parte de la doctrina al establecer que este no es un medio de prueba, toda vez que la misma no trae elementos nuevos al proceso que permitan el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos.

Lo cierto es que aunque este tipo de razonamiento lógico deductivo que se basa en la inferencia que induce del hecho conocido el hecho sometido a prueba este juicio lógico también sirve al tribunal para fundar una inferencia capaz de ofrecer apoyo a una aserción sobre un hecho, esto mediante la debida motivación de la sentencia; por lo que dicho rasgo distintivo encuadra dentro de nuestro concepto propiamente dicho de prueba, aunque como veremos a continuación variara, toda vez que la presunción judicial nunca podrá conducirnos a la búsqueda de la verdad de los hechos litigiosos, sino solo nos podrá llevar a la certeza de nuestra hipótesis planteada.

La presunción judicial solo conducirá a la certeza de la comprobación de la hipótesis formulada dentro del intelecto del juzgador, mas no nos conducirá a la verdad histórica de los hechos, toda vez que el Juez para emitir la presunción judicial debe pasar por varias etapas del conocimiento científico, primeramente al momento de ver los hechos o indicios probados se encontrara en la fase sensorial, una vez fijado los objetos pasara a la etapa de aprehensión donde fijara lo

característico de las cosas en su contenido concreto, realizado lo anterior pasara a la fase conceptual en la cual realizara su hipótesis de los hechos (en ella fijara el hecho conocido y el hecho por conocer y su supuesta realización), posteriormente tendrá que pasar a la fase de verificación, esta mediante un proceso de razonamiento lógico, utilizando los principios generales del derecho, las costumbres de los hombres y su experiencia general, emitiendo una argumentación lógica que le permita causar certeza a su intelecto sobre si la hipótesis planteada por el mismo, fue como sucedió en la realidad, lo cual nos conduce a que esta prueba nunca nos podrá a llevar a la verdad histórica de los hechos, sino a la certeza en el juzgador, recordando que “la certeza es la creencia en su grado máximo, la creencia en su plenitud y perfección, es decir, un estado psicológico caracterizado por la adhesión firme y sin asomo alguno de duda a aquello que se conoce, a lo que es ya como hecho, ya como idea. No; la verdad es una cosa y otra bien distinta la certeza; tan distinta que se dan casos en que, existiendo la segunda, falta sin embargo la primera. Hay así, certezas ilegítimas”¹⁰⁸ Así llegamos a nuestro concepto propiamente dicho de presunción judicial, el cual es:

“PRESUNCION JUDICIAL: Es un juicio lógico emitido por el Juez, mediante el cual se puede causar certeza de la existencia de un hecho desconocido; tomando como base hechos o indicios conocidos y debidamente probados para formular una hipótesis, a la cual aplicando las fases del conocimiento científico, principios de lógica y del derecho, nos lleva a tener por probada la hipótesis diseñada por el juzgador, llegando con este razonamiento lógico al conocimiento del hecho desconocido.”

¹⁰⁸ DELLEPIANE, Antonio; Op. Cit. Pág. 29.

2.5. NATURALEZA JURÍDICA.

Determinado el concepto de presunción judicial, importa ahora saber si las presunciones son o no un verdadero medio de prueba. En caso afirmativo, corresponderá determinar las características propias de dicho medio probatorio, que sirven para diferenciar las presunciones judiciales de los restantes medios de prueba.

Esta prueba basada sobre el razonamiento, la cual toma como punto de partida, los indicios o hechos debidamente comprobados, y de los cuales se trata de deducir su relación con una incógnita por determinar, reside esencialmente en la inferencia que induce del hecho conocido el sometido a prueba. Es así que la presunción judicial, no es en si una prueba que sea perceptible en el mundo material, por los sentidos de otras personas, sino que esta es el resultado de el razonamiento del propio juez al observar los distintos medios probatorios vertidos en el proceso, determinando que esta podría ser una prueba:

- Indirecta.
- De segundo grado.
- Crítica.

Es una **prueba indirecta** ya que esta proviene del razonamiento del juzgador, no convergen frente así la fuente de prueba y el objeto a demostrar; sino que el juez de los distintos medios de prueba que observó en el proceso, razonará a estos en su conjunto para poder armar una inferencia capaz de ofrecer apoyo a una hipótesis que formula en su intelecto. Esta prueba se aprovecha de los resultados suministrados por las pruebas directas, y a partir de ellos, mediante la correspondiente inducción, basadas en máximas de experiencia, llega hasta el hecho que se trata de probar.

Es una prueba indirecta porque ante la dificultad probatoria por inexistencia de pruebas convincentes, bien sea porque las pruebas practicadas sobre ese hecho sean no convincentes, no queda otro remedio que acudir a otro u otros hechos probados mediante pruebas directas, las cuales han de servir de base o fundamento para, apoyándose en criterios de común experiencia, llegar hasta la prueba del hecho que originariamente se pretende probar.

Asimismo este es un **medio probatorio secundario** que aporta al juicio sus propias afirmaciones instrumentales, al lado de las afirmaciones instrumentales aportadas por los medios probatorios primarios (confesión, testimonio, documentos, inspección ocular, etc.) En relación con lo anterior las presunciones son el instrumento necesario para realizar la que se ha denominado valoración secundaria. Todo esto contribuye a fijar en la sentencia uno o varios elementos facticos integrantes del supuesto de hecho típico de la que se aplica.

La consecuencia que inevitablemente se sigue y por la que la presunción judicial es un medio de prueba, es porque su finalidad es la de contribuir a fijar en la sentencia alguno de los hechos que se declaran probados, es decir sirve de apoyo para motivar debidamente una inferencia capaz de ofrecer apoyo a una aserción sobre un hecho.

“Una vez que se ha obtenido la información probatoria que suministra la confesión, el testimonio, el documento o el objeto de inspección ocular, en su calidad de pruebas primarias, es preciso procesar racionalmente esa información, mediante la valoración primaria de tales pruebas.”¹⁰⁹

“Cuando con las pruebas primarias no es posible probar un elemento fáctico del supuesto hecho típico de la norma cuya aplicación se pretende, o cuando la información probatoria suministrada por la prueba primaria no es convincente, se hace preciso acudir a la presunción, como último recurso antes que acudir a las reglas sobre la carga probatoria.”¹¹⁰

Por tal razón cabe calificar a la presunción judicial como una prueba secundaria, porque es una prueba a utilizar cuando se produce una dificultad probatoria por no valer de los medios probatorios primarios, bien porque estos no han podido probar un determinado hecho, bien porque el resultado probatorio que aportan no es convincente.

Finalmente es de distinguir que la presunción judicial es una **prueba crítica**, toda vez que esta prueba, versa sobre el debido análisis del demás cúmulo probatorio,

¹⁰⁹ CLIMENT DURAN, Carlos; Op. Cit. Pág. 899.

¹¹⁰ Idem.

en el que intervienen fenómenos de percepción, análisis, hipótesis y verificación de la misma, utilizando las reglas de la lógica, de la experiencia común, y los principios generales del derecho.

La prueba crítica pone bajo la mirada del juez una cosa que provoca el juicio del mismo, de modo que la prueba consistirá en el juicio que realice el juez sobre las mismas pruebas.

De esta manera, se puede decir que el termino idóneo para designar a esta argumentación probatoria, es el de presunción judicial; se toma la denominación “presunción” ya que esta es una argumentación lógico jurídica, que pasa por el razonamiento del juzgador, que toma como base hechos o indicios conocidos, para probar hechos desconocidos por el tribunal; asimismo la legislación procesal, establece que los tribunales (por medio del juez), apreciaran en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena; descartando con ello, que cualquier otra persona pueda declarar a los indicios como prueba plena; por lo cual las presunciones que vierta tanto el ministerio público y la defensa, no tendrán valor alguno; es por ello que se debe designar judicial a dicha argumentación lógica; ya que solo las presunciones vertidas por el tribunal son la que contarán con valor probatorio.

CAPÍTULO TERCERO.

3. LA PRUEBA PRESUNCIONAL Y SU INTEGRACIÓN.

3.1. ESTRUCTURA DE LA PRUEBA PRESUNCIONAL.

Como hemos venido analizando en el proceso de prueba pueden distinguirse, a efecto analítico, dos fases; una primera fase consistiría en la práctica de las pruebas y, por tanto, en la obtención de información a partir de ellas, esto es, a partir de lo que dicen los testigos, los documentos, los peritos, etcétera. Una segunda fase consiste en extraer una conclusión a partir de la información obtenida en la etapa anterior. Esta segunda fase corresponderá, propiamente, con el razonamiento probatorio, es decir el análisis primeramente de cada prueba traída al proceso (documentos, testimonios, periciales, careos, inspecciones judiciales, indicios de cualquier índole), y después en su conjunto para realizar un encadenamiento de razonamientos o inferencias. Es en esta fase probatoria donde propiamente se puede establecer el surgimiento de la presunción judicial, es decir, en el momento en que el juez evalúa, pesa, examina, comprueba, confirma y aplica las reglas de la lógica a las pruebas reunidas, para llegar al convencimiento en que fundara su sentencia.

Como hemos visto anteriormente el Código Federal de Procedimientos Penales dentro del Capítulo IX del Valor Jurídico de la Prueba establece en su numeral 286:

“Artículo 286. Los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta considerarlos como prueba plena.”

Estableciendo como técnica para la formulación de la presunción judicial, la lógica, como instrumento de búsqueda y formulación de silogismo que motiven la valoración de los indicios como prueba plena. Fórmula que desde una primera vista es la correcta, pero que entrando al debido estudio y comparación de los diferentes métodos de búsqueda y argumentación de la verdad no es la única, ni

la más certera, sino que es solo una de las herramientas que el juzgador debe utilizar al momento de formular sus hipótesis en forma de presunción judicial.

Ahora bien, es necesario marcar que desde nuestra perspectiva, en la formación de la presunción judicial es necesario utilizar un método que conjugue las diferentes formas de obtención del conocimiento, ya que si bien es cierto, que la lógica como técnica para la formulación de la presunción judicial es un medio que ayuda a razonar la decisión judicial; esta puede caer en errores en la forma de apreciar el hecho antijurídico y las pruebas vertidas para la acreditación del mismo; por lo cual es necesario implementar el uso de otras formas de investigación de la verdad, tales como la teoría materialista del conocimiento como base para la formulación de la presunción judicial, ésta en conjunto con la lógica, las máximas de la experiencia, la jurisprudencia y principios generales del derecho, podrán emitir razonamientos mas apegados a la verdad histórica de los hechos, y por lo mismo emitir sentencias justas y apegadas a nuestro orden normativo, las cuales puedan ser emitidas con una argumentación jurídica cada vez mas racional. Es decir, someter a la ciencia del derecho, a parámetros de investigación que toman las ciencias exactas como la física, la química, la medicina etc.; en las que con el uso de la teoría materialista del conocimiento, evitan los errores a grados mínimos, trayendo sus resultados convicción no solo a la persona que se encarga de implementar la investigación, sino al mundo en general.

De esta manera será mas fácil para el juzgador emitir una argumentación racional que cumpla con los principios de motivación y fundamentación que nuestro sistema legal ordena de forma imperativa, como requisito de todo acto de autoridad.

Es por ello que la presunción judicial deberá apoyarse de métodos tales como:

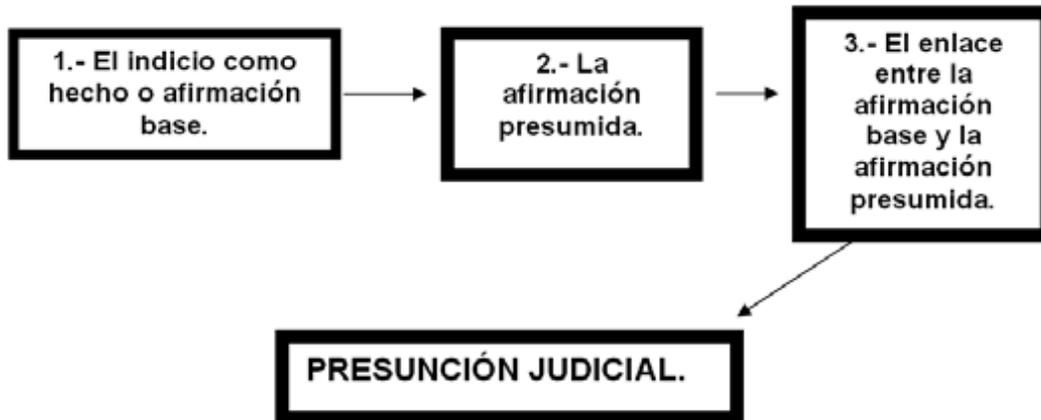


Esto en un primer momento para la conformación de la presunción judicial; y posteriormente tomando en cuenta la Teoría de la Argumentación jurídica de Toulmin, la cual contempla cuatro elementos para todo argumento: la pretensión, las razones, la garantía y el respaldo; la jurisprudencia y los principios generales del derecho servirán para llenar los requisitos de garantía y respaldo; es así que una vez que el juzgador haya obtenido su razonamiento lógico – Jurídico - Científico y pase a la etapa de verificación, utilizara los principios generales del derecho y las normas jurídicas vertidas en los distintos ordenamientos penales como garantía de su presunción y como respaldo de la misma tomara la jurisprudencia.



Es así como nuestra propuesta para la edificación de la presunción judicial, se estructura principalmente en tres fases: 1.- El indicio como hecho o afirmación base. 2.- La afirmación presumida. 3.- El enlace entre la afirmación base y la

afirmación presumida. En la cual la teoría materialista del conocimiento estará inmersa en las tres fases de conformación de la presunción judicial, mientras que la lógica y las máximas de la experiencia se presentaran solo en una de las fases de construcción de nuestra presunción.



Antes de entrar al estudio sobre la estructuración de las presunciones judiciales es necesario analizar las diferentes clases de conocimiento que utilizaremos para formular el razonamiento lógico – científico - jurídico en la que se basara el juzgador para emitir su presunción.

1. Lógica.

Es importante destacar que la legislación procesal en consulta imprime un papel preponderante a la lógica como instrumento para la conformación de la presunción judicial, al establecer en su numeral 286 “el enlace lógico y natural”; entendiéndose con ello, que toda presunción judicial deberá seguir un proceso lógico.

Quedando duda sobre el significado que el legislador pretendió establecer a la palabra “Lógica”, toda vez que esta palabra es de uso cotidiano, y es usada sin tener experiencia académica en la materia, la cual puede tener significados diversos, tales como “sentido común”, “dinámica u orientación de alguna persona o grupo”, “razonabilidad”, etc. Dándose con tal confusión el primer problema hacia la formulación de una técnica que guíe al juzgador hacia la conformación de la presunción judicial, toda vez que si no se tiene bien definido el sentido con que fue

utilizado tal vocablo, es complicado implementar una técnica general para el uso de la presunción judicial.

Ahora bien tomando en cuenta que el legislador haya tomado el significado de lógica formal entonces veremos que esta tiene “como objeto particular el estudio de las formas de razonamiento y de los usos del lenguaje relacionados con su función en la comunicación.”¹¹¹ A la lógica formal le interesara el razonamiento únicamente en el nivel conceptual o de significado, es decir, su forma; como a la matemática solo le interesa el número como fenómeno conceptual o formal que no existe por sí en la naturaleza.

Pero aun así nos encontramos con otro gran problema, la lógica como ciencia se divide en un gran número de ramas y tendencias, lo cual hace difícil su implementación en una técnica de uso general, que permita eliminar errores de apreciación en los jueces. Es así que primeramente podemos encontrar una división entre lógica material y la lógica formal. La primera forma parte de una rama de la filosofía encargada de las características de la ciencia denominada epistemología o, bien, de otra rama de la filosofía encargada del estudio de los medios para producir ciencia, la metodología, por lo cual podemos descartar a la lógica materialista como medio para la conformación de la presunción judicial. Por lo cual nos queda la lógica formal, la cual como ya hemos visto tiene como objeto particular el estudio de las formas del razonamientos y de los usos del lenguaje relacionados con su función en la comunicación.

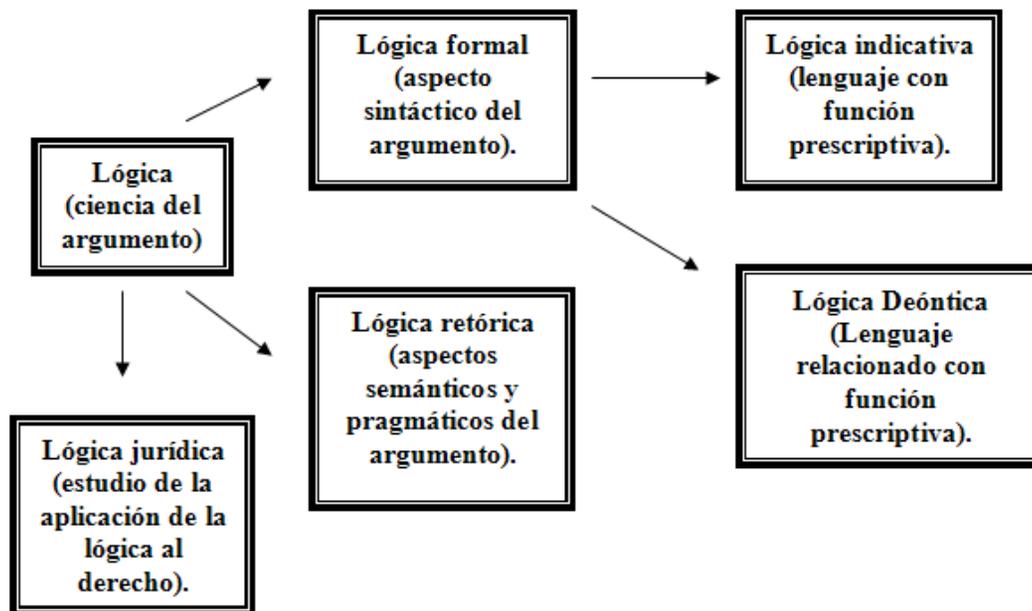
Muchas personas podrían alegar que el problema tiene fácil solución, ya que existe la lógica jurídica para la solución de dicho problema; pero lo cierto es que el razonamiento es una actividad natural del ser humano, que se lleva a cabo aun sin tener contacto con la ciencia de la lógica. Sin este contacto, en no pocas ocasiones, los juristas desarrollan una alta capacidad de razonamiento de manera intuitiva, entre los cuales podríamos colocar a los jueces.

Asimismo podemos clasificar a la lógica, para el campo jurídico, en dos grandes áreas, la lógica formal y la lógica retórica o de la argumentación la cual estudia al razonamiento en cuanto a su calidad persuasiva, y aunque utiliza las reglas de la

¹¹¹ WITKER VELAZQUEZ, Jorge; “Metodología jurídica”, Mcgraw-Hill, México 2002, Pág. 3.

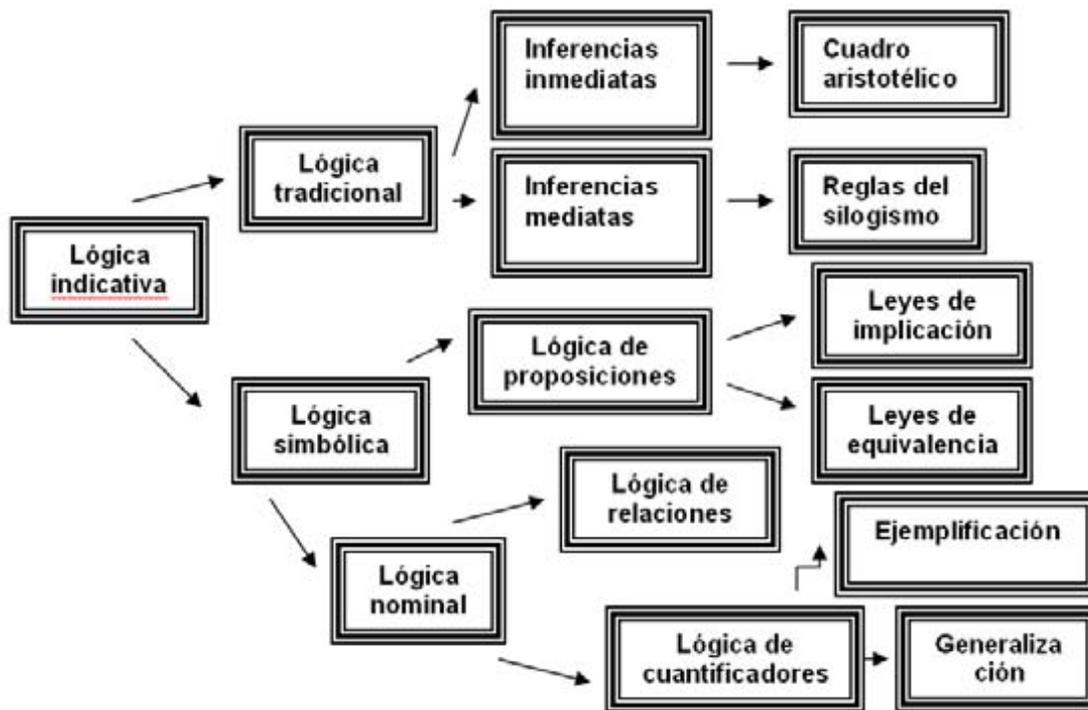
lógica formal, emplea en general otras que carecen de la exactitud de las anteriores, como las reglas de la semántica, de la hermenéutica y de la pragmática.

Es así que seguimos sobre la vía de la lógica formal, pero esta a su vez, puede clasificarse en dos tendencias, a) la lógica bivalente y polivalente. La primera sólo utiliza dos valores, como pueden ser verdad y falsedad, y es la más desarrollada. La segunda emplea más de dos valores, como pueden ser las denominadas modalidades aléticas: necesidad, verdad, posibilidad, no necesidad, falsedad e imposibilidad. b) Lógica indicativa y deóntica. La primera se relaciona con enunciados o usos lingüísticos de función indicativa, esto es, enunciados que tienen el propósito de informar, describir o explicar acerca de los hechos. La segunda se vincula con enunciados de función normativa, esto es, enunciados que buscan influir en la conducta del receptor, bajo la expectativa de algún tipo de sanción en caso de desobediencia.



Por lo que desde nuestro particular punto de vista decidimos guiarnos hacia la lógica indicativa, la cual a su vez puede dividirse en tradicional y simbólica. La primera es la representada por la lógica aristotélica y sus aplicaciones medievales

escolásticas. La lógica simbólica es una versión evolucionada y ampliada de la anterior que, en lugar de utilizar el lenguaje cotidiano o natural, emplea símbolos especiales.



Ahora bien, una vez que nos encontramos dentro de la lógica indicativa, es necesario entrar al estudio del término proposición, el cual es utilizado para usos concretos del lenguaje que poseen un significado de información acerca del mundo y que, por tanto, pueden ser verdaderas o falsas. Las proposiciones relacionan clases entre sí, una clase es la extensión o denotación de un término, o sea, es el conjunto de individuos u objetos a los que se aplica una misma palabra o expresión. También, puede tener un solo miembro como las clases denotadas por los nombres propios. Cuando las proposiciones relacionan clases, explícitamente y sin condiciones, son denominadas proposiciones categóricas y exponen qué tipo de relación tiene una clase con otra.

Las clases relacionadas por una proposición, de acuerdo con su ubicación en ella, reciben el nombre de sujeto o predicado. El sujeto es aquello de lo que la proposición dice algo, es decir, lo que se califica o de lo que se indica una propiedad; predicado lo que se dice en relación al sujeto.

La cantidad de una proposición es la medida en que se incluye o excluye una clase en otra: universal si es total, particular si es parcial. Las palabras determinan la cantidad en una proposición son denominadas cuantificadores: “todos”, “ningún” y “algunos”.

Ahora bien, es necesario hablar que las proposiciones pueden tener simbolización, el uso de la simbología nos auxilia a verificar lo correcto de un razonamiento y nos aclara las relaciones sintácticas o formales que existen entre las diversas partes de una expresión o conjunto de expresiones. Siendo fundamental destacar lo que menciona el maestro Jorge Witker al establecer, “para lograr una comprensión adecuada de la simbología lógica, no debe intentarse su traducción mental a hechos concretos, ya que es ineficaz; por el contrario, debe procurarse entender directamente el significado formal de dichos símbolos.”¹¹² Por lo cual desde mi particular punto de vista sería un error utilizar la simbología para diseñar la presunción judicial, toda vez que el uso de la simbología necesita conocimientos especiales para su debida implementación, por lo que es recomendable seguir la tendencia tradicional que se guía por inferencias mediatas e inmediatas, ya que su uso es por medio de enunciados de fácil comprensión para el público en general, lo cual facilitara la tarea del juzgador al momento de motivar la sentencia que se base en presunciones judiciales.

Es así que las proposiciones formaran parte del razonamiento del juzgador al momento de conformar la presunción judicial, entendiendo por razonamiento “el obtener una proposición con base en otra u otras proposiciones o, en otro sentido, la determinación de la o las proposiciones que justifican a otra proposición. Se denomina conclusión a la proposición obtenida o justificada en otras, y premisa a las proposiciones que sirven de base para obtener o justificar la conclusión.”¹¹³

Visto esto, es necesario entrar rápidamente a la lógica indicativa tradicional, la cual cuenta con dos grandes especies, las cuales son inferencias inmediatas y las inferencias mediatas.

¹¹² Ibidem, Pág. 17

¹¹³ Ibidem, Pág. 22.

Las inferencias inmediatas se caracterizan por tener una sola premisa. Al respecto, se pueden diferenciar las proposiciones en universales afirmativas, llamadas proposiciones “A”, como “todo S es P”; las universales negativas, llamadas “E”, como “ningún S es P”; las particulares afirmativas, llamadas “I”, como “algún S es P”, y las particulares negativas, llamadas “O”, como “algún S no es P”.

(A) Todo S es P (E) Ningún S es P

(I) Algún S es P (O) Algún S no es P

Un esquema de todas las inferencias inmediatas vinculadas con el cuadro tradicional de oposición es el siguiente:

Si A es verdadera: E es falsa, I es verdadera, O es falsa.
Si E es verdadera: A es falsa, I es falsa, O es verdadera.
Si I es verdadera: E es falsa, A y O quedan indeterminadas.
Si O es verdadera: A es falsa, E e I quedan indeterminadas.
Si A es falsa: O es verdadera; E e I quedan indeterminadas.
Si E es falsa: I es verdadera; A y O quedan Indeterminadas.
Si I es falsa: A es falsa, E es verdadera, O es verdadera.
Si O es falsa: A es verdadera, E es falsa, I es verdadera.

En cuanto a las inferencias mediatas, es de mencionar que estas son comúnmente llamadas silogismos, los cuales tienen las siguientes características: A diferencia de las inferencias inmediatas tienen dos premisas, es decir, son necesarias dos proposiciones para obtener o justificar una tercera como conclusión, un ejemplo podría ser:

Premisa 1. Todos los Jueces son concedores del derecho.

Premisa 2. Algunos Jueces son injustos.

Conclusión. Por tanto, algunos concedores del derecho son injustos.

El conjunto de sus proposiciones integrantes, las dos premisas y la conclusión, sólo tienen tres términos o clases relacionadas, ni más ni menos:

Todos los Jueces son conocedores del derecho.

Algunos Jueces son injustos.

Su conclusión tiene dos de los tres términos mencionados (de los cuales, el término predicado se le denomina el término mayor y al término sujeto, término menor) el tercer término no aparecen la conclusión y se representa repetido en las dos premisas (termino medio):

Todos los Jueces son conocedores del derecho.

Algunos Jueces son injustos.

Por tanto, algunos conocedores del derecho son injustos.

- Término menor: Conocedores del derecho.
- Término mayor: injustos.
- Término medio: Jueces.

Premisa menor: Todos los Jueces son conocedores del derecho.

Premisa mayor: Algunos Jueces son injustos.

Conclusión: Por tanto, algunos conocedores del derecho son injustos.

Sin embargo, la lógica tradicional también determinó una serie de reglas útiles para las características formales de un silogismo valido. Si se infringe alguna de ellas, el silogismo es inválido y se considera una falacia formal. Entre otras reglas tenemos las siguientes:

- “1. Un silogismo contiene tres términos, ni más ni menos.
2. En función de la regla anterior, dichos términos deben emplearse con un solo significado, o sea, no debe usarse ambiguamente.
3. El termino medio debe encontrarse distribuido, cuando menos en alguna de las dos premisas.
4. Un término distribuido en la conclusión también debe estar distribuido en las premisas.
5. Al menos una premisa debe ser afirmativa.
6. Si existe una premisa negativa, la conclusión debe ser negativa.

7. Si las dos premisas son afirmativas, la conclusión debe ser afirmativa.
8. Si la conclusión es particular, al menos una de las premisas debe ser particular.”¹¹⁴

Finalmente es necesario mencionar que el silogismo cuenta con otras variantes, entre las que encontramos el entinema, el epiquerema y el sorites. Un entinema es un silogismo con una proposición omitida. La comunicación regular en su mayor parte es entimemática, porque generalmente resulta trivial hacerlas explícitas.

El epiquerema es un silogismo en el cual una o las dos premisas se presentan como la conclusión de un razonamiento entimemático.

El silogismo sorites, es una cadena de dos o más silogismos, en los cuales la conclusión de uno es la premisa de otro. Los silogismos integrantes de tal cadena son entimemáticos.

La lógica es especialmente importante en el desempeño de la actividad de los juristas, sean estos funcionarios judiciales o administrativos, abogados postulantes, investigadores, etcétera. El jurista siempre se encuentra razonando, lo haga correcta o incorrectamente, consciente o inconscientemente. El razonamiento es una actividad natural en el ser humano, que se lleva a cabo aun sin tener contacto con la ciencia de la lógica.

Ahora bien es fundamental destacar que los hechos delictuosos no son por lo general tan simples como los principios lógicos, y al pretender encerrarlos en estos, nos arriesgamos mucho a omitir elementos importantes para la debida valoración. Se ha discutido acerca de la forma lógica de la inferencia, especialmente para saber si son deductivas o inductivas. Cabe considerar, que los procedimientos de prueba combinan a la vez la deducción y la inducción; la deducción, para sacar las consecuencias de una proposición conocida o supuesta como tal; la inducción, para generalizar los resultados obtenidos con ciertos datos probados. Toda demostración puede ser formulada como silogismo; pero todo descubrimiento se obtiene por inducción. La transformación en silogismo resulta

¹¹⁴ Ibidem. Pág. 207.

inútil; pues lo que el juez ha de examinar consiste en la validez de la inferencia contenida en la premisa mayor, la cual se establece en forma inductiva.

Es por lo anteriormente expuesto que me encuentro en acuerdo con autores como Francois Gorphe al establecer que el razonamiento lógico probatorio puede caer en error, entre otras cuestiones por los siguientes argumentos:

1. En la base, existe el riesgo de omitir una de las causas o de descuidar una oportunidad de acción contraria, u olvidar que los hechos entrañan mas de una interpretación.
2. En la inferencia, la conclusión obtenida del hecho se afirma como si diera la mejor explicación. Pero, si resulta aceptable otra hipótesis mas exacta, la conclusión es viciosa; tan solo es valedero luego de haber excluido las otras alternativas posibles. El punto importante y difícil consiste precisamente en elegir la explicación adecuada, después de haber examinado y puesto en la balanza las diversas explicaciones posibles.

El peligro particular de la inferencia inductiva reside, pues, en la posibilidad de otras explicaciones del hecho que sirve de base a la conclusión. Esta debe expresar la explicación mas admisible o la mas natural.

En resumen, lo esencial del método lógico para el examen de las pruebas consiste en analizar con cuidado las inferencias propuestas en cada caso con el fin de ver si subsisten lagunas.

Es por ello que nuestra propuesta fluye sobre la vertiente de fusionar el proceso del razonamiento lógico, con la teoría materialista del conocimiento científico para que de ambos métodos, surja una técnica de valoración del material probatorio, capaz de emitir presunciones judiciales apegadas a realidad histórica, la cuales causen convicción no solo al juzgador, sino a los demás sujetos inmersos en la relación procesal penal, para que el juzgador al momento de motivar su sentencia lo haga de manera justa.

2. Teoría materialista del conocimiento.

La teoría materialista del conocimiento parte de que el conocimiento y la conciencia que tenemos de las cosas son producto de la actividad del cerebro del hombre y que “la conciencia solo surge y se forma en el cerebro en virtud de los nexos materiales que ligam a este con el mundo exterior.”¹¹⁵ Es pues, principio fundamental del materialismo dialéctico, el hecho de que el conocimiento es un reflejo del mundo en la conciencia del hombre, inseparable del cambio del objeto de conocimiento en el curso de la práctica social.

Spinski, respecto a lo tratado nos indica “El proceso de conocimiento comienza con la sensación y la percepción, es decir, con los grados sensoriales y se eleva al nivel del pensamiento lógico abstracto, el cual parte de la sensoriedad y rebasando sus límites, no se divorcia nunca de ella. El paso del conocimiento sensorial al pensamiento lógico es un salto del conocimiento de lo individual, causal y exterior, al conocimiento generalizado de lo sustancial y sometido a leyes, de las formas tangibles del reflejo a aquellas formas que se hallan desprovistas de la sustancia de sensoriedad.”¹¹⁶

Y complementa “en el pensamiento se produce la transformación de la contemplación y la representación en conceptos, y las propiedades y relaciones lógicas entre las cosas, ocultas en el grado sensorial del conocimiento, son descubiertas por la conciencia precisamente en el pensamiento.”¹¹⁷

El proceso social de conocimiento se inicia, pues, con la fase sensorial, en la cual el hombre por medio de los órganos de los sentidos capta las sensaciones y percibe lo que el mundo material le proyecta. En ese proceso de percepción del mundo que lo rodea, desempeña una función muy importante no solo los objetos percibidos y los órganos sensoriales, sino también la experiencia histórica acumulada por el hombre y la humanidad. “En la fase sensorial como fase inicial del proceso de conocimiento, lo sensorial es objeto de estudio, análisis, síntesis, distinción, diferenciación, asociación, comparación, abstracción y es

¹¹⁵ F.V. Kostantinov; “Fundamentos de la filosofía marxista”, Grijalbo, México 1976, Pág. 160.

¹¹⁶ SPIRKIN, A.G.; “Materialismo dialéctico y lógica dialéctica”, Grijalbo, México 1983, Pág. 41.

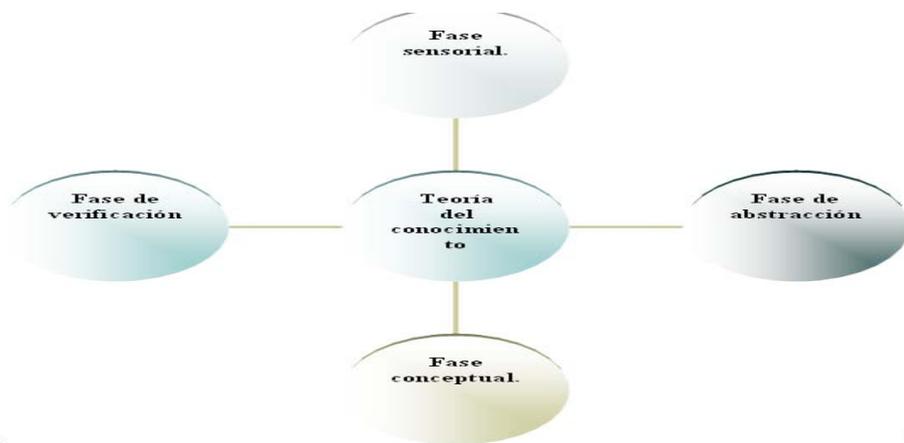
¹¹⁷ Idem.

cuando el conocimiento sensorial se transforma en conocimiento lógico conceptual.”¹¹⁸

Esta llamada fase sensorial se apoya en nuestra área penal por disciplinas investigo – criminalísticas, es evidente que en la actualidad contamos con una serie muy importante de conocimientos metodizados, sistematizados y tecnificados que reflejan un alto grado de organización jurídica investigativa, con capacidad operativa en las labores de verificación, con las cuales se afronta el proceso de esclarecimiento de una verdad acaecida en el mundo material y la cual tiene repercusiones jurídicas.

Pues bien es necesario aceptar que a pesar de los conocimientos que se han recogido y sistematizado en la experiencia de los años, en cada causa penal nos encontramos en un verdadero proceso del conocimiento, en el cual su objeto de estudio es la relación sujeto – bien jurídico tutelado, en sus aspectos esenciales y no esenciales, principales y accesorios, en sus generalidades y particularidades, nexos internos y externos, aspectos en que el protagonista fundamental es el hombre y sus procesos de acción y de conducta, exteriorizados en específicas circunstancias de modo, tiempo, y lugar respecto a un objeto, o bienes jurídicamente protegidos.

Es así que las fases que en el proceso de conocimiento científico hacen el tránsito dialéctico desde la ignorancia y la duda, hacia la verdad y la certeza son: a) fase sensorial, b) fase de abstracción, c) fase conceptual y d) fase de verificación.



¹¹⁸ PABÓN GÓMEZ, Germán; Op. Cit. Pág. 23.

Si bien es cierto que la presunción judicial tiene como objeto causar certeza de la existencia de un hecho desconocido; tomando como base hechos o indicios conocidos y debidamente probados para formular una hipótesis, a la cual aplicando las fases del conocimiento científico, principios de lógica y del derecho, nos lleva a tener por probada la hipótesis diseñada por el juzgador, llegando con este razonamiento lógico al conocimiento del hecho desconocido. Tal proceso necesita de la utilización de la teoría del conocimiento científico, para que en conjunto con una argumentación lógica se tenga por demostrado y verificado un hecho desconocido, a partir de hechos o indicios que por si solos no lo pueden probar, pero que con su estudio, análisis, formulación de hipótesis y verificación de las mismas, nos pueden llevar a la convicción de que el mismo sucedió de tal o cual forma, esto mediante la argumentación lógica que motive la sentencia que emita el Juzgador en su momento procesal oportuno.

En síntesis, al establecer una clara diferencia entre el conocimiento primario o vulgar y el conocimiento racional o crítico, identificamos que para dicho tránsito, el conocimiento pasa necesariamente por el método científico, instrumento esencial de la ciencia. Como actividad social, requiere de presupuestos de intersubjetividad y ciertos controles, circunstancias que obligan a reconocer que para racionalizar un conocimiento es necesario asumir previamente determinadas reglas de pensar.

3. La Teoría de la Argumentación de Toulmin.

La argumentación jurídica tiene como uno de sus campos de estudio, la aplicación de normas jurídicas a la resolución de casos, bien sea esta una actividad que lleven a cabo los jueces en sentido estricto, órganos administrativos en el más amplio sentido de la expresión o simples particulares. Aquí, a su vez, cabría distinguir entre argumentaciones en relación con problemas concernientes a los hechos, o bien al derecho.

En la filosofía de la ciencia se suele distinguir entre el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación de las teorías científicas. En el proceso de justificación o validación de la teoría, consiste en confrontarla con los hechos a fin de mostrar su validez; esta es una tarea que requiere un análisis de tipo lógico (aunque no sólo lógico) y se rige por las reglas del método científico. La distinción se puede trasladar también al campo de la argumentación en general, y al de la argumentación jurídica en particular.

Es decir el Juzgador diseñara su presunción judicial por medio de la lógica, la teoría materialista del conocimiento y máximas de la experiencia; una vez que tenga su hipótesis en su intelecto, tendrá que comprobarla y expresarla al mundo (al público en general); pero asimismo, el juzgador tendrá que justificar su resolución, mostrar las razones que le llevaron a tal aseveración, es en este momento cuando entrará la argumentación jurídica, como medida de justificación de la presunción judicial.

Asimismo es necesario expresar que en la actualidad encontramos diversas teorías de argumentación jurídica, tales como las de Theodor Viehweg (Tópica Jurídica), Perelman (Nueva Retórica), Neil Maccormick (Teoría integradora de la argumentación jurídica), Robert Alexy (Argumentación jurídica como discurso racional); pero encontramos una tendencia funcional a nuestro método de conformación de la presunción judicial en la teoría de la argumentación de Toulmin.

Este autor parte de la idea de que la lógica es algo que tiene que ver con la manera como los hombres piensan, argumentan e infieren de hecho y constata, al mismo tiempo, que la ciencia de la lógica se presenta y se ha presentado históricamente desde Aristóteles como una disciplina autónoma y despreocupada de la práctica.

Así, el término argumentación se usa para referirse “a la actividad total de plantear pretensiones, ponerlas en cuestión, respaldarlas produciendo razones, criticando esas razones, refutando esas críticas, etc. El término razonamiento se usa, con un sentido más restringido que el anterior, para referirse a la actividad central de

presentar las razones a favor de una pretensión, así como para mostrar de qué manera esas razones tienen éxito en dar fuerza a la pretensión.”¹¹⁹

Es así que en un argumento el autor distingue siempre cuatro elementos: la pretensión, las razones, la garantía y el respaldo. El primero de ellos, la pretensión, significa tanto el punto de partida como el punto de destino de nuestro proceder en la argumentación, un ejemplo podría ser “X tiene derecho a recibir la herencia”.

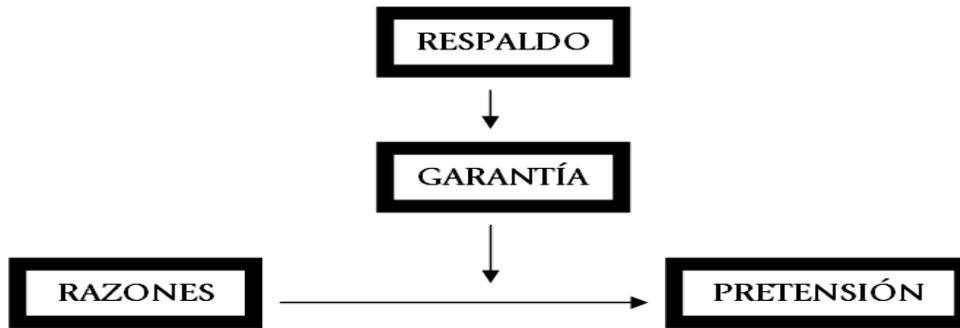
Las razones serán los hechos específicos del caso, cuya naturaleza varía de acuerdo con el tipo de argumentación de que se trate; en una argumentación jurídica, por ejemplo, serán los hechos que integran el supuesto de hecho de la norma aplicable al caso discutido, siguiendo el ejemplo anteriormente vertido, las razones podrían ser “X es el único hijo de Y, quien falleció sin dejar testamento”.

Los enunciados generales que autorizan dicho paso constituyen la garantía del argumento. La naturaleza de las garantías depende también del tipo de argumento de que se trate, de manera que podrá consistir en una regla de experiencia, en una norma o principio jurídico, en una ley de naturaleza, etc. En todo caso, las garantías no son enunciados que descifran hechos, sino reglas que permiten o autorizan el paso de unos enunciado a otros. En el ejemplo anterior, lo que funciona como garantía es un enunciado general del siguiente tipo: “Los hijos suceden (deben suceder) a los padres cuando éstos han fallecido sin dejar testamento”.

En ocasiones será necesario mostrar también que la garantía resulta válida, relevante y con suficiente peso; sobre todo si hay diversas formas posibles de pasar de las razones a la pretensión, el proponente tendrá que mostrar que su garantía es superior a cualquier otra. Para ello deberá indicar el campo general de información o respaldo que está presupuesto en la garantía aducida y que, naturalmente, variará según el tipo de argumento.

Es así que esta teoría puede representarse de la siguiente manera:

¹¹⁹ ATIENZA, Manuel; “Las razones del derecho, teoría de la argumentación jurídica”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2005, Pág. 84

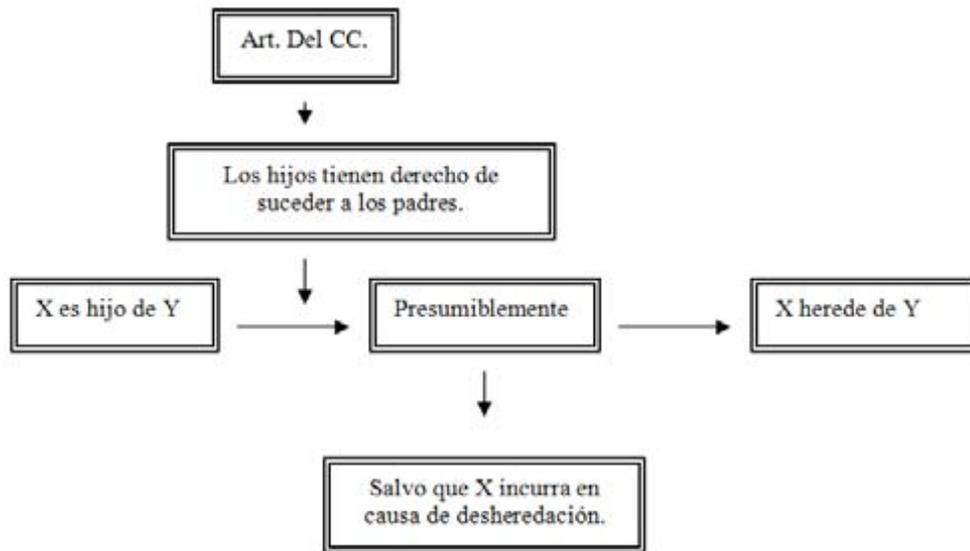


Por supuesto, un argumento puede formar parte de una cadena de argumentos y no presentarse aisladamente. Así, la pretensión de un argumento puede funcionar también como una razón a favor de una nueva pretensión; las razones pueden convertirse en pretensiones que necesitan, por tanto, un nuevo argumento para ser justificadas; y la garantía puede verse también como la pretensión de un nuevo argumento, en cuyo caso lo que antes era el respaldo pasará a cumplir ahora la función de las razones, con el cual se plantea la necesidad de una nueva garantía para pasar de las razones a la pretensión, etc.

Asimismo Toulmin plantea que a una pretensión, puede afirmarse con un grado de certeza que puede ser mayor o menor. Así, mientras que en las matemáticas el paso de la conclusión tiene lugar de manera necesaria, en la vida práctica no suele ser así, sino que las razones, garantía y respaldo presentan a la pretensión un apoyo más débil que suele expresarse mediante cualificadores modales, como presumiblemente, con toda probabilidad, plausiblemente, según parece etc. El modelo general de análisis de un argumento quedaría de la siguiente manera:



Tal esquema en un caso concreto lo podemos ver ejemplificado de la siguiente manera:



3.1.1. EL INDICIO COMO HECHO O AFIRMACIÓN BASE.

Aplicada la teoría del conocimiento en el proceso penal, nos encontramos que su primera fase (sensorial) se proyecta con el recaudo y observación de rastros huellas, vestigios, objetos y fenómenos en general, que de alguna manera reflejan bien lo objetivo, bien lo subjetivo o bien lo subjetivo – objetivo acaecido. La importancia de esta fase, estriba en que debe realizarse por el responsable de la investigación (Ministerio Público Federal) y el responsable del juicio (Juez de la causa), dando cumplimiento a los principios de “concentración”, “publicidad” e “inmediación”.

Andrea Vishinski al respecto escribe: “El juez como todo hombre que percibe lo circundante, el mundo exterior, juzga bajo la influencia de sus impresiones, las cuales actúan en su voluntad y determinan las decisiones que adopta y el contenido de su convicción.”¹²⁰

¹²⁰ VISHINSKI, Andrei; Op. Cit. Pág. 196.

Asimismo agrega, “De las impresiones, las sensaciones y de los sentimientos provocados en el juez por fenómenos de distinta índole, que pueden presentarse en el proceso judicial en calidad de pruebas, se forma la opinión el juez sobre los fenómenos investigados en el proceso, sobre la conexión de estos fenómenos con los demás. De estas impresiones o sensaciones el juez forma ideas, que toman cuerpo en su conciencia en calidad de criterio concreto de las cosas, como su convicción denominada habitualmente convicción íntima.”¹²¹

Es así que para la formación de la presunción judicial el Juez debe primeramente utilizar la fase sensorial, la cual surge al momento en que el mismo vea y valore todo el material probatorio, es decir los rastros, huellas, vestigios, objetos y fenómenos acaecidos en el mundo material. Es por ello que el indicio será la base para la formación de la presunción judicial, toda vez que como definimos en el segundo capítulo de este trabajo ***“Indicio: es todo rastro, signo, señal, huella, vestigio; perceptible y comprobable en el mundo material, al que aplicándole un método de razonamiento lógico, nos puede llevar al descubrimiento de un hecho desconocido.”***

Al juzgador pueden llegar distintos tipos de indicios, tales como manchas de sangre, huellas dactilares, rastro de alguna tela, marca de zapato, rastros seminales, pilosos, etc.; los cuales deberán de ser comprobados por medio de pruebas directas como son las periciales, las cuales darán cierta credibilidad a dicho indicio o en su caso desvanecerán toda posibilidad de utilizarlos. Por otra parte el Juzgador se podrá enfrentar a otro tipo de indicios, como lo son las declaraciones testimoniales o confesionales, que aunque no marquen como directamente responsable al procesado, si pueden dar señales del actuar del mismo.

En nuestra legislación este tipo de pruebas son marcadas como meros indicios, que carecen de valor probatorio pleno, tal y como lo podemos apreciar dentro del Código Federal de Procedimientos Penales en su numeral 285, el que a la letra dice:

¹²¹ Idem.

“Artículo 285. Todos los demás medios de prueba o de investigación y la confesional, salvo lo previsto en el segundo párrafo del artículo 279, constituyen meros indicios.”¹²²

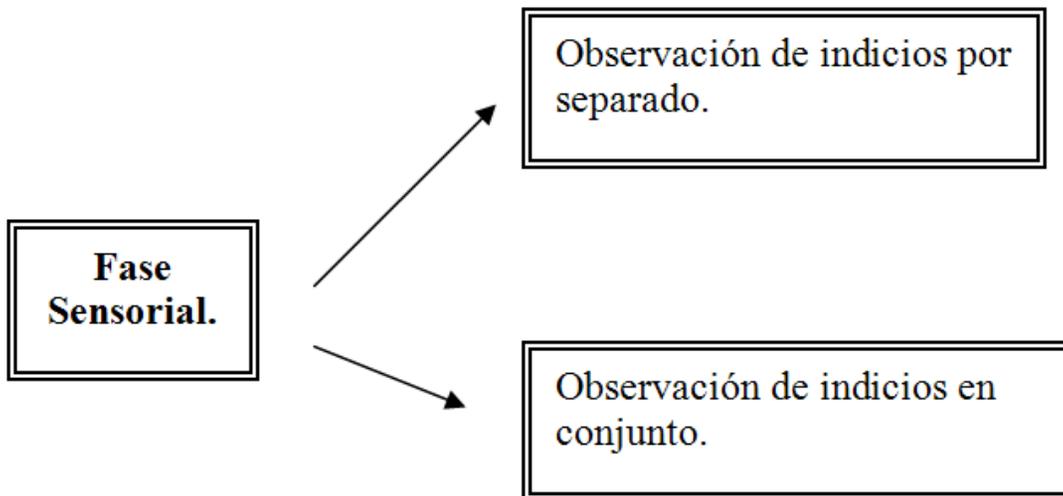
Trayendo con ello que la presunción judicial es la reina de las pruebas dentro del Procedimiento Penal Federal Mexicano, toda vez que con dicho proceso lógico - científico se puede otorgar pleno valor probatorio a cualquier otra prueba de las que hemos mencionado con anterioridad; es por ello que el indicio resulta importante para la formulación del razonamiento que emitirá el juez al dictar su sentencia. Toda vez que el mismo servirá como base al juzgador para formular la inferencia que le cause certeza de la existencia de un hecho desconocido; tomando como directriz hechos o indicios conocidos y debidamente probados para formular una hipótesis, a la cual aplicando las fases del conocimiento científico, principios de lógica y del derecho, nos llevara a tener por probada la hipótesis diseñada por el juzgador, llegando con este razonamiento lógico al conocimiento del hecho desconocido.

Sin indicios o hechos debidamente probados, la presunción judicial carecería de valor, es por ello que el indicio es el cimiento en la construcción de nuestro razonamiento, sin un buen cimiento un edificio corre el peligro de colapsar en cualquier momento; así es con nuestra argumentación, si escogemos indicios incorrectos, no probados o débiles, para sustentar nuestro raciocinio este corre el peligro de no apegarse a la verdad histórica de los hechos, por lo cual la sentencia que se emitiría carecería de debida motivación.

Es por ello que en esta fase sensorial podremos identificar cada indicio, ver la relación que guarda el mismo con el hecho típicamente antijurídico, apreciar su fuerza probatoria, razonar si el mismo puede servirnos de base para iniciar la construcción de nuestra argumentación lógico- científica. En este momento el juez se encuentra en la misión de un arquitecto al diseñar un edificio, primeramente tiene que estudiar las condiciones del suelo y los materiales disponibles en el mercado, para decidir cual de todos los distintos materiales es el que le satisface mas y cual es el que nunca utilizaría para su edificación. Es así la actividad que

¹²² Código Federal de Procedimientos Penales.

tiene que realizar el juzgador, primeramente tiene que apreciar cual es el hecho típico, antijurídico, culpable y punible que tendrá que juzgar; posteriormente apreciara las pruebas que las partes le viertan en el proceso y las que el mismo atrajo, razonando que hecho se encuentra ya probado y cual le hace faltar probar, para que los hechos o indicios probados, le sirvan de base para iniciar una argumentación lógico- científica que le lleve a conocer el hecho que aun desconoce.



Un ejemplo que podemos usar para ilustrar los errores que pueden ser cometidos por los Juzgadores al momento de la conformación de su presunción judicial podría ser el siguiente caso, juzgado en el fuero común, pero que por su cantidad de indicios contrapuestos sirve para realizar un estudio confrontándolo con nuestra propuesta para la valoración de la presunción judicial, por lo cual el ejemplo es el siguiente: El señor X es consignado ante un Juzgado del fuero común, por el delito de Homicidio Calificado, al ser el presunto homicida de su esposa la señora Y, la noche del día 10 de diciembre del año dos mil seis entre las 22:00 y las 4:00 hrs. del día 11 de diciembre; de la averiguación previa, así como de la instrucción, resaltan las declaraciones de los hijos del señor X, así como de trabajadores de la señora Y los que testifican que entre la pareja habían problemas desde hace más de un año, ya que el señor X había mantenido una relación sentimental con otra señora y que el mismo había procreado una hija fuera de su matrimonio, por lo cual el señor X ya no vivía con la señora Y, y que el mismo acudía diariamente a

su casa a partir de las 6:00 hrs. para bañarse y desayunar con la hoy occisa ya que el mismo habitaba unas bodegas propiedad de la familia y en las cuales dormía desde su separación, posteriormente partían ambos a su trabajo (siendo ambos dueños de una ruta de ventas en abonos); es así que los testigos declaran que el día 10 de diciembre el señor X es la última persona que es vista con la señora Y dentro de su domicilio esto aproximadamente a las 21:00 hrs. después de que ambos llegaron a cenar al domicilio como era su costumbre; siendo el señor X quien el día 11 de diciembre de dos mil seis aproximadamente a las 6:25 hrs. halla a la señora Y muerta en la cama de su recamara, por lo que en ese momento da aviso a su hijo de nombre W de la muerte de la hoy occisa. En el lugar de los hechos, no se encuentra daños de cerraduras, ni escalamiento de paredes, asimismo existe una perra de raza agresiva como protección de la víctima, por lo que el Ministerio Público presume que el homicida es alguien conocido a la víctima, asimismo la víctima presenta signos de estrangulación, y se encuentra desnuda en su cama, con signos en la escena del crimen de que momentos antes se había ingerido bebidas alcohólicas dentro de dicha habitación, además los hijos se percatan de la falta de alhajas que la víctima usaba diariamente. De estudios periciales se resalta que la víctima había consumido bebidas embriagantes y había mantenido relaciones sexuales momentos antes de su muerte. Además de estudios practicados al señor X, no se encontró presencia alcohólica en su sangre, ni lesión alguna que presumiera algún forcejeo con la víctima, además, el líquido seminal encontrado en la victima no coincidía con el ADN del señor X. Asimismo en su declaración testimonial vertida ante el Ministerio Publico, el señor X entra en contradicción con las versiones que lo marcan como la última persona en ver con vida a la occisa, y además de que el mismo declara que momentos antes de haya a la occisa, tomo una ducha en el baño de la planta alta del inmueble. Es así que dentro del proceso se desahogan todas las pruebas ofrecidas por ambas partes entre las que destacan las siguientes pruebas:

- 1.- La declaración testimonial de w, v, p, r, s; que resaltan que el señor X es la persona que tenia libre ingreso al domicilio de la víctima ya que el poseía las

llaves de la casa, asimismo que la perra no agredía a conocidos y familiares de la víctima y que el mismo fue la última persona que convivió con la hoy occisa.

2.- La inspección ministerial realizada en el lugar de los hechos un día después de ser hallada la víctima, resalta que en el lugar no existen señas de forcejeo de cerraduras, ni escalamiento de muros, así como la agresividad del animal (perro) ante personas desconocidas; además que el baño de la planta alta, se encuentra totalmente seco y con rastros de polvo.

3.- Dictamen de medicina forense, realizado al señor X horas después de la muerte de la víctima, se desprende que se presentó con aliento sin olor característico, no ebrio con lenguaje coherente y congruente, así como la no presencia de lesiones recientes en su cuerpo.

4.- Dictamen en materia de química forense del que se desprende que la señora Y, se le identificó la presencia de alcohol en la sangre, con una concentración de 362 mg %.

5.- Dictamen en materia de criminalística de campo, del que resalta: a) que el lugar si corresponde al original de los hechos. b) el cuerpo presenta indicios de asfixia. c) las lesiones que presenta la víctima en mano izquierda, así como las del cuello, son propias de maniobras de defensa.

6.- Dictamen en materia genética forense ADN, en la que se determinó que el semen identificado en la víctima no pertenecen al señor X.

7.- Dictamen dactiloscópico, del que se desprende que dos fragmentos dactilares localizados en la cabecera de la cama de la víctima, no corresponden a los obtenidos de las manos del señor X.

Visto todas las pruebas en particular, una por una, y todas en su conjunto en una primera impresión podemos ver que hay pruebas que incriminan claramente al señor X, pero asimismo hay otras pruebas que lo absuelven.

Por un momento nos apartaremos de nuestro ejemplo para volver al estudio de los elementos de nuestra técnica.

Una vez que haya adquirido esta fase sensorial en su intelecto el juzgador pasará a la segunda etapa del razonamiento científico, la cual es la fase de abstracción, es decir aprehender el aspecto interno, esencial, característico de las cosas en su

contenido concreto, para identificar, interrelacionar y diferenciar el objeto sensorial con los demás. Dicha tarea se cumple gracias a “la operación mental de mayor importancia dotada de una enorme capacidad de conocimiento como es la abstracción científica la que está íntimamente vinculada con la generalización. La fuerza de la actividad generalizadora del raciocinio humano consiste precisamente en que no se detiene en un objeto único, sino en una cantidad de ellos, y abstrayéndose de las propiedades exteriores y accidentales, encuentra, destaca y sintetiza racionalmente sus peculiaridades sustanciales.”¹²³

En el proceso penal, la fase de abstracción, se cumple por parte del Juez, cuando pasa a analizar todo el recaudo de probanzas colocadas a su conocimiento en la fase sensorial. Al realizar la abstracción, el Juez, estudia por separado cada fenómeno probatorio en singular y a su vez los estudia en conjunto descubriendo poco a poco, lo esencial, esto es lo principal, lo más dicente y significativo, distinguiéndolo de lo accesorio o secundario. En esta operación mental de abstracción, de generalización, comienza a entrever los nexos externos y los nexos internos de las pruebas entre sí, las concordancias y las contradicciones, las complementariedades y/o exclusiones de las mismas, la relación mediata o inmediata que tengan con un presunto autor o autores; la posible causalidad del hallazgo de ellas; la legalidad o ilegalidad en la aportación, la autenticidad o la posible falsedad de los fenómenos probatorios.

Tratándose de la apreciación definitiva de la prueba Dohring nos indica: “en la etapa final, el averiguador pasa a contemplar el material probatorio en su conjunto. Tras haber estado obligado, en las primeras fases de la indagación de los hechos, a dirigir su atención preponderantemente a terrenos restringidos, el juzgador tiene ahora que desligarse del pormenor y contemplar los fragmentos para ver como ocurren a formar el cuadro global.”¹²⁴

Este análisis que debe realizar el Juzgador de cada prueba traída al proceso, de sus generalidades y particularidades, es una de las tareas más importantes para la obtención del indicio o indicios como base de la presunción judicial, toda vez que

¹²³ PABÓN GÓMEZ, Germán; Op. Cit. Pág. 25

¹²⁴ DOHRING, Erich, “La prueba, su práctica y apreciación” Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires 1986, Pág. 406.

con dicho estudio, el juzgador se encontrara en la posibilidad de diseñarse las diferentes hipótesis de realización del hecho delictivo y así conformar su presunción judicial.

Asimismo Devis Echandia escribe “Como se trata de reconstrucción de hechos generalmente pasados y en ocasiones presentes, pero que ocurren fuera del proceso, la imaginación es auxiliar utilísimo para la búsqueda de datos, huellas, analogías o discrepancias, inferencias o deducciones necesarias para la adecuada representación del caso.”¹²⁵

Es así que el Juzgador al pasar a esta etapa de abstracción, podrá tomar en cuenta su imaginación para generarse diversas hipótesis sobre la realización del hecho delictivo, pero debe cuidarse de no guiar su atención a solo una hipótesis que considere la mas correcta, ya que podría tomar una posición previa que le impediría realizar un estudio correcto.

Framarino, quien al tratar con suficiencia los caminos del conocimiento explica que nace la verdad y la certeza, anota “Es siempre la reflexión intelectual la que nos guía de lo conocido a lo desconocido; y lo hace por medio del raciocinio, que es el instrumento universal de la reflexión y que constituye la primera y mas importante fuente de certeza en materia penal. Es tan reducido el campo de nuestra posibilidad de comprobación material, que si nos limitásemos a él, quedaríamos a merced de lo desconocido; es el raciocinio el que, ampliando esos estrechos limites, prolonga nuestra visión intelectual, proyectándola hacia horizontes infinitos.”¹²⁶

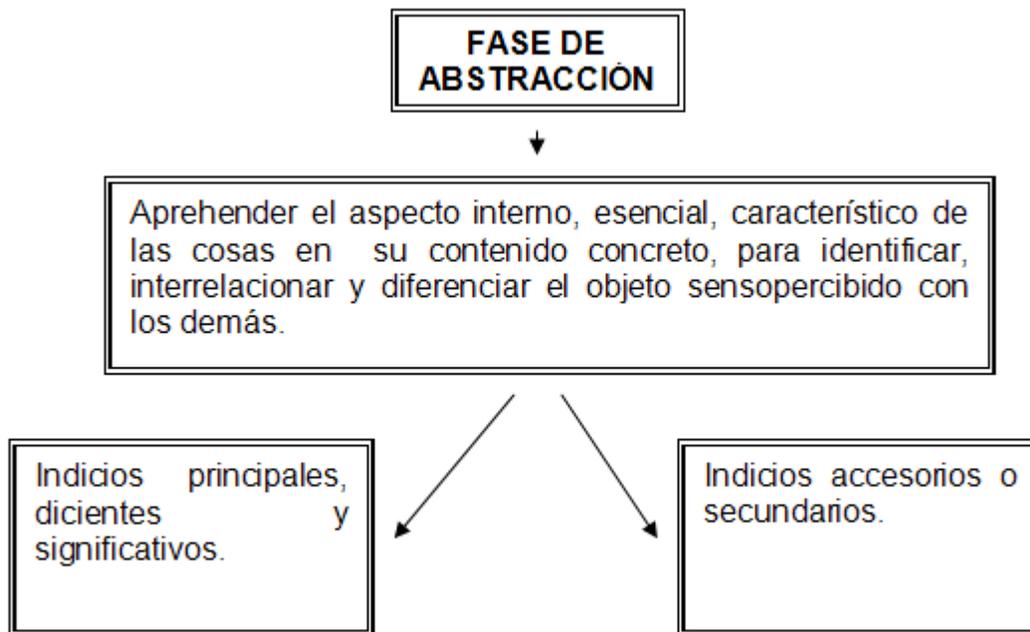
La fase de abstracción, que opera dialécticamente ligada a la sensoperceptiva se generaliza por medio de la abstracción científica; pero esta operación mental de generalizar no significa que el investigador deba extenderse al infinito en su tarea reconstructiva, sino fijar su labor genérico – abstrayente en seleccionar los hechos que tienen relación directa con el problema que se investiga, no recargando ni complicando el proceso de formación de la presunción judicial, con hechos o circunstancias no relacionadas con el objeto de la misma.

¹²⁵ DEVIS ECHANDIA, Hernando; Op. Cit. Pág. 290.

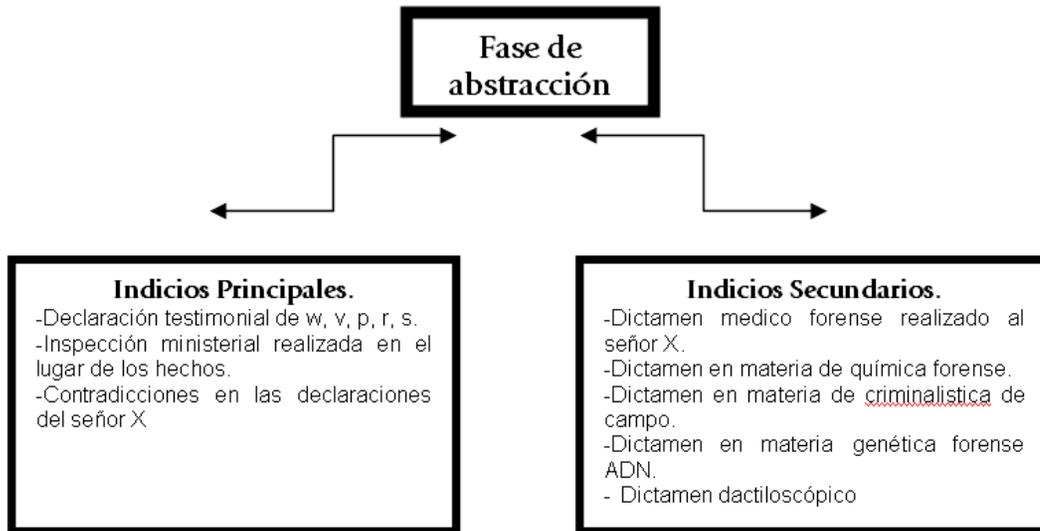
¹²⁶ FRAMARINO DEI MALATESTA, Nicola, “Lógica de las pruebas en materia criminal”, Vol. I., Temis, Bogota 1978, Pág. 22.

Debemos de resaltar que en la fase de abstracción como concreta que es, se involucra la intuición como interrelacionante de todas las funciones intelectivas y cognoscitivas; pero ello no implica que por vía de la intuición se de juego libre a la imaginación del investigador, hasta llegar al extremo de permitirse conjeturar sobre lo que investiga, La abstracción en el proceso penal, como concreta y singular que es, supone un respeto a la prueba recaudada, y un respeto a la fase reconstructiva, que no puede ser fantasiosa ni de motivación inventiva, como en ocasiones ocurre, en que falta de pruebas, de conexiones, de eslabonamientos reales objetivos o subjetivos, los vacíos se llenan por gracia de la ensoñación del investigador.

Es por ello, que el Juzgador al entrar a la fase de abstracción al analizar todos los indicios en generar y en particular, podrá surgir en su mente nexos externos e internos que marquen un indicio o hecho conocido con otro hecho totalmente desconocido para él o de difícil probanza, surgiendo así la base para sustentar su razonamiento lógico – científico y jurídico que será llamado presunción judicial.



Es así que encontrándonos nuevamente dentro de nuestro ejemplo, podemos ver que el juzgador decidió usar como base de su presunción los siguientes indicios:



Aunado a esta tarea el juzgador se hallará el problema de que una vez que tiene identificado el indicio base de la afirmación, tendrá que clasificar a este para ver la fuerza que el mismo le brindara a su argumentación, siendo importante destacar que en dicho razonamiento el juez podrá introducir el numero de indicios que el considere pertinente, ya que el conocimiento no es aislado, sino que necesita de la unión de un elemento con otro para poder emitir un raciocinio justo y apegado a la verdad histórica.

Es así que los diversos autores han clasificado a los indicios de la siguiente manera:

a) Indicio de Primera y Segunda clase: esta clasificación vertida por Mittermaier establece “los indicios de primera clase autorizan perfectamente al juez a interrogar a los individuos a quienes designan, y habrá de exigir a estos ya justificaciones, ya aclaraciones que a su vez puedan dar al Juez nuevos vestigios de la dirección que lleva el verdadero culpable, o hacer recaer nuevas sospechas sobre los mismos que han sido interrogados. Los indicios de segunda clase no suministran sino conclusiones de una posibilidad muy cierta, y apenas permiten una acriminación directa.”¹²⁷

¹²⁷ Mittermaier, C.J.A. Op. Cit. Pág. 349.

b) Indicios mediatos e inmediatos: “estos dan lugar a una conclusión directa en cuanto al objeto que ha de probarse, sin que sea necesario recorrer una serie de deducciones intermedias; aquellos sirven para concluir que existen otros hechos por los cuales se llega finalmente al hecho principal de la cuestión.”¹²⁸

c) Indicios próximos y remotos: Los indicios próximos, “resultarían de hechos acriminativos de un individuo determinado, que hacen pesar sobre él los mas graves cargos y no dejan lugar a la verosimilitud de una presunción que le sería menos favorable. Por indicios remotos se entienden los que no suministran materia sino a conclusiones fácilmente engañosas; aquellos que dan lugar a presunciones directamente contrarias aun a la simple posibilidad de un hecho plenamente justificativo.”¹²⁹

d) Indicios necesarios y contingentes: Según que solo baste uno para producir el convencimiento en razón de que supone indispensable el hecho indicado (ejemplo: una ley física inalterable) o que apenas constituye una inferencia de probabilidad; los contingentes se subdividen en graves y leves, inmediatos y mediatos (según su proximidad o conexión entre los dos hechos).

e) Indicios antecedentes, concomitantes y subsiguientes: “Según el tiempo en que se sitúen con relación con el delito. En la primera categoría se clasifican las amenazas contra la víctima; en la segunda, el descubrimiento, en el lugar de los hechos, de una arma perteneciente al acusado; en la tercera, la huida de este.”¹³⁰

f) Indicio de presencia: “También llamado de oportunidad física, es aquel que nace a raíz de la concurrencia del sujeto sin explicación valida de su parte en el lugar y horario preciso en que se cometió el delito.”¹³¹

g) Indicio de circunstancia apropiada: “Este indicio está constituido por la circunstancia de ser el imputado la persona en la mejor situación para haber cometido el delito comprobado. Esa posición privilegiada podrá depender de una oportunidad personal o una situación material, tal es el caso de a quien se le

¹²⁸ Idem.

¹²⁹ Ibidem Pág. 351.

¹³⁰ GORPHE, Francois; Op. Cit. Pág. 206.

¹³¹ DESIMONI, Luis Maria; “La evidencia en materia criminal”, Abaco; Buenos Aires 2001; Pág. 117.

encuentren los elementos del delito y/o quien tenía un acceso exclusivo a determinado lugar, etcétera.”¹³²

h) Indicio de evasión: “El individuo se adapta a las situaciones presentadas a través de conducta de escape, negación o camuflaje de la realidad, no tiene una explicación plausible y exhibe una coartada que, si bien en principio puede considerarse indicio, no es más que contraprueba indiciaria.”¹³³

Es así que en nuestro ejemplo podemos ver que el Juzgador guió su presunción judicial en un indicio de circunstancia apropiada, para marcar como responsable del homicidio de la señora Y, al señor X, ya que este contaba con libre acceso al domicilio de la misma y contaba con plena confianza de la víctima.

La doctrina ha tratado de elaborar un mínimo de condiciones necesarias para que un indicio pueda fungir como plataforma para la elaboración de un mecanismo lógico, para lo cual nos permitiremos citar solo las condiciones que consideramos fundamentales para todo indicio:

1) Que los indicios sean tales que determinen en el ánimo del juez la necesidad de tener la culpabilidad como cierta.

Es decir, él o los indicios deben generar dentro del juez una convicción plena de que el hecho a conocer sucedió de la manera en que se genera su hipótesis y de que el procesado es responsable de tal acción.

2) Que los indicios excluyan toda posibilidad de duda en contra, de modo que resulte imposible que el delito tenga otro autor distinto del acusado (contrasentido palpable, pues el indicio contingente queda convertido en necesario).

Es decir que no existan indicios con la misma fuerza probatoria que prueben la inocencia del procesado, ya que ante lo cual el juzgador deberá ejercer la presunción de inocencia.

3) Que no haya únicamente un indicio indudable, sino más de uno, dos por lo menos (pero si el primer indicio era necesario y no admitía posibilidad en contra, no haría falta el segundo).

¹³² Ibidem. Pág. 118.

¹³³ GARCIA VENEGAS, David; Op. Cit. Pág. 134.

4) Que no puedan calcularse varios indicios probables, para sumarlos y formar con ellos un solo indicio indudable.”

Es decir, que el indicio deberá probarse por si mismo y no utilizar otros indicios para que en conjunto y por medio de interpretación vagas se le de plena fuerza probatoria.

Una vez constatados los indicios, el juez debe someterlos a un juicio de valoración teniendo en cuenta diversas circunstancias que condicionan su fuerza probatoria, que Dellepiane resume así:

“1) Los indicios deben hallarse, desde luego, comprobados. Esta comprobación necesita hacerse por medio de pruebas directas, lo que no obsta a que la prueba pueda ser compuesta, utilizándose, al efecto, pruebas directas imperfectas, o sea, insuficientes para producir cada una por separado plena prueba.

2) Los indicios deben haber sido sometidos al análisis crítico encaminado a verificarlos, precisarlos y valuarlos, de cuyo análisis habrán salido, si no con un valor numérico, provisto con la etiqueta de graves, medianos o leves.

3) Los indicios también debe ser independientes en varios sentidos. Primeramente, en cuanto no deban contarse como indicios distintos los que tienen el mismo origen con respecto a su prueba; en segundo lugar, tampoco deben considerarse como diferentes los que constituyan momentos o partes necesarios de un solo proceso o hecho accesorio.

4) Que sean varios, cuando no puedan dar lugar a deducciones concluyentes, como las fundadas en leyes naturales que no admitan excepción. El número variará según las circunstancias de cada caso o según la fuerza o peso de los indicios que entren en la confirmación.

5) Que sean concordantes, esto es, que ensamblen entre si de manera de producir un todo coherente y natural, en el cual cada hecho indiciario tiene su respectiva colocación en cuanto al tiempo, lugar y demás circunstancias.

6) Que las inferencias indiciarias sean convergentes, es decir que reunidas todas no puedan conducir a conclusiones diversas.”¹³⁴

¹³⁴ DELLEPIANE, Antonio; Op. Cit. Págs. 93-96.

Es así que Dellepiane busca un indicio que este perfectamente estudiado, que no este sujeto a la vista somera del juzgador, sino que este haya pasado por diversas etapas de comprobación y depuración para que la resolución que emita el juzgador este apegada a la verdad histórica de los hechos, y asimismo el juez pueda emitir una sentencia justa.

Es así que el Juzgador una vez que a realizado la fase sensorial y analítica se encontrara en posición de fijar aquellos indicios que le servirán de base para realizar su argumentación lógico – científico – jurídica; esto es, contará en su intelecto con indicios que el crea necesarios para formular una hipótesis que tratara de demostrar en etapas subsiguientes de la teoría del conocimiento.

3.1.2. LA AFIRMACIÓN PRESUMIDA (FORMACIÓN DE LAS HIPÓTESIS DE REALIZACIÓN).

Cuando el Juzgador parte del hecho base para construir la presunción judicial, las conclusiones a que puede llegar son varias; únicamente cuando ante los ojos del juzgador se presenta una única conclusión habiéndose descartado las otras posibilidades alternativas por inverosímiles o incluso ilógicas o irracionales, es cuando puede considerar a dicha conclusión como probada. Así, en el proceso penal, si tras la actividad presuncional se presenta ante el juzgador una posibilidad razonable y alternativas a las de culpabilidad del acusado, no podrá basar su condena en este tipo de pruebas.

Es así que una vez que el Juzgador ha pasado por las etapas sensorial y de abstracción, es tiempo que ingrese a una nueva etapa de la teoría del conocimiento, la cual es la fase conceptual; entendiendo que los conceptos nos relevan una continuidad observativa, analítica, sintética, asociativa, incluyente, excluyente y comparativa, de los diferentes fenómenos que interactúan con el hombre.

Konstantinov nos dice: “Para formar un concepto se utilizan los métodos de investigación científica mas diversos: la observación, la experimentación, los distintos tipos de razonamiento considerados en su unidad, la creación y

comprobación de hipótesis. Dentro de ese proceso ocupan un lugar muy importante el análisis y la síntesis.”¹³⁵

En el proceso penal la fase conceptual tiene plena aplicación, presencia y se cumple interrelacionadamente con la fase sensorial y de abstracción: cuando el juez tras generalizar lo sensopercebido de los fenómenos probantes, tras abstraerse y profundizar detenidamente en las expresiones probatorias por separado y en su conjunto, tras haber diferenciado lo esencial y no esencial, lo principal y lo secundario, lo necesario y lo causal, lo general y lo particular, lo posible lo imposible y lo real, y lo determinado y concreto, de lo esencial de la conducta humana investigada y de los fenómenos probatorios aportados y expresos de la misma, ubica conceptualmente los hechos analizados dentro de las categorías tratantes del delito; conceptualización que a lo largo del proceso penal en sus diferentes fases, se complicará gradual e interrelacionadamente y apuntará bien a desvirtuar la presunción de inocencia o bien a afirmarla.

“La fase conceptual en la investigación criminal es por principio cambiante, pues en la medida en que ingresan al proceso nuevos fenómenos probatorios “directos” o “indirectos”, los conceptos adoptados por el juez o los que están en elaboración, se confirmarán o infirmarán, se fortalecerán o debilitarán, se cohesionarán o dispersarán. Esta fase, como se observa, es muy dinámica y susceptible de afectación por variedad de concurrencia de factores positivos o negativos.”¹³⁶

Es así que dentro del proceso penal podemos encontrar un gran número de factores que pueden atentar contra la debida apreciación de la verdad histórica de los hechos por parte del Juzgador. Esta actividad tendiente a desviar la atención del juzgador puede devenir de las diversas partes en el proceso, tales como la defensa del procesado, la representación social (Agente del Ministerio Público Federal), de la víctima o de los ofendidos, de testigos, peritos, terceros extraños al juicio; los cuales pueden llegar a alterar medios probatorios con la única finalidad de influir en la percepción del juzgador para favorecer a una parte u otra en el proceso. Estos factores son sucesos que en la esfera doctrinal no son

¹³⁵ F.V. Kostantinov, Op. Cit., Pág. 165.

¹³⁶ PABÓN GÓMEZ, Germán; Op. Cit. Pág. 32.

contemplados con la delicadeza necesaria; pero que en la realidad los postulantes de derecho se encuentran a diario y tienen que luchar o convivir con ello, complicando con ello la difícil tarea que se le ha conferido a los jueces, la cual es impartir tanto Justicia y aplicar el derecho en un mismo momento.

Entre los factores negativos merecen que destaquemos dos puntos:

El primero es la “pre - conceptualización” siendo este un ejercicio conceptual con criterios preconcebidos o elaborados por elementos de juicio y valoración fuera de contexto probatorio. En los conceptos preelaborados tienen incidencia las disposiciones afectivas como el interés, el temor, el odio, el amor, la venganza, la simpatía, la antipatía, los vínculos de familia; los afectos religiosos, de partido o grupo político; y en general los factores o condicionamientos político – institucionales, económicos e ideológicos que afectan la objetividad de la conceptualización y conducen a la adopción de decisiones alejadas de la realidad y por demás injustas.

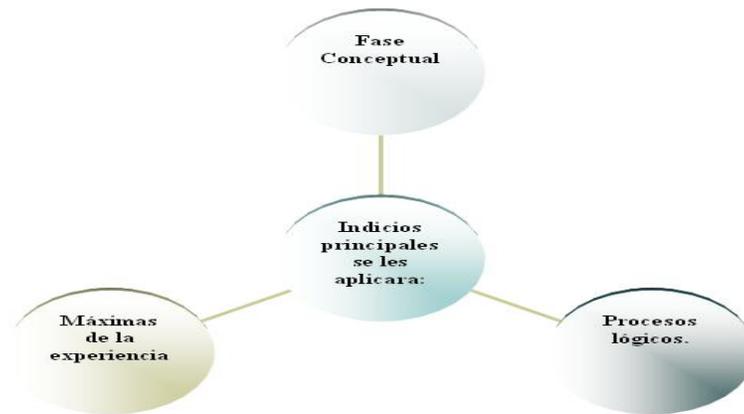
El segundo de ellos es el fraude procesal, que puede darse por la aportación de fenómenos probatorios falseados en forma total o parcial y allegados por alguna de las partes. Ejemplos de fraude procesal son variados y pueden consistir en el falso testimonio, la presencia de personas que no fueron testigos oculares de los hechos, la aportación de documentos falsos, los dictámenes periciales viciados por razones de hecho o de derecho, y en la inspección judicial, el hallazgo de objetos, huellas o vestigios que deforman la realidad material y, en general, por la presencia falso – probatoria proyectada por actividades habilidosas o artificiosas nada éticas ni ajustadas a derecho y que inciden en la conceptualización judicial.

La fase conceptual en el proceso penal es pues, una fase delicada, compleja, limitada, cambiante, susceptible de afectaciones. Es por ello que es en esta etapa cuando surge la necesidad de complementar la teoría del conocimiento con un razonamiento lógico, el cual se guié por medio del silogismo y complementando al mismo con las máximas de la experiencia.

Tomando como base que las “máximas de la experiencia son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, independientes del caso concreto a decir en el proceso y de sus circunstancias singulares adquiridas mediante la experiencia,

pero autónomas respecto de los casos singulares de cuya observación se infieren, y fuera de los cuales presentan valor para otros casos.”¹³⁷

Las máximas de la experiencia se obtienen mediante la inducción, es decir mediante la conclusión extraída de una serie de percepciones singulares. En estas percepciones no son posibles demasiados errores porque constituyen el resultado de una larga crítica y valoración colectiva, y por lo mismo no pueden venir prejuiciados por la parcialidad subjetiva. No hay que olvidar que se trata de criterios empíricos en los cuales siempre es posible la excepción, y sobre todo, en el campo del Derecho representa el problema de los juicios universales de la generalización, de la experiencia a los casos particulares.



Aunque no consistan en una norma abstracta aplicable sin más al caso concreto, las máximas de la experiencia contribuyen de un modo eficaz a la formación de la presunción judicial, en tanto el juez perciba que aquel supuesto concreto entra en la categoría de acontecimientos que han dado origen a la máxima aludida. Una vez que hemos seguido las anteriores fases de la teoría del conocimiento, en la formación de la fase conceptual es bueno utilizar las máximas, esto para descartar hipótesis inverosímiles, irreales o de difícil realización, toda vez que este es conocimiento que ha adquirido el Juzgador con anterioridad al hecho antijurídico que esta en su estudio. Estas máximas pueden constituir no solo en reglas de la vida y de la cultura general, sino también reglas especiales de técnica en las artes, las ciencias y la vida social, el comercio y la industria.

¹³⁷ GONZÁLEZ, Raúl; "La presunción en la valoración de las pruebas", INACIPE – TSJDF; México 2003, Pág. 116.

Con las máximas de la experiencia podemos encontrar un filtro muy eficiente para descartar hipótesis irreales en la realización del hecho típico, antijurídico, culpable y punible, dejando una tarea más fácil al juzgador para la realización del razonamiento lógico que estará contenido en nuestra fase conceptual.

Ahora bien una vez que aplicamos las máximas de la experiencia a nuestra teoría del conocimiento, surge la tarea de armar la argumentación lógica debida, es decir toda argumentación parte de una pretensión, que es aquello que se sostiene, aquello que se puede fundamentar; hay que explicar por que las razones apoyan la pretensión, y ello debe hacerse por medio de un enunciado que exprese una regularidad que correlacione el tipo de hechos que constituye la razón con la pretensión.

Los hechos probatorios constituirán las razones del argumento, toda vez que los mismos ya pasaron por un filtro en la etapa sensorial, en la de abstracción, será más certero nuestro razonamiento; los hechos a probar, constituirán la pretensión o hipótesis del caso; la argumentación estará constituida por la teoría del conocimiento científico, las máximas de la experiencia, principios generales del derecho, presunciones y otro tipo de enunciados generales que actúan como reglas de inferencia, autorizando a los jueces a pasar de las razones a la pretensión.

El raciocinio es un juicio que se deduce de otros juicios, cada uno de los cuales está expresado en las proporciones denominadas “premisa mayor”, “premisa menor” y “conclusión”, la premisa mayor, consiste en un juicio más general que se hace, o sea, el principio en que está contenida la consecuencia que se quiere sacar como conclusión; la segunda de las premisas, que se llama “menor”, no es otra cosa que un juicio que declara ese contenido; por todo lo cual vemos que la naturaleza del raciocinio la determina el juicio que está contenida en la mayor, ya que, por un lado, la conclusión está contenida en ese mismo juicio, y, por el otro, la menor no sirve sino para declarar ese contenido. Ahora bien, el juicio no es más que una relación entre dos ideas, y estas últimas, como constituyen los dos términos de la relación pueden ser idénticas entre sí o distintas.

Ahora bien es necesario destacar que para armar este razonamiento lógico podemos hacer uso de uno o varios indicios, lo que en la doctrina es llamado como cadena de indicios, es decir se pueden utilizar varios indicios para formar una cuerda de varias hebras de hilos, constituyendo así una trama de elementos múltiples conexos los unos con los otros. Los hilos que componen esa cuerda podrán presentar una fuerza muy relativa si se les considera aisladamente, pero en su conjunto su capacidad es a veces irresistible.

Es así que con el uso de las fases sensorial, de abstracción y aplicando a las mismas la máximas de la experiencia y principios generales del derecho; podremos armar un razonamiento lógico en forma de silogismo, el cual servirá de base para formar un concepto de los sucedido dentro de nuestro intelecto, pasando así a la ultima fase de nuestro procedimiento investigativo.



Es así que entrando nuevamente a nuestro ejemplo, podemos ver que el Juez genero una presunción judicial a partir de las declaraciones de los testigos w, v, p, r, s; que resaltan que el señor X es la única persona que tenia libre ingreso al domicilio de la víctima ya que el poseía las llaves de la casa, asimismo que la perra no agredía a conocidos y familiares de la víctima, por lo cual es muy probable que la perra no atacara al señor X ya que este es persona conocida para ella, esto aunado a los problemas que se habían manifestado entre el señor X y la hoy occisa, asimismo que este fue la última persona que convivió con la víctima. Esto asociado a la inspección ministerial que el Agente del Ministerio Público realizó al lugar de los hechos y la contradicción en las declaraciones del señor X,

principalmente en la que el afirma que antes de encontrar a la señora Y muerta en su recamara el mismo había tomado un baño en la planta alta del inmueble colocan al señor X como probable responsable del homicidio de la señora Y.

Es así que el Juzgador podría haber generado la siguiente cadena de indicios y silogismos para probar su presunción:

Premisa 1.- Los conflictos entre los agresores y sus víctimas en ocasiones son causantes de homicidio

Premisa 2.- X y Y tenían conflictos maritales

Conclusión.- Probablemente X cometió homicidio en contra de Y

Esto aunado a un indicio de circunstancia apropiada, al ser el señor X la persona con mejor situación para haber cometido el delito, toda vez que el mismo contaba con llaves para acceder al domicilio, la perra conocía al mismo así como la víctima, colocan al señor X como el principal responsable del homicidio. Asimismo se unifica a su cadena de indicios del Juzgador, las declaraciones de los testigos que marcan a X como la última persona con que fue vista la víctima, colocan al señor X un indicio de presencia o de oportunidad física. Y finalmente incorporando a un indicio de primera clase el cual autorizo al juez a interrogar al señor X para pedir justificaciones y aclaraciones de los hechos, y encontrar contradicciones en su declaración con las vertidas por la de los testigos, llevaron al Juez a la dirección de que el señor X es el responsable del delito de homicidio cometido en contra de la señora Y. Haciendo a primera vista una perfecta cadena de indicios que culpan al señor X.



Esta cadena de indicios, aunados a las máximas de la experiencia, que el Juez ha obtenido durante toda su trayectoria, que le indican que en muchas ocasiones se cometen homicidio en razón de parentesco, por problemas entre la pareja, ya sea de infidelidad o por celos, sirven a su vez como instrumento para conformar la presunción, así como garantía de la argumentación jurídica que realizara el mismo, para justificar su presunción judicial ante el mundo.

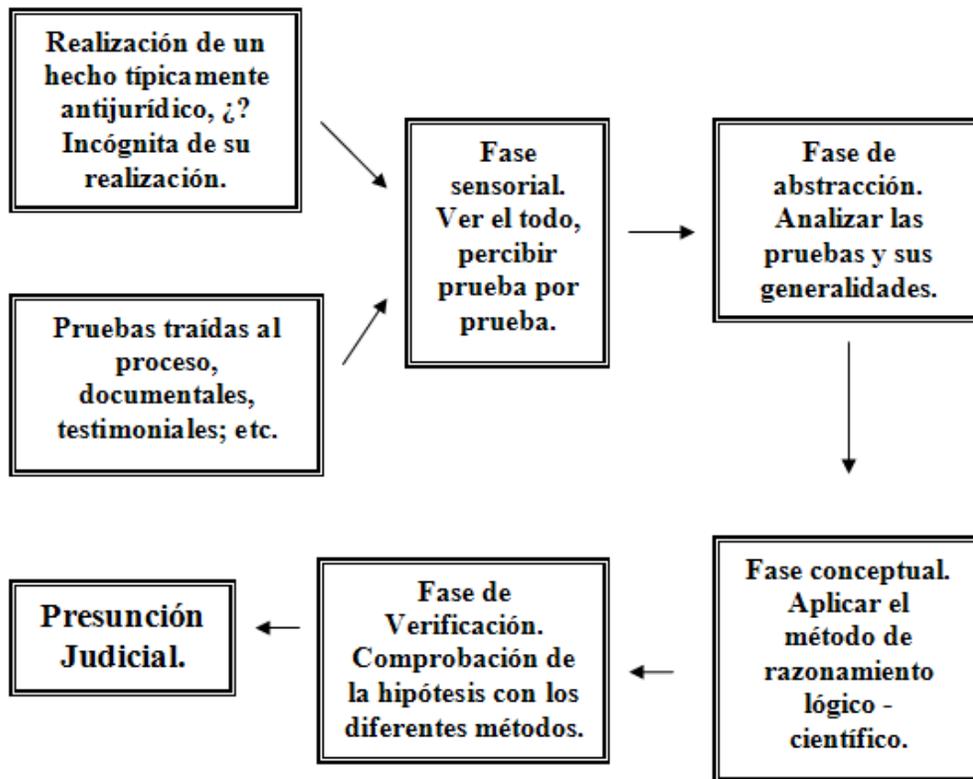


Es así, como el Juez tiene su afirmación base y su afirmación presumida, por medio de una cadena de indicios, los cuales nos dan ya una hipótesis sobre la realización de los hechos y así mismo posiblemente la forma en que el Juez realizó su presunción Judicial del ejemplo en estudio.

3.1.3. EL ENLACE ENTRE LA AFIRMACIÓN BASE Y LA AFIRMACIÓN PRESUMIDA.

Una vez que en la anterior etapa hemos formulado un concepto sobre lo sucedido, es decir (una hipótesis) es necesario pasar a la última etapa de la teoría del conocimiento conocida como Fase de Verificación. "La fase de verificación en la dialéctica del conocimiento es quizás la fase mas importante del conocimiento, toda vez que el objetivo fundamental de todo proceso del conocimiento, en última instancia es el de comprobar, de verificar, la validez o invalidez del contenido de los conceptos; y dicha verificación cualquiera fuere el área de conocimiento de que se trate, se cumple tras la vía de la formulación de hipótesis, que constituye el

camino indispensable a recorrer y desarrollar para el descubrimiento de la verdad.”¹³⁸



“La hipótesis ha sido el instrumento insustituible y por excelencia que ha acompañado al hombre a través de los tiempos en su interminable e infatigable búsqueda de la verdad. Ha sido a través de la multiplicidad de hipótesis formuladas desde las mas distintas perspectivas filosóficas y metodológicas como el hombre ha logrado acumular el gran caudal de verdades absoluto – relativas cambiantes, que conforman el gran patrimonio científico de la humanidad.”¹³⁹

Es así que la hipótesis se coloca como el instrumento más usado en la teoría materialista del conocimiento, asimismo dentro de los pasos del método científico, siendo la hipótesis un conjunto de razonamientos ordenados y sistematizados que dan paso a la formación de nuevas teorías científicas e información sobre la materialización de un hecho determinado.

¹³⁸ PABÓN GÓMEZ, Germán; Op. Cit. Pág. 34.

¹³⁹ F.V, Konstantinov; Ob. Cit. Pág. 295.

Eli de Gortari, al respecto anota: “Correspondiendo al movimiento de la naturaleza y de la vida social y reflejándola de cierta manera, la investigación científica puede caracterizarse como un proceso en el cual se parte de ciertos supuestos que son las hipótesis formadas como resultado de experiencias anteriores para obtener consecuencias por medio de la experimentación y del desarrollo teórico. Cuando se descubre experimentalmente un hecho, o cuando se llega racionalmente a una conclusión establecida anteriormente, entonces es necesario formular una nueva hipótesis que comprenda las nuevas condiciones conocidas y que explique unitariamente a estas y a las anteriores.”¹⁴⁰

La hipótesis es comprendida por la lógica formal como una forma específica del razonamiento o juicio y lo que se adecue o inadecue dentro de esa estructura lógico formal, lo confirman o infirman: tal como ocurre con el tratamiento que los lógico – formales le dan a la presunción judicial en material penal, en donde partiendo de reglas de experiencia en ocasiones mecanizadas o convertidas en presunciones o pre – suposiciones de hecho, construyen juicios, razonamientos y lo que se ubique o desubique dentro de ese razonamiento lo elevan o no al calificativo de presunción.

La hipótesis vista así, en su dinámica dialéctica de verificación- información, sirven al investigador para comprender cuales son los nexos externos e internos que unen a los factores sensibles y racionales en el proceso de conocimiento: en el que se parte de la observación de los mismos por la sensopercepción; luego el investigador se eleva hasta el pensamiento abstracto de la generalización para formular hipótesis, después para verificar infirmar las mismas el investigador vuelve nuevamente a los hechos, a lo observado, y luego se pronuncia sobre los fenómenos.

Es así que de las etapas que hemos venido siguiendo, dentro de nuestro concepto surgirá la hipótesis, la cual contendrá el nexo causal que justifique la relación del hecho conocido y el hecho por conocer, es decir la hipótesis será el juicio lógico que emitirá el juez para motivar de su sentencia, el valor probatorio pleno de tal o

¹⁴⁰ DE GORTARI, Eli; “Introducción a la lógica dialéctica”; Grijalbo, México 1979, Pág. 32.

cual indicio. Es por ello que dentro de la hipótesis se contendrá el enlace entre la afirmación base y la afirmación presumida, será el resultado final de toda la teoría del conocimiento combinada con el silogismo jurídico, como forma de emitir el enunciado que motive nuestra sentencia.

La hipótesis como conclusión final debe ser verificada; y aunque esta verificación la hemos venido realizando desde el principio de nuestra formulación, es importante pasar por su último filtro, la verificación judicial, la cual tiene dos tipos; el primero tiene por objeto comprobar la autenticidad de los indicios y se llama contrastación o verificación de la presunción de medio; y el segundo, que comprueba la afirmación extraída de tales instrumentos, se le llama prueba o verificación de la presunción.

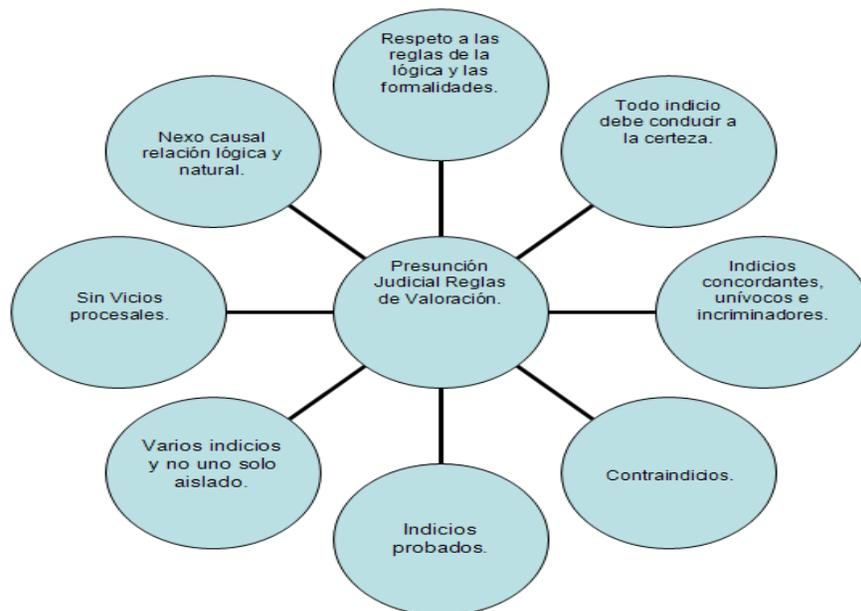
La conclusión obtenida así, a través del método silogístico, solo puede ofrecer un resultado probable, y ello es debido a que se trata de resultados probables o simplemente presunciones, llamadas conclusiones, pues siempre son posibles, a través del mismo razonamiento, otras conclusiones. Para saber si la conclusión es la correcta o la mas posible, se le debe de verificar, y la única verificación posible es iniciando el método infirmitivo. Es decir, todo trabajo de investigación empieza con la elección de una hipótesis que íntimamente viene a ser la más convincente. Una vez elegida esta, lo que debe hacer precisamente el juez es imaginar todas las otras conclusiones posibles. A este trabajo se le llama infirmar, y a las demás conclusiones posibles provocadas para disminuir la fuerza de la primera, informaciones, pues toda técnica probatoria consiste, precisamente, en la lógica valoración de estas dos clases de hechos.

El objeto que persigue el método infirmitivo de la presunción es inventariar todas las otras conclusiones o hipótesis posibles para completarlas entre si y hallar su grado de resistencia.

“La actividad inferencial consiste en no sentar jamás ninguna hipótesis ni tenerla como la presunción valida, sin antes haber examinado las otras, es lo que se llama fiscalizar las hipótesis a medida que se va avanzando. También se le conoce

como estrategia deductiva, que consiste en tomar como premisa la contradictoria de la conclusión deseada y buscar luego el conflicto.”¹⁴¹

Es así que por el largo camino que ha tenido la presunción judicial en nuestro sistema jurídico, el Poder Judicial de la Federación se ha encargado de emitir dentro de sus criterios y tesis de jurisprudencia reglas para la valoración de la presunción judicial, el problema que encontramos a estas reglas es que muchas veces no son atendidas por los juzgadores; tomando como cierta la primera hipótesis que les surge dentro de su intelecto y descartando sin un debido análisis las otras posibles hipótesis de materialización del hecho delictivo; entre las principales reglas vertidas dentro de nuestra jurisprudencia encontramos:

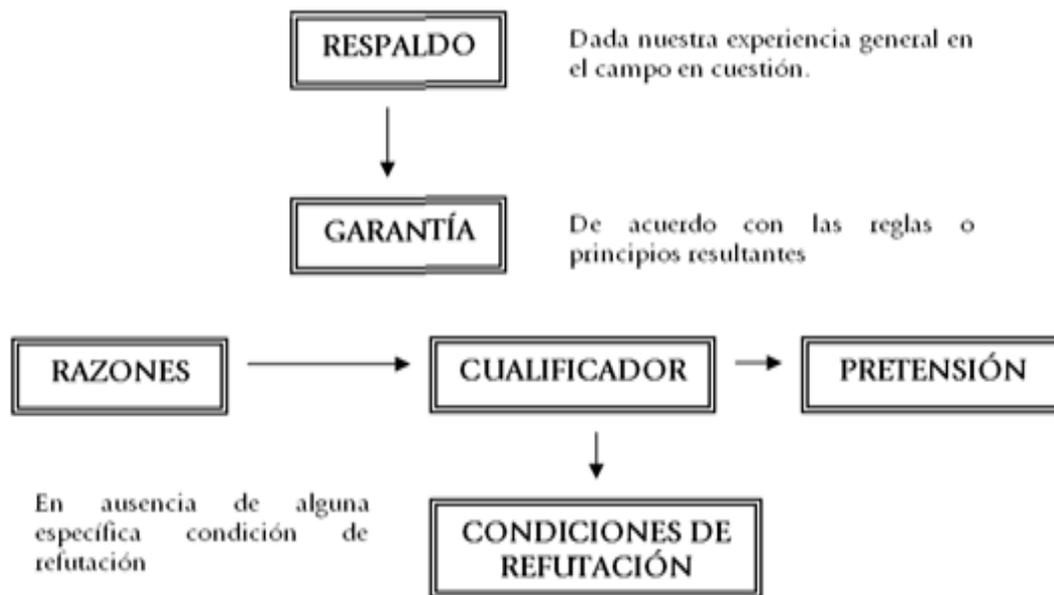


El trabajo de infirmación requiere de un gran esfuerzo imaginativo, hasta tal punto que no en vano se le refiere como el arte del bien conjeturar. La verificación de una hipótesis y la posibilidad de que sea cierta, se va acrecentando a medida que van perdiendo consistencia las otras hipótesis o conclusiones posibles y puestas en el conflicto. “Si por el contrario todas las hipótesis tuvieran igual verosimilitud, lo

¹⁴¹ GONZÁLEZ, Raúl; Op. Cit. Pág. 155.

mas correcto será entonces aplicar el principio *in dubio benigna adhibenda est, ut magis negotium valeat quam pereat.*¹⁴²

Finalmente el juzgador una vez que haya obtenido su presunción judicial, tendrá que terminar su argumentación jurídica, como fórmula de justificación de su decisión, tal tarea consistirá en encontrar una garantía y un respaldo a su presunción judicial, toda vez que en las etapas del indicio como hecho o afirmación base, así como en la afirmación presumida (hipótesis de materialización) obtuvo las razones y pretensiones de dicha argumentación Jurídica, quedando como última tarea formalizar la garantía y el respaldo de su argumentación , tales requisitos los podrá llenar con máximas de la experiencia, principios generales del derecho, jurisprudencia, normatividad aplicable al caso concreto, etc.

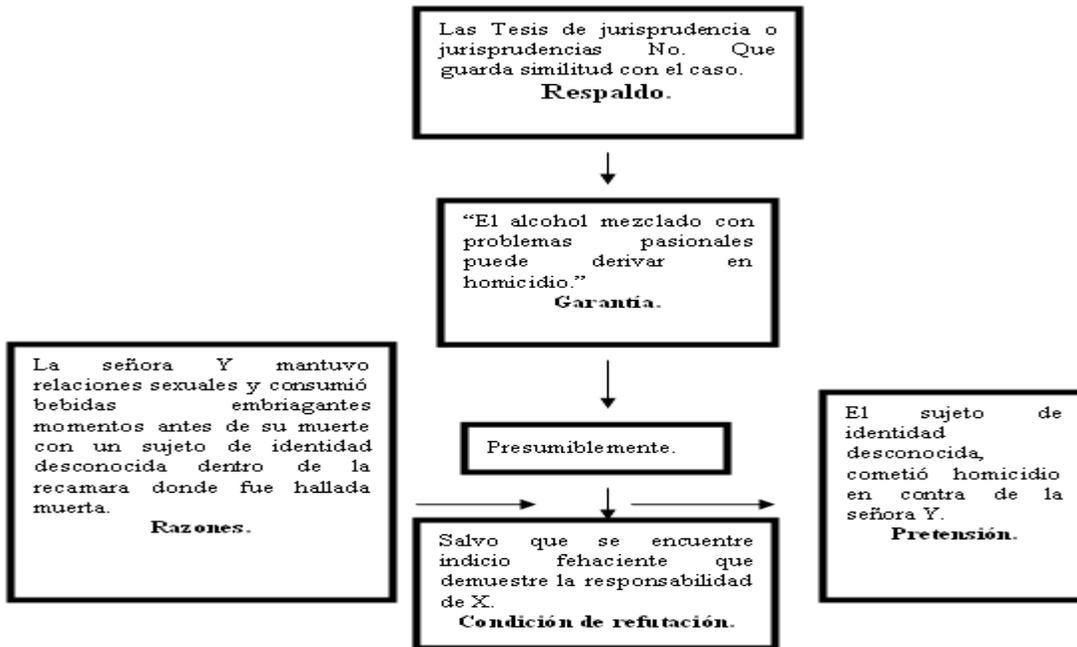


Regresando a nuestro ejemplo de presunción judicial, es necesario resaltar que desde mi particular punto de vista el juzgador omitió aplicar a su presunción, las reglas para la debida valoración de la presunción judicial, toda vez que si bien es cierto su presunción judicial se basa en una cadena de indicios probados en el proceso, este omite contrastar su hipótesis con otras posibles hipótesis de materialización de la muerte de la señora Y, asimismo demérita los resultados de

¹⁴² Ibidem. Pág. 156.

pruebas periciales de alta precisión científica (tales como la pericial en ADN, la dactilar, el certificado del medico legista, los niveles de alcohol en la sangre en la señora Y), los cuales en conjunto logran formar una cadena de indicios probados que son capaces de idear una materialización distinta de los hechos. Es así que otra probable hipótesis podría ser que la señora Y mantuvo el día diez de diciembre de dos mil seis una relación sexual con un sujeto de identidad desconocida (resultado de un **indicio necesario** como es la prueba del ADN practicado al señor X y al liquido seminal encontrado en la señora Y los cuales resultaron negativos), el cual ingreso al domicilio con plena autorización de la hoy occisa, es por ello que la perra no ataco al agresor de la víctima, al ser este un conocido de la misma (apoyándonos en las declaraciones de los testigos que afirman que la perra no agredía a familiares y conocidos de la víctima), asimismo se explica el porque las cerraduras no fueron forzadas para el ingreso del agresor; posteriormente en el interior de la habitación la señora Y consumió altos niveles de bebidas alcohólicas en compañía del sujeto de identidad desconocida (resultado del **indicio necesario** como es la pericial química practicada a Y de la que resalta la alta presencia de alcohol en su sangre), los cuales los llevaron a un estado de embriagues, en tal lapso de tiempo es cuando la señora Y y el sujeto de identidad desconocida mantienen relaciones sexuales en la habitación de la misma, explicándose con ello el porque hallaron desnuda a la hoy occisa dentro de su recamara; encontrándose los mismos en estado de embriagues es presumible que surgiera una riña entre el agresor y la víctima, ya que según las máximas de la experiencia “en muchos casos el alcohol es causa de riñas y conflictos dentro de las relaciones sentimentales”, tal riña generó el estrangulamiento de la señora Y, es por ello que en la cabecera de la cama de la señora Y se encontraron huellas de un sujeto desconocido (resultado de la pericial dactiloscópica practicada a las huellas dactilares del señor X y las encontradas en la cama de la hoy occisa), posteriormente el sujeto desconocido pudo haber robado las alhajas de la hoy occisa y darse a la fuga por la puerta principal del inmueble.

Es así que esta nueva hipotesis podría argumentarse de la siguiente forma:



Con el ejemplo anteriormente vertido, lo que se trata de demostrar es la necesidad de un método unificado para la formación de la presunción judicial, el cual se apoye en las diferentes formas de obtención del conocimiento y comprobación del mismo, ya que si bien es cierto la lógica nos ayuda a formar presunciones judiciales, el juzgador puede apreciar erróneamente el indicio base de su presunción y restar credibilidad a indicios derivados de ciencias exactas con lo cual se podría dejar a un inocente en la cárcel o liberar a un culpable, ya que como vimos en el anterior caso, existen diversas hipótesis de materialización del hecho con lo cual se podría ver aplicado la presunción de inocencia plasmada en nuestra carta magna a favor del señor X. Asimismo se busca que el juzgador en todo momento este obligado a utilizar las reglas de formación de la presunción judicial, ya que muchas veces las presunciones están llenas de meras conjeturas y de pocos hechos probados.

Los pasos a seguir anteriormente vertidos, son los que desde mi particular punto de vista se deberían de alcanzar para que dentro del procedimiento penal federal mexicano encontremos una técnica probatoria común, que pueda dar seguridad al gobernado de ser juzgado con justicia, apegado los razonamientos del juzgador

al conocimiento científico, al razonamiento lógico, las máximas del derecho y los principios generales del derecho. El trabajo puede sonar agotador, pero la justicia vale todo esfuerzo hecho por el hombre, para que nuestro sistema penal sea cada vez mas humanizado, el cual respete el estado de derecho, pero principalmente la lógica.

3.2. MARCO JURÍDICO.

La presunción como figura jurídica la vemos enmarcada dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su numeral 14 párrafos Segunda y tercero al establecer:

“Artículo 14... Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.”¹⁴³

El artículo Constitucional en consulta establece dos garantías fundamentales dentro del derecho penal, “La presunción de inocencia” y el “debido proceso legal”, “tomando a la presunción de inocencia como finalidad última y fundamento primero del proceso penal, el hombre pretende que el cerebro intervenga antes que el músculo, que el conocimiento preceda a la reflexión, y esta a la decisión y a la ejecución. Quiere el hombre, en fin, que su esencia se defina no solo por el genero próximo homo, sino por la diferencia específica sapiens.”¹⁴⁴

¹⁴³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁴⁴ ZAMORA PIERCE, Jesús; “Garantías y proceso penal”, 9ª ed., Porrúa, México 1998, Pág. 427.

Tal principio impone la necesidad de privar a un hombre de sus derechos con posterioridad y como resultado del juicio en el que se le declare culpable; la presunción de inocencia, afirma la doctrina, es una presunción *iuris tamtum* que puede ser destruida por prueba en contrario. Esta carga de la prueba en un primer momento estará en el Ministerio Público y con posterioridad en el propio juez; siendo este un imperativo de congruencia jurídica, el que establece que quien pretenda cambiar una situación existente debe llevar la carga de la prueba de los hechos que alega, y en los cuales se fundamenta su pretensión.

Pesando en la hipótesis de insuficiencias de pruebas, en el caso, en el cual, si bien es cierto se han desahogado pruebas que hacen probable la culpabilidad del acusado, tales pruebas no dan plena certeza, o bien se encuentran contradichas por otras, igualmente confiables, que apuntan en sentido contrario. El juez en consecuencia, se encuentra en un estado de duda, de falta de certeza, inherente a un conocimiento inexacto de la realidad, conforme al cual no puede determinar si debe absolver o condenar al acusado. “Para resolver ese dilema el Derecho, a lo largo de la historia, ha adoptado: bien por ordenarle al juez la practica de nuevas pruebas que le permitan obtener plena certidumbre sobre las cuestiones en litigio, bien por autorizarle que se abstenga de pronunciar resolución sobre el fondo del negocio o bien, por último, proporcionarle una regla de valoración de la prueba insuficiente, conforme a la cual pueda dictar sentencia sobre el fondo de la cuestión debatida.”¹⁴⁵

Se ha buscado resolver el problema de la insuficiencia de la prueba entregándole al juez una regla de valoración de la misma, conforme a la cual, deberá interpretar que esta probada a favor del acusado toda cuestión sobre la cual no se haya rendido en autos prueba cierta en contrario.

“Para condenar al imputado, el juez debe tener la certeza, la convicción de que es responsable de un hecho delictuoso, porque se debe destruir el estado de inocencia en que se sustenta su condición jurídica. En cambio, para absolver no

¹⁴⁵ Ibidem. Pág. 432.

es necesario que tenga certeza de que es inocente, ya que en caso de duda ha de resolver a su favor.”¹⁴⁶

Asimismo el tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prohíbe la imposición de penas por simple analogía o mayoría de razón; estableciendo la garantía de legalidad en el proceso es decir el estudio del caso en todas y cada uno de sus pruebas, en cada peculiaridad, valorando las pruebas con lógica jurídica y no por mera similitud; de aquí se puede desprender el fundamento constitucional para la presunción judicial, ya que se encuentra inmerso dentro del principio de legalidad y de valoración de las pruebas.

Dentro del Código Federal de Procedimientos Penales en su numeral 286 fundamenta la Presunción Judicial como elemento de valoración de la prueba, estableciendo dicho ordenamiento:

“Artículo 286. Los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta considerarlos como prueba plena.”¹⁴⁷

Dando tal numeral pleno fundamento para que el Juzgador al momento de valorar las pruebas vertidas en el proceso pueda emitir una argumentación lógico jurídico para dar pleno valor probatorio a un indicio.

El ordenamiento en consulta en la actualidad coloca a la presunción judicial como la reina de las pruebas, al establecer que los tribunales apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta considerarlos como prueba plena; esto mediante un razonamiento lógico más o menos necesario; cuestión que en la actualidad genera contradicción entre los abogados postulantes y la doctrina, al preguntarse si basta con un enlace más o menos necesario o sería mas conveniente un enlace preciso que deje fuera las conjeturas.

¹⁴⁶ Idem.

3.3. PROBLEMAS DE LA PRUEBA PRESUNCIONAL DESDE EL PUNTO DE VISTA INSTRUMENTAL EN LA ACTUALIDAD.

Por lo que hace al valor jurídico de la prueba, como hemos podido ver, el Código Federal de Procedimientos Penales le atribuye valor de prueba plena tan solo a los documentos públicos, a las inspecciones y cateos, y afirma que todos los demás medios de prueba constituyen meros indicios (artículo 285) que los tribunales apreciarán en conciencia, hasta poderlos considerar como prueba plena, según el enlace lógico y natural más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca (artículo 286).

Es claro que en el ordenamiento penal mexicano existe una preferencia por el sistema de la libre valoración de la prueba, en el que el juez tiene libertad de criterio para valorar las pruebas, pero no un criterio que se iguale al arbitrio o al capricho, sino que esta sujeto a fronteras, a límites, a un estrecho camino que es el de la lógica. No puede, no debe el juez salirse de este camino para resolver un caso, sino debe valorar con armonía lógica. El juez debe evaluar, pesar, examinar, comprobar, confirmar y, aplicando las reglas de la lógica a las pruebas reunidas, llegar al convencimiento que fundara su sentencia.

En la actualidad un gran cúmulo de sentencias tratan de ser debidamente motivadas usando la presunción judicial, a tal grado que esta se ha convertido en la nueva reina de las pruebas, toda vez que la misma permite utilizar razonamientos lógicos para hacer la inferencia de un hecho.

El problema de la presunción judicial es que no se ha definido una técnica o método en el que se pueda guiar todo juez para hacer un debido uso de dicha argumentación; y el juzgador en algunas veces se encuentra que al momento en que pronuncia sus sentencias, estas no cumplen con una debida valoración en el material probatorio, toda vez en que hay casos en los que si bien existen ciertos indicios que pudieran presumir la comisión de un delito, en contrapartida, existen conraindicios que pudieran determinar que el ilícito no se perpetró, violando con este hecho las garantías individuales de seguridad jurídica y legalidad en el

proceso, con las cuales cuenta el procesado y que están guiadas a evitar injusticias .

El problema principal de una regulación como la establecida en el artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales, es que puede dar lugar a conjeturas y no a hipótesis lógicas, es decir, al permitir “enlaces más o menos necesarios” abre la puerta a la admisión de juicios ligeros, subjetivos, desplegando los caminos de la duda y de la incertidumbre, todo lo cual va en contra de la seguridad jurídica al dar cabida a juicios ajenos de la experiencia.

Un problema que tenemos en la actualidad tanto los abogados postulantes, así como los Jueces, es la presión mediática que puede existir sobre cierto caso que se esta instruyendo y el cual es de interés nacional; por ejemplo un caso de delincuencia organizada, delitos contra la salud, privación ilegal de la libertad; pueden causar presión e influir en el razonamiento del juzgador al momento de emitir su sentencia. Los medios de comunicación al momento de informar, en la actualidad ejercen presión y tratan de influir sobre la valoración de un Juzgador, vertiendo hacia la sociedad información deformada o exagerada, y culpando a los tribunales si tal o cual persona es liberada por falta de elementos para dictar una sentencia condenatoria; por lo cual algunos Jueces han encontrado una salida fácil en el artículo 286 del CFPP al establecer este “enlace más o menos necesario” y así poder encontrar una fundamentación, pero no motivación, al momento de emitir su sentencia condenatoria.

Hay que destacar que muchos jueces son capaces de dictar sentencias justas y juiciosas, pero redactan en cambio unos argumentos muy oscuros; es fácil encontrar sentencias justas pero sin motivación fundada, es decir, no obstante que tienen el destello o poder intuitivo de resolver con Justicia, no puede explicarlo racionalmente. En muchos casos, gran parte de la composición de una sentencia judicial las forman sus mismas emociones.

Se debe de tomar en cuenta que al entrar a la valoración de este tipo de pruebas, se corre el peligro de la relatividad de la vista; vemos las cosas del mundo, pero no como son sino a través de nuestros prejuicios, ideas preconcebidas, temores, deseos, anhelos, ambiciones y recuerdos. "Todo es según el color del cristal con

que se mira". Pero ver es todavía más complejo que eso, nuestra visión no solo adolece de variable color o cariz emocional, sino que vemos a veces más, a veces menos, y a veces algo totalmente distinto de lo que tenemos en frente.

Por ello, hablar de presunción judicial, es lo mismo que hablar de prueba de raciocinio, pues el juez, mientras presume en el sentido del significado de suponer dar por sentada y existente una cosa lo que en realidad hace es valorar, es decir, realiza su actividad valorativa a partir de presunciones, y esta actividad empieza percibiendo y criticando los instrumentos probatorios, estructurando una ruta crítica de ellos sin prejuicios para obtener su convicción, por ello, toda valoración debe dirigirse hacia el instrumento probatorio y el resultado.

Aunado a lo anterior, es necesario convertir a la valoración del material probatorio, en un proceso lógico – científico – jurídico; es decir utilizar en un primer momento la teoría del conocimiento científico para el debido estudio del material probatorio y complementarlo con reglas de la lógica, máximas de la experiencia, principios generales del derecho y jurisprudencia; para guiar a nuestro sistema penal a un proceso mas humano, que vea al procesado como hombre y no como un mero numero, quitando de la mente del juzgador cualquier idea preconcebida o influencia externa que altere su razonamiento final.

Es claro que por no haberse elaborado una técnica general de esta prueba, no se presta la debida atención al hecho de que vale menos por la significación de cada indicio en particular que por la del conjunto de los mismos: allí donde un solo indicio no prueba, una pluralidad concordante resulta concluyente. Es verdad que la complejidad de los hechos y las inferencias extiende los riesgos de error. Pero sabemos que las inferencias penetran en mayor o menor medida que las pruebas. Por otra parte, no se podría situar todos los indicios en el mismo plano: los basados en una técnica científica precisa poseen un valor completamente distinto de los fundados en una vaga observación corriente; por otro lado, algunos tienen alcance decisivo, mientras otros nos aportan una indicación secundaria.

Durante mucho tiempo dentro del medio jurídico se ha establecido una discusión sobre si este tipo de pruebas cuenta con un carácter objetivo o subjetivo, se dice, si los testigos pueden mentir, los hechos no mienten; pero los hechos, también

pueden resultar engañosos, deslumbrar con falsas apariencias , por esto mismo muchos autores antiguos consideraban esta prueba como subjetiva; mientras que en la actualidad autores mencionan que esta prueba si posee un carácter objetivo en cuanto se apoya sobre hechos positivos, tiene también naturaleza subjetiva en tanto que tales hechos, sobre todo si son síquicos, han de ser apreciados e interpretados: las inferencias obtenibles de ellos no solo dependen de la lógica, sino también de la intuición: aquí es donde interviene el olfato profesional para guiar al juez.

Toda lógica judicial consiste en hacer una evaluación justa de las circunstancias que hacen más probable el hecho principal, así como de los que lo hacen menos probable. Cualquier error en esta evaluación produce una injusticia. Si en el caso de un delito, se omite un solo hecho corroborativo, o se aprecie en menos de lo que vale, puede el criminal librarse de la pena que merece; si se olvida un solo hecho infirmativo o se aprecia en menos valor, es muy fácil que se condene a un inocente.

Otro problema que encontramos en el uso de la presunción judicial, es que en la mayoría de las sentencias no se hace una motivación para su uso, el tribunal cree llenar tal requisito plasmando la frase “datos que con uso de la prueba circunstancial y el enlace más o menos necesario, permiten arribar a la certeza jurídica de la existencia de la acción de estos hechos, tal y como se corrobora en términos de la opinión jurisprudencial que a continuación se transcribe...”; esta actividad por parte del tribunal no motiva en ningún grado el uso de tal prueba, ya que solo se dedica a fundamentar su uso (colocando el numeral 286 del CFPP), pero no realiza el desarrollo de las causas y motivos que le permitieron llegar a tal conclusión; dejando en un estado de incertidumbre al procesado, ya que el mismo ignora los razonamientos por los cuales el juzgador arribó a su conclusión. Por ello es necesario reformar el artículo 286 del CFPP, para colocar la obligación al juzgador que al momento de usar la presunción judicial como elemento de convicción en sus sentencias, plasme en la misma la forma en que llegó a tal razonamiento, colocando su técnica o método de valoración, los indicios que tomó de base y el silogismo que lo llevó a tal conclusión, así como la forma en que

corroboró su hipótesis; esta reforma traería certeza y seguridad jurídica al procesado de que su sentencia tuvo un debido estudio y motivación, y que la misma no fue emitida por una simple intuición del juzgador.

3.4. REGLAS PARA LA CONFORMACIÓN DE LA PRUEBA PRESUNCIONAL.

“Toda regla jurídica contiene una afirmación hipotética: “si los hechos son tales y tales, entonces se aplica esta regla”; es decir, en tal hipótesis se produce una consecuencia jurídica. Cuanto mas normativo se haga el Derecho, es indudable que habrá que tener en cuenta las reglas y sus consecuencias, pero puede darse el caso de que alguna de tales hipótesis previstas en abstracto por la mente del legislador contemplen situaciones fácticas de difícil impresión y traslación al juez, de modo que la consecuencia o efecto previsto en la norma se haga de imposible aplicación por falta de prueba.”¹⁴⁸

La ley y la jurisprudencia mexicanas, si bien no han aludido al método infirmitivo expresamente, si han dado una serie de reglas para aplicar la presunción judicial, reglas que en realidad conforman un método de aplicación de esta prueba y que son las que a continuación analizaremos.

3.4.1. RESPETAR LAS REGLAS DE LA LÓGICA Y LAS FORMALIDADES.

Como hemos venido viendo, el Código Federal de Procedimientos Penales nos marca dentro de su numeral 286:

“Artículo 286. Los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciaran en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena.”

¹⁴⁸GONZALEZ, Raúl, Op. Cit. Pág. 159.

Estableciendo la necesidad que toda sentencia basada en la presunción judicial este apegada a la naturaleza de los hechos y a las reglas de la lógica; toda vez que no será lo mismo que el juez valore las pruebas según su conciencia, a ser valoradas con las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia.

Tal Codificación a primera vista puede dar la idea de que el juzgador no tiene límites para valorar dicha prueba mas que su propia “conciencia”, es decir el juez por su propia investidura tendría la sabiduría para discernir o distinguir lo bueno de lo malo, para emitir un buen juicio con templanza, cautela, moderación y sensatez; sin embargo esto no es así, ya que tanto el legislador, como la Suprema Corte de Justicia de la Nación, han tratado de delimitar tal facultad del juzgador , colocando un mínimo de parámetros a seguir para la valoración de dicha probanza, al establecer “el enlace lógico y natural” el legislador exhorta al juzgador a guiarse por las reglas de la lógica; evitando con ello que dicha valoración no caiga en arbitrariedad o capricho.

“La obligación esencial que el juez debe cumplir no se realiza mediante una simple afirmación de los hechos que consideran probados, sino que debe evaluar, pesar, examinar, comprobar, confirmar y demostrar que con las pruebas reunidas llega por lógica y con razonamientos a su convencimiento.”¹⁴⁹ Es decir el juez deberá motivar debidamente su presunción, para que esta sea valida; sino el procesado tendrá la facultad de que su sentencia pueda ser revisada por instancias superiores (Apelación y Amparo).

Así mismo al artículo 286 se le puede complementar con los numerales 287 y 289 del Código en consulta, toda vez que los mismos establecen imperativos al juzgador para utilizar las reglas de la lógica al valorar la prueba confesional y testimonial; tales reglas las podemos ver de la siguiente manera:

“Artículo 287. La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos: IV Que no existan datos que, a juicio del juez o tribunal, la hagan inverosímil.”¹⁵⁰

Y por otra parte el numeral 289 señala

¹⁴⁹ GONZÁLEZ, Raúl; Op. Cit. Pág. 162.

¹⁵⁰ Código Federal de Procedimientos Penales.

“Artículo 289. Para apreciar la declaración de un testigo el tribunal tendrá en consideración: I Que por su edad, capacidad e instrucción tenga el criterio necesario para juzgar del acto; II Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad; IV Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales...”¹⁵¹

Tales artículos fueron plasmados con el fin de que el juicio del juzgador sea gobernado por criterios lógicos para evitar el arbitrio ilimitado y el criterio personal, pues la libre valoración de pruebas no es una autorización para emitir juicios caprichosos, pues se pretende que el juicio del juez sea un proceso lógico, donde se refundan los criterios de la experiencia y de la lógica.

Este criterio ha sido vertido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las siguientes tesis de jurisprudencia:

“PRUEBA CIRCUNSTANCIAL Y DIRECTA, DIFERENCIAS ENTRE LAS.- La prueba circunstancial es diversa de la directa, pues en tanto que en ésta debe satisfacerse los diversos requisitos que fija la ley, para que merezca la eficacia demostrativa; en la prueba circunstancial el juzgador debe calificar hechos de distintas fuentes, que valorados sin infringir las leyes de la lógica y la razón, conduzcan a establecer la verdad que se busca conforme a un proceso ordinario y natural de las cosas; que no lleve a suponer que otra persona distinta del enjuiciado fue quien realizó el hecho criminoso. Por esas razones, la responsable no podía analizar y razonar las pruebas directas como indicios, sino únicamente estudiar si en ellas se reunieron los requisitos que la propia ley establece para su estimación. Número de registro: 223.260, Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: VII – Abril. Página: 222. Tribunal Colegiado del Décimo Circuito. Amparo directo 90/90. Jesús Gallegos Alvarado. 29 de junio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Moisés Duarte Aguinaga. Secretario: Juan García Orozco.”¹⁵²

“PRUEBAS, APRECIACIÓN DE LAS POR AUTORIDAD JUDICIAL.- Tratándose de la facultad de los jueces para la apreciación de las pruebas, la legislación

¹⁵¹ Idem.

¹⁵² IUS 2007. (Jurisprudencias y Tesis Aisladas Junio de 1917 – Junio 2007), Suprema Corte de Justicia de la Nación.

mexicana adopta el sistema mixto de valoración, para la apreciación de ciertas pruebas (testimonial, pericial o presuntiva), ese arbitrio no es absoluto, sino restringido por determinadas reglas basadas en los principios de la lógica, de las cuales no debe separarse, pues al hacerlo, su apreciación, aunque no infrinja directamente la ley, si viola los principios lógicos en que descansa, y dicha violación puede dar materia al examen constitucional. Pág. 408 del Apéndice de 1995, Tomo VI, SCJN, Segunda Sala, Quinta Época.”¹⁵³

En las tesis jurisprudenciales anteriormente vertidas como hemos venido mencionando, la intención del poder judicial es marcar límites a la libre apreciación del juzgador, estableciendo que toda presunción judicial debe respetar las leyes de lógica y la razón, dejándonos nuevamente con la incógnita del sentido en que fue utilizado la palabra lógica por el legislador, toda vez que como vimos anteriormente dicho vocablo cuenta con infinidad de significados, por lo cual seguimos en la confusión sobre que leyes estamos hablando, ya que a primera vista podría entenderse como las leyes de un sentido común, pero en un sentido formal podría apreciarse que se trata sobre las leyes de la ciencia llamada “lógica”, por lo cual aprecio que sería necesario que el poder judicial estableciera de una vez por todas el sentido que se le da al vocablo lógica, ya que así daría un parámetro definido para analizar las sentencias emitidas por los jueces y saber si las mismas respetan las “leyes o reglas de la lógica”.

3.4.2. TODO INDICIO DEBE CONDUCIR A LA CERTEZA.

Como se expuso en el capítulo segundo de este trabajo, en la formación del concepto de presunción judicial, se destacó que esta prueba no nos podrá conducir a la verdad histórica de los hechos, dada su naturaleza jurídica de ser una prueba de segundo grado, indirecta y crítica; la cual se basa de otras pruebas para emitir un razonamiento lógico – científico, llegando a la conclusión que esta prueba nos conducirá solo a la certeza del juzgador que cierto hecho ocurrió de tal

¹⁵³ Idem.

o cual manera; quedando la posibilidad de que el hecho halla ocurrido de otra manera en el mundo material.

Cuando varios indicios están probados, y de ellos se corrobora la hipótesis en forma razonable, logrando tener una fuerza persuasiva sobre cualquier otro medio de prueba, se logrará la certeza. Entre mas indicios concuerden habrá menos posibilidad de error o de tomar las decisiones al azar, lo que hace que las conclusiones sean más seguras, al descartarse otras hipótesis.

Si el Juez no tiene la aptitud suficiente para hacer madurar, en su estado intelectual, la plena convicción de la existencia del hecho y de la participación del procesado, porque se enfrenta a razonamientos equívocos o disímiles, y como consecuencia se le genera la duda, no debe dictar jamás sentencia condenatoria, pues debe atenerse al criterio de condenar solamente cuando logra la convicción, la certeza o la prueba plena.

Ahora bien es necesario traer a colación el criterio que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha venido reconociendo respecto al tema:

“PRUEBA PRESUNCIONAL, INDICIOS INSUFICIENTES (CONSECUENCIAS).-

Si los indicios existentes son insuficientes para integrar prueba plena circunstancial, porque no conducen a la certeza de la imputación hecha, no procede una sentencia condenatoria. Sexta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LVII, Segunda Parte. Página: 56. Amparo Directo 8601/60. José Gómez Alejo. 2 de Marzo de 1962. Mayoría de 3 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.”¹⁵⁴

“PRUEBA PRESUNTIVA EN MATERIA PENAL.- La facultad que la ley concede al juzgador, para apreciar la prueba presuntiva no debe ejercitarse arbitrariamente, sino de una manera mesurada, reflexiva y juiciosa, para que no exista la posibilidad de condenar a un inocente. De modo que el dicho de un testigo o de los testigos de oídas, no son bastantes para fundar la prueba presuntiva. Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: L. Página 13. Rodríguez José. 1 de octubre de 1936. Cuatro Votos.”¹⁵⁵

¹⁵⁴ IUS 2007.

¹⁵⁵ Idem.

Esta regla que ha emitido nuestro Supremo Tribunal, en la actualidad me parece una de las bases fundamentales de toda presunción judicial, toda vez que con tal criterio se obliga al juzgador ha estructurar una argumentación capaz de salir victoriosa de toda crítica, ya que si su presunción puede llegar a otra hipótesis totalmente distinta, esta no puede causar certeza al propio juez por mas convencido que parezca, siendo fundamental que su hipótesis de materialización del hecho delictivo sea la mas idónea, la mas creíble, por ello es necesario que al momento de aplicar la fase sensorial al cúmulo de medios probatorios los estudie uno por uno y todos en general.

3.4.3. INDICIOS CONCORDANTES, UNÍVOCOS E INCRIMINADORES.

Al hablar de indicios concordantes, hablamos de que los mismos deben ensamblar entre si de manera que produzcan un todo lógico coherente, cada hecho indiciario debe tomar su colocación en cuanto al tiempo, el lugar y demás circunstancias; esto es así, en razón de que los indicios constituyen hechos accesorios de un hecho principal, por lo tanto necesariamente deben obedecer a la ley de las tres unidades: tiempo, lugar y acción, de tal suerte que cada indicio, al combinarse con los otros, esta obligado a tomar su lugar correspondiente en el tiempo y en el espacio, y todos a coordinarse entre si, cada uno según su naturaleza, según las relaciones de causa a efecto, de medio a fin, de coexistencia, etc, que los vinculan, y de conformidad con las relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas.

La nota característica de esta regla es que las inferencias indiciarias deben ser convergentes, es decir que todas reunidas no puedan conducir a conclusiones diferentes, sino deben apuntar hacia la misma conclusión, es lo que se conoce como la univocidad de los indicios.

“INDICIOS, APRECIACIÓN DE LOS.- Aún cuando es verdad que un indicio por si solo puede no ser conducente para demostrar determinado hecho, no lo es menos

que, la reunión de varios si son aptos para tal fin, siempre que converjan a un mismo resultado, y hagan imposible la concurrencia de todos esos datos por el mero azar o por alguna otra causa. En este caso la unidad del conjunto de los medios probatorios no se desarticula ni se rompe, en tanto que los indicios llevan a un mismo resultado. *Semanarios Judicial de la Federación, Séptima Época, Tomo: 205 – 216 Sexta Parte, Pág. 263.*¹⁵⁶

“PRUEBA INDICIARIA.- Es bien sabido que para dictar una sentencia condenatoria los indicios deben de tener un carácter unívoco; y si para dictar una sentencia condenatoria se requiere prueba plena y los indicios aunque vehementes pueden ser interpretados en diferente forma, debe el juzgador concluir que no hay certeza procesal fundada y aplicar la disposición referente a la duda. Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CXXXIX. Página : 173. Amparo directo 3840/52.*¹⁵⁷

“INDICIOS. CUANDO EXISTEN BASTANTES PARA ARRIBAR A LA CERTEZA, NO ES SU VALOR AISLADO EL QUE DEBE ATENDERSE, SINO EL QUE RESULTA DE SU CONCATENAMIENTO.- Si cada uno, visto individualmente, no resulta suficiente para fundar un fallo condenatorio, ello no significa que dicha resolución sea violatoria de garantías cuando de su análisis se advierte que no se esta basando en uno solo de esos indicios, sino en la totalidad de ellos y cuando el enlace de estos conduce a la obtención de un superior estado de conocimiento, del que deriva la certeza legal respecto de la culpabilidad del enjuiciado, según el vetusto principio “singula quar non prosunt simulunita jvant”, o dicho en otro término, las cosas que no sirven separadas, unidas si aprovechan. Número de Registro: 177.944, Novena Época. Instancia: Primera Sala. Tomo: LXXIX, Segunda Parte. Pagina 34. Amparo Directo 2974/63. Agustín Nava Ramírez. 14 de enero de 1964. 5 votos. Ponente: Juan José González Bustamante.¹⁵⁸

Es así que mediante las tesis anteriormente vertidas por el Poder Judicial, se da una especial atención al indicio como elemento base para la conformación de la presunción judicial, inmiscuyendo con dicho procesos dos fases de la teoría del conocimiento científico, la fase sensorial y la de abstracción; ya que el juzgador se encuentra obligado con dichos criterios a analizar uno por uno y en su conjunto los

¹⁵⁶ Idem.

¹⁵⁷ Idem.

¹⁵⁸ Idem.

distintos indicios, así como conocer sus características y generalidades, para poder decidir si los mismos le conducen a una hipótesis determinada o por el contrario dichos indicios le conducen a un sin fin de hipótesis, es por ello importante la necesidad de que el juzgador realice un correcto estudio de los indicios para poder determinar si los mismos le conducen a una hipótesis incriminatoria del procesado o por el contrario presumen su inocencia.

Es así que esta visión sobre el indicio se convierte en una regla fundamental de toda presunción, ya que como es bien sabido el indicio es el cimiento de nuestro razonamiento y posteriormente de nuestra argumentación, y si dicha base encuentra defectos desde un principio, lo regular será que emitamos hipótesis incorrectas.

3.4.4. LOS CONTRAINDICIOS.

Cuando no todos los indicios son unívocos e incriminatorios, sino que por el contrario, existen otros (los llamados contraindicios) que se orientan a infirmar esa dirección incriminatoria, estos también deben ser valorados por el juzgador, debiendo analizarlos y contraponiéndolos a través de lo que la doctrina procesal conoce con el nombre de método infirmativo. Es decir, antes de proceder a formular una conclusión, el juez tiene el deber de analizar los motivos que pudieran debilitarla o anularla por otros indicios que arrojen una hipótesis distinta que contrarié o infirme el valor de una determinada hipótesis. Dicho con otras palabras el contraindicio es la prueba que infirma a la presunción formulada, que la invalida, debilita o anula, y puede estar vinculada al aspecto subjetivo del indicio, es decir al propio hecho indicador; o bien a la objetividad del mismo, es decir a su contenido probatorio.

“PRUEBA CIRCUNSTANCIAL. NO PUEDE INTEGRARSE PARA CONSIDERAR DEMOSTRADA EN FORMA PLENA LA MATERIALIDAD DEL ILICITO, SI EXISTEN UNA SERIE DE INDICIOS QUE NO FAVORECEN AL ACUSADO, Y OTROS QUE LO BENEFICIAN (CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES). El tratadista Carlos Hidalgo Riestra, en su obra Derecho Procesal

Mexicano, Primera Edición 1986, Guadalajara, Jalisco, México, opina que: “la prueba circunstancial se funda en la demostración de los indicios que por su íntima relación, llevan al juzgador a la certeza de un hecho que desconoce; esto es, que mediante un proceso de orden intelectual, establece una relación entre lo que conoce (indicios) y lo que desconoce (la verdad histórica buscada en el proceso) y ello le basta para absolver o condenar y en su caso para aplicar las penas en la medida que señala la ley.” De lo anterior se llega al conocimiento de que la prueba circunstancial es apta tanto para absolver como para condenar al acusado. Ahora bien, el artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales estatuye: “Los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural mas o menos necesario que existe entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena.” Esto significa que para que la prueba circunstancial pueda tener pleno valor acreditativo, deben existir una serie de indicios que de manera lógica permitan inferir la comisión del evento delictivo. Sentando lo anterior, es conveniente formular la siguiente reflexión: Hay casos en los que si bien existen ciertos indicios que pudieran presumir la comisión de un delito, en contrapartida, existen otros que pudieran determinar que el ilícito no se perpetró. Esta situación puede provocar una duda razonable sobre la realización del hecho delictivo. Ahora bien, si existe tanto una serie de indicios que no favorecen al acusado, como otros que le benefician, y unos y otros tienen mas o menos el mismo valor convictivo, resulta evidente que no puede integrarse la prueba circunstancial para considerar demostrada en forma plena la materialidad del ilícito. Lo anterior es axiomático: si hay duda sobre la comisión de un ilícito es obvio que no puede estimarse plenamente probado el tipo delictivo. Número de Registro: 202.730, Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo III, abril de 1996. Tesis: VI.3º. 18P. Pág: 440. Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Amparo Directo 683/95. José Manuel Aguilar García. 20 de marzo de 1996. Mayoría de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquin Zaleta. Disidente: Olivia Heiras de Mancisidor. Secretario: Othón Manuel Ríos Flores.”¹⁵⁹

La tesis anteriormente consultada, contiene la piedra angular por medio de la cual se puede combatir una presunción judicial mal diseñada, ya que si bien es cierto el juzgador tiene libre valoración del material probatorio, su presunción judicial no puede entrar en contradicción con algunos de los medios probatorios debidamente

¹⁵⁹ Idem.

vertidos en el proceso, es decir el contraindicio será la antítesis, en antídoto, la idea contraria, sobre el indicio en que se basa la presunción judicial.

Es por ello que tanto el juzgador como la defensa deben realizar un perfecto estudio de todos los indicios, de sus generalidades y particularidad, ya que en un contraindicio se podrá encontrar la clave para tirar abajo el razonamiento de un juzgador, es así que un juzgador podrá basar su presunción judicial por medio de pruebas testimoniales, que marcan someramente al procesado como responsable del ilícito, pero sin en cambio la defensa logra encontrar un indicio necesario o un indicio con mayor credibilidad que haga presumir la inocencia del procesado, el juzgador se encontrara en la necesidad de decretar la libertad del procesado por medio de la presunción de inocencia que en la actualidad sigue a favor del gobernado.

3.4.5. INDICIOS PROBADOS.

La cuarta regla impone que los indicios no solo estén probados, cualquiera que sea el proceso de que se trate, civil o penal, cada hecho indiciario debe ser plenamente probado, de tal manera que el juez no le quede duda sobre su existencia. Los indicios deben estar plenamente acreditados como una verdad indiscutible en los autos.

La fuerza probatoria de los indicios, además de su convergencia, se deriva de su constancia, de lo que sucede en forma ordinaria, natural, lógica. Como apunta Framarino, “el fundamento lógico de la prueba indirecta, en general, es el vínculo entre los hechos generales del mundo físico y del mundo moral por un lado, y el hecho particular del delito por el otro.”¹⁶⁰

No se debe dar valor pleno a pruebas que se caracterizan por ser extraordinarias y excepcionales, sino solamente las que se han obtenido en forma ordinaria, normal, habitual, usual, común, o como lo expresa nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación interpretando en artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales, aquellas que son “lógicas y naturales”.

¹⁶⁰ DEI MALATESTA, Framarino; Op. Cit. Pág. 280.

Lo ordinario constituye la base lógica de los indicios, consiste en interpretar el indicio como la mayoría de las veces nos marca en el mundo material la relación entre el hecho indicador y el hecho indicado.

Cuando encontramos que los indicios además de convergentes son constantes, aumentan la probabilidad de certeza, y por lo tanto se amplía su fuerza probatoria.

“PRUEBA CIRCUNSTANCIAL, VALORACION DE LA.- La prueba circunstancial se basa en el valor incriminatorio de los indicios, y tiene, como punto de partida, hechos y circunstancias que están probadas y de los cuales se trata de desprender su relación con el hecho inquirido, esto es ya un dato por complementar, ya una incógnita por determinar, ya una hipótesis por verificar, lo mismo sobre la materialidad del delito que sobre la identificación del culpable y acerca de las circunstancias del acto incriminado. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Tomo: 205 – 216 7ª parte, Pág. 387.”¹⁶¹

La necesidad de que todo indicio sea probado en juicio, es un requisito tanto formal como material, es decir, es obligación del juzgador observar desde la fase sensorial, que todo indicio haya sido ofrecido, admitido y desahogado de la forma correcta, tal es esta necesidad que nuestro Código Federal de Procedimientos Penales establece requisitos de procedencia para el debido desahogo y valoración de medios probatorios como la testimonial, confesional, pericial, inspecciones judiciales, careos y demás medios probatorios, estos requisitos establecen parámetros de fiabilidad de los indicios, es por ello la necesidad tanto formal como material de que todo indicio sea probado dentro del juicio, ya que si este fuera no admitido o desechado por falta de debida preparación, tal indicio por mas fundamental que sea para las aspiraciones de alguna de las partes no podrá ser utilizado en la conformación de la presunción judicial.

¹⁶¹ IUS 2007.

3.4.6. QUE SEAN VARIOS INDICIOS Y NO UN SOLO INDICIO AISLADO.

Esta regla establece que sean varios indicios para fundar una cadena, y no uno solo, reconociendo este criterio la Suprema Corte de Justicia de la Nación al establecer que deben concurrir una pluralidad de indicios, pues un indicio aislado es insuficiente ya que generalmente es inconsistente y ambiguo, sosteniendo que para que los indicios puedan legitimar una sentencia condenatoria necesita que sean varios, o sea que deben concurrir con pluralidad de ellos.

“INDICIOS.- Es doctrina unánime sostenida por los tratadistas, que nunca un indicio se podrá tener como prueba suficiente de la consumación de un delito. Los indicios pueden depender uno de otros, y probarse solo entre si mismos, de modo que todos ellos no prueban más que un indicio, y por consiguiente, que no haya prueba completa más que de uno. Quinta Época. Instancia: Pleno. Tomo: XVIII. Página: 825. Amparo penal directo. Robles Rodolfo G. 16 de abril de 1926. Mayoría de 7 votos. Tomo XVIII Primera Parte, Pág. 825.”¹⁶²

“PRUEBA PRESUNTIVA EN MATERIA PENAL.- La prueba indiciaria, según lo hace notar Bentham en su “Tratado de la prueba”, se funda “en el encadenamiento de las causas y de los efectos, y que los diversos hechos y circunstancias deben concurrir conjuntamente a demostrar el hecho sujeto a prueba”, y por otra parte la pluralidad de indicios exigida en otro tiempo, no logra su alcance sino cuando se encuentra en la misma dirección, pues su numero no consigue su valor sino por la concordancia”, y, por su lado ello establece como principio que si varios indicios se relacionan con una sola causa, su concurso cale como indicio necesario; porque indica así, necesariamente, el hecho en cuestión, por eso la prueba indiciaria es perfecta cuando los indicios señalan necesariamente el hecho, como causa de cuanto se ha manifestado. Número de registro: 295.382, Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Tomo: CXXI. Página: 475. Amparo Penal directo 9681/54. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 17 de julio de 1954. Unanimidad de cuatro votos.”¹⁶³

¹⁶² Idem.

¹⁶³ Idem.

La necesidad de varios indicios en una sola dirección para tener por probado un hecho, es una postura que la Suprema Corte de Justicia ha tomado de los distintos doctrinarios que han escrito respecto a la presunción judicial al paso de los años, esta regla marca al juzgador una necesidad de encontrar en la etapa sensorial y de abstracción una cadena de indicios en un mismo sentido que sean capaces de servir de base para la presunción judicial, esta regla trata de evitar presunciones que se basen en un solo indicio aislado, que aunque puedan parecer certero, vaya en contra de las demás pruebas que están vertidas en el proceso; es por ello lo que marcan muchos doctrinarios al expresar “mas vale una cadena de indicios en un solo sentido, que un indicio aislado de gran fuerza”, es por ello la importancia que tiene la fase sensorial y de abstracción en el proceso de estructuración de la presunción judicial.

3.4.7. SIN VICIOS PROCESALES.

Esta regla impone que las pruebas que hayan sido trasladadas al proceso no tengan vicios procesales. Rigiendo aquí el principio de exclusión de prueba prohibida, es decir la exigencia de que el medio de prueba se haya practicado con respeto a todas las garantías y requisitos procesales. Evidentemente si el indicio resulta acreditado a través de una prueba ilícita o irregular, tal indicio no debe ser considerado como fundamento para ninguna inferencia, ya que este evitará que nuestro razonamiento llegue a una conclusión valida. El juez, al momento de dictar una sentencia, no puede hacer uso de elementos de prueba que hayan sido obtenidos de forma ilegal.

“PRUEBA INDICIARIA, VALOR DE LA.- La prueba indiciaria es una prueba indirecta, porque se establece la valoración jurídica de indicios que, dado su enlace natural y necesario conducen a establecer, bien la certeza del delito, la culpabilidad jurídica penal del agente o la identificación del culpable. No siempre existe para el juzgador prueba directa de la que pueda establecerse el reproche del acto injusto imputado, como podría serlo la confesión de reconocimiento de actos propios, pero ello no significa que no pueda establecerla mediante un juicio

lógico al valorar los diversos indicios que se desprenden de las pruebas que obren en el proceso penal, cuando su valor probatorio no adolezca de vicios procesales. Número de registro:295.836, Quinta época. Instancia: Primera Sala. Tomo CXX. Página: 462. Amparo Penal Directo 3171/48. Unanimidad de cuatro votos.”¹⁶⁴

Respecto a vicios procesales en los indicios el Poder Judicial ha sido tajante respecto a su postura, al establecer que cualquier indicio puede servir para estructurar la presunción judicial siempre y cuando este no adolezca de vicios procesales; respecto a este tema hablamos en este capítulo al establecer que el juzgador puede correr peligro en elegir indicios que hayan sido alterados por alguna de las partes, que exista fraude procesal en los mismos o que dicha prueba no haya sido preparada y desahogada como lo establece la legislación procesal vigente, es por ello la importancia de que el juzgador compruebe que todo indicio que utilice dentro de su presunción cumpla con las características que la propia legislación requiere, asimismo de que dicha prueba no vaya en contra de leyes naturales, el sentido común y reglas de la lógica.

3.4.8. NEXO CAUSAL. RELACIÓN LÓGICA Y NATURAL.

La ley procesal impone para la presunción judicial, el que exista un enlace lógico y natural mas o menos necesario entre la verdad conocida y la que se busca; es decir, que entre el hecho plenamente probado y el hecho a probar exista una relación lógica.

Es de señalar que esta relación debe ser lógica y no guiada en la imaginación del juzgador, es decir la relación entre el hecho base y el presumido ha de tener un fundamento real, objetivo, independiente del sujeto que lo piensa.

Por la experiencia, se puede aprender que los diversos fenómenos físicos del mundo externo están acordes entre si, de tal modo que la conclusión a la que se llega constituye lo ordinario.

En materia penal no es válida la elaboración de verdades ficticias, ni es aceptable en un sistema de libre valoración de pruebas obtener la verdad a través de la mera

¹⁶⁴ Idem.

intuición o de meras conjeturas, pues los extremos de una acusación tienen que ser probados, de forma tal, que resulten evidentes, siendo que del acervo probatorio se debe obtener una conclusión objetiva y unívoca.

“PRUEBA INDICIARIA, VALORACION DE LA.- Desde el punto de vista de la sana crítica como régimen de la valoración de las pruebas, se concluye que mientras estas no sean unívocas y articuladas, no puede afirmarse la comprobación de la responsabilidad del inculpaado, pues las conjeturas con que se le condene, en ninguna forma pueden constituir la prueba indiciaria adecuada, pues esta entraña la presencia de una serie de situaciones que estén íntegramente entrelazadas. Séptima Época. Instancia: Primera Sala. Tomo: 85 Segunda Parte. Página 62. Amparo directo 1850/75. Ausencia Grande García. 26 de enero de 1976. 5 votos. Ponente: Eduardo Langle Martínez.”¹⁶⁵

“PRESUNCIONES.- La prueba de presunciones se establece por medio de las consecuencias que sucesivamente se deducen de los hechos; los indicios o las presunciones son los medios de hacer funcionar esta prueba artificial. Un indicio es un hecho que esta en relación tan íntima con el hecho, que un juez llega del uno al otro, por medio de una conclusión muy natural; por eso son menester dos hechos, uno comprobado, el otro no manifiesto aún, y que se trata de demostrar, racionando del hecho conocido al desconocido. Aplicando el indicio de los procesos criminales, es el hecho o circunstancia accesoria que se refiere al crimen principal, y que da motivo para concluir que se ha cometido, quien lo ha cometido y como lo ha cometido. El indicio contiene, en si mismo, un hecho diferente, si es aislado, pero que al momento adquiere gran importancia, cuando el juez ve que tiene conexión con otro; este, a su vez, así descubierto, llama, durante el curso de la información, la atención de la Justicia, sobre tal individuo que, sin tal coincidencia, pasaría desapercibido, y contribuye a afirmar poderosamente las probabilidades de la acriminación; entonces el juez tiene por guía las leyes naturales, manifestadas y garantizadas por la experiencia y el buen sentido, pero no pueden considerarse indicios las simples opiniones o conjeturas de quienes, por cualquier concepto, declaran en el proceso. Quinta época. Instancia: Pleno. Tomo XXII. Página:857. Amparo Penal directo, Soforo Emilio. 18 de abril de 1928. Unanimidad de nueve votos.”¹⁶⁶

¹⁶⁵ Ibidem.

¹⁶⁶ Ibidem.

Hablar del nexo causal que debe tener un indicio, es internarse en una análisis racional del mismo, es ver la idea general y particular que nos da un indicio, hacia donde nos conduce el mismo, que expresa, que resultado trae al mundo material, es por ello que la Suprema Corte de Justicia expresa esta necesidad de que el indicio tenga un nexo causal lógico y natural, en la que el juzgador no tenga que hacer grandes conjeturas, ni hipótesis vagas, sino que dicho indicio nos conduzca por si mismo al resultado que estamos buscando, ya que no será lo mismo que un juzgador interprete un indicio a que conjetura y divague sobre un indicio.

Es así que llegamos al final de este tercer capítulo de este trabajo, el cual analizó principalmente la estructura de la prueba presuncional, dejando en claro al lector que esta es solo la forma en que el de la voz cree que deberían de estructurarse las mismas, conjugando las diversas formas de obtención del conocimiento, utilizando la teoría materialista del conocimiento, la lógica, las máximas de la experiencia y principios generales del derecho como forma de estructurar la presunción judicial, es decir de formar nuestro razonamiento, y asimismo utilizando la Teoría de la Argumentación Jurídica de Toulmin para realizar la argumentación que servirá de justificación al momento de expresar nuestra presunción judicial al caso concreto; ya que no es lo mismo realizar una razonamiento jurídico, que una argumentación jurídica, ya que la segunda, aunque pertenezca a la lógica esta proviene de la retórica, rama completamente distinta que la lógica formal.

La formula que proponemos en un principio puede parecer difícil y tardada, pero al paso del tiempo puede dar resultados en la impartición de justicia, toda vez que existe la necesidad en la actualidad de un método general para la estructuración de la presunción judicial, esto evitaría violaciones a garantías individuales como son las de seguridad jurídica y legalidad, derivadas de sentencias oscuras y que utilizan argumentaciones ilógicas o en algunos otros casos que carecen de argumentación sobre la implementación de la presunción judicial.

Siendo necesario reformar la presunción judicial, ya que en la actualidad nuestros legisladores se encuentran realizando profundos cambios tanto a la legislación adjetiva y sustantiva de la materia; es así que en la actualidad encontramos tipos

penales como es el de delincuencia organizada, un tipo muy subjetivo y de valoración meramente interna del juzgador, siendo para ello importante imponer reglas y límites al juzgador al momento de valorar el cúmulo probatorio; ya que el Derecho Penal cuenta con una de las tareas más difíciles en el mundo del derecho, la cual es la salvaguarda de bienes jurídicos tutelados por la ley, pero siendo importante destacar que la libertad personal también es un bien jurídico tutelado, y no sería justo privar de la misma a un inocente por el mal razonamiento de un Juez, es por ello que tanto abogados postulantes, servidores públicos y sociedad en general debemos demandar a nuestros legisladores una mejor reglamentación en nuestro nuevo sistema penal, ya que si bien es cierto que las nuevas reformas constitucionales carecen de una debida técnica jurídica, estamos aun a tiempo de corregir esas fallas en la estructuración de las nuevas leyes secundarias como tendrá que ser la nueva reforma al Código Penal Federal y al Código Federal de Procedimientos Penales.

CAPÍTULO CUARTO.

4. PROPUESTA PARA UNA DEBIDA INTEGRACIÓN EN LA VALORACIÓN DE LA PRESUNCIÓN JUDICIAL.

4.1. JUSTIFICACIÓN.

Como hemos visto en los anteriores capítulos, la presunción judicial, en el Procedimiento Penal Federal Mexicano, se encuentra regulada en el artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales el que a la letra dice:

“Artículo 286. Los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena.”

Reglamentación que ya se ha criticado en el capítulo tercero de este trabajo, toda vez que dicha regulación abre la puerta a un numeroso cúmulo de errores para la debida apreciación judicial, ante lo cual a continuación estableceremos algunos problemas que encontramos en su instrumentación dentro del proceso penal federal:

- a) No existe una técnica definida para la realización de las presunciones judiciales.

Es un hecho que en la actualidad los jueces de primera instancia del orden Federal como Local, no cuentan con una técnica bien planteada para la estructuración de la presunción judicial, realizando cada juzgador su estudio de la forma que a ellos les parezca mejor, tomando diversos caminos para la obtención de la presunción judicial; convirtiendo a la libre valoración con que cuenta el juzgador en un arma de doble filo, ya que si bien es cierto que este sistema permite un mejor estudio del caso en particular colocando a estas sentencias con un mayor grado de convicción, por otra parte, en la actualidad encontramos grandes problemas de excesos en la valoración del material probatorio por parte

del juzgador, con la única finalidad de comprobar la primer hipótesis de realización que llegó a su mente, sin realizar un debido estudio de todo el material probatorio, es por ello que debemos luchar para la formación de una técnica especial capaz de llenar los vicios en que pueden caer los juzgadores al momento de valorar el material probatorio y estructurar sus presunciones judiciales.

Con una técnica unificada, además de evitar errores judiciales, estableceríamos un control adecuado en las presunciones judiciales, tendiente a instituir una mejor seguridad y legalidad jurídica en los procesos llevados en los Juzgados de Distrito; evitando con ello cargas innecesarias en órganos superiores que se encargan de revisar las sentencias emitidas por órganos de primera instancia, toda vez que al existir una técnica bien definida, el juzgador tendrá límites y reglas para emitir su valoración, asimismo contará con mayores técnicas y conocimientos para la estructuración de la presunción judicial, así como para la argumentación jurídica con la que expresara dicho razonamiento. Es así que nuestro sistema legal daría un gran avance para establecer un mejor estado de derecho, que sea capaz de instaurar una nueva tendencia en la estructuración de la presunción judicial, convirtiendo al sistema penal mexicano, en un nuevo modelo para sistemas penales de tradición jurídica romanista y española, los cuales cuentan con los mismos problemas en cuanto a la estructuración de la presunción judicial.

- b)** El enlace lógico y natural, más o menos necesario; abre la puerta a juicios ligeros por parte del juez, quedando de manifiesto los caminos de la duda en algunas sentencias que toman como base este tipo de argumentación.

La actual codificación que reglamenta a la presunción judicial establece dentro de su numeral 286 un “enlace lógico natural, más o menos necesario”; siendo una reglamentación oscura, la cual abre la puerta a juicios ligeros por parte del juzgador, toda vez que desde el primer momento en que leemos el ordenamiento procesal en consulta, el mismo nos lleva a varias preguntas que el legislador no aclara dentro de este artículo, tales como ¿Qué debemos de entender por enlace lógico?, ¿Qué grado de convicción nos trae el enlace lógico más o menos necesario?, ¿El enlace más o menos necesario, nos conduce realmente a la

verdad o a la certeza del juzgador?, ¿ A que se refiere con la apreciación en conciencia?; estas son las dudas que a primera vista surgen de una regulación como la plasmada por el legislador dentro del artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales y que la Suprema Corte de Justicia a pesar de diversas tesis de jurisprudencia emitidas respecto a este tema no ha podido aclarar.

Es así que debemos preguntarnos si una reglamentación que puede causar tal controversia al realizar un estudio minucioso del mismo, como es la vertida sobre la presunción judicial, cumple con su finalidad, toda vez que si bien es cierto que permite una libre valoración del material probatorio por parte del juez, este enlace más o menos necesario abre la puerta a que el juzgador emita razonamientos vagos, imprecisos, carentes de motivación racional, guiándose mas por un sentido común, que por un razonamiento estructurado que cumpla con ciertos parámetros de una debida estructuración.

Es así que necesitamos una reforma que establezca parámetros mas claros para la conformación de la presunción judicial, el cual obligue a los jueces a realizar un debido proceso del conocimiento, toda vez que si estamos en frente de un perito en derecho, este además tiene que cumplir con la tarea de un investigador de la verdad, el cual inmiscuya en su técnica de valoración, métodos precisos de razonamiento y argumentación, esto sin llegar a caer en los excesos de un sistema de prueba tasada.

- c) Asimismo, en muchas ocasiones el uso de la presunción judicial, no es motivado debidamente dentro de la sentencia y en algunas otras es nula dicha motivación.

Garantía Individual consagrada dentro de nuestro máximo ordenamiento, es la motivación de todo acto de autoridad que cause molestia en la esfera jurídica del gobernado, por lo cual toda sentencia debe contar con dicho requisito, esta observación debe ser extendida a la presunción judicial ya que este es uno de los principales problemas que encontramos tanto en el orden Federal como Local al momento en que los juzgadores plasman su presunción judicial en la sentencias; encontramos que en la resolución definitiva del caso a estudio solamente se

plasma la fundamentación que permite la utilización de la presunción judicial pero carece dicha sentencia de una debida motivación o en algunos otros casos se omite la misma.

Es necesario implementar la motivación en el uso de la presunción judicial toda vez que este es un razonamiento que surge del intelecto del juzgador, como consecuencia de una serie de métodos investigativos que le llevan a tal conclusión, siendo una de las características principales de la presunción judicial el carácter individual con que es plasmada la misma, es decir ésta es resultado de un proceso deductivo realizado por un solo individuo (juzgador) para llegar a la certeza de la realización de una hipótesis ideada dentro de su cerebro sobre la materialización de un hecho delictivo desconocido en el proceso. Siendo necesaria la motivación de la presunción, para que el juzgador exprese las razones (respaldo y garantía) que le guiaron para obtener dicha conclusión, aquellas cuestiones que le permitieron descartar otra infinidad de hipótesis y que le trasladaron a tomar como definitiva la hipótesis ideada en su intelecto.

Por lo cual es necesario establecer como requisito para la instrumentación de la presunción judicial, la motivación de la misma en un apartado especial en la sentencia, esto con la única finalidad de que al momento en que sea revisada una sentencia por órganos superiores, se les facilite la tarea de comprobar que dicho requisito fue cumplido de manera adecuada por el juzgado emisor.

Con esta exigencia colocaríamos un limite a presunciones judiciales mal estructuradas, llenas de conjeturas y carentes de verdades, conduciéndonos a un sistema penal mas claro, el cual permita obtener la confianza de la sociedad, y beneficiando no solo al procesado, sino también a la víctima u ofendido, ya que con ello evitaríamos fallos visiblemente erróneos y coludidos de presiones externas.

- d)** Por otra parte no se ha emitido un criterio que establezca el grado de confirmación que se requiere para que la presunción opere como prueba, dentro del hecho típicamente antijurídico marcado como delito.

Esta es una de las principales deficiencias que se puede encontrar dentro del artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales, al establecer dicho ordenamiento un “**enlace lógico y natural, más o menos necesario**”; desde mi particular punto de vista el legislador comete un gran error al plasmar de tal manera el numeral 286, toda vez que con un enlace más o menos necesario abre la puerta a razonamientos llenos de suposiciones y carentes de investigación científica, lógica y jurídica; tal regulación la podemos entender idónea en otras épocas en que los métodos de investigación judicial eran escasos o casi nulos, en los que el juez se tenía que guiar más por instinto que por la razón, pero en la actualidad la ciencia penal se ha visto enriquecida por avances tecnológicos en ramas como la medicina, la química, la física; las cuales permiten un mejor estudio de indicios, enriqueciendo cada vez más la investigación jurídica y llenando vacíos que podíamos encontrar años atrás.

Un enlace más o menos necesario, abre la puerta a juicios ligeros por parte del juzgador, favorece la apatía judicial y conlleva a procesos injustos. Si seguimos con dicha regulación, constituiría en seguir fomentando la mala investigación que se realiza en nuestro país por parte de los diversos órganos de investigación, los cuales emiten procesos de investigación llenos de deficiencias, carentes de técnica y metodología, guiados más por suposiciones personales y de testigos que por los resultados de su función. Por lo cual una vez que llega el material probatorio al juzgador, y el mismo se encuentra carente de pruebas fehacientes con pleno valor probatorio, por lo cual utiliza la “presunción judicial” como instrumento para sanar las deficiencias emitidas por los órganos encargados de la investigación judicial. Es por ello que en la actualidad es bien sabido que la presunción judicial es la reina de las pruebas en el proceso penal, y esto no es por los buenos resultados que se han logrado con su instrumentación, sino por la facilidad con que el juzgador la utiliza para salvar las deficiencias que se han cometido dentro del proceso de investigación. Esta no es la finalidad en que la doctrina ve a la presunción judicial; toda vez que la doctrina establece su instrumentación en procesos donde las pruebas directas no conllevan a una convicción al juzgador, para probar un hecho desconocido; mientras que en la

actualidad dentro del proceso es utilizada muchas veces para arreglar malos procesos investigativos, toda vez que un enlace más o menos necesario no establece la necesidad de probar la precisión de dicha hipótesis, sino que con la sola certeza por parte del juzgador se da por cumplido dicho requisito.

“PRUEBA CIRCUNSTANCIAL O INDICIARIA EN MATERIA PENAL. SÓLO DEBE HACERSE USO DE ELLA CUANDO EXISTAN HECHOS ACREDITADOS QUE SIRVAN PARA PRESUMIR LA EXISTENCIA DE OTROS Y NO PARA SUPLIR LA INSUFICIENCIA DE PRUEBAS QUE PUEDAN RESULTAR CARENTES DE VERACIDAD EN PERJUICIO DEL REO. Según lo ha definido la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las jurisprudencias 268, visible en la página 150 del Tomo II, Materia Penal, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995 y 1a./J. 23/97, derivada de la contradicción de tesis 48/96, consultable en la página 223 del Tomo V, junio de 1997, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyos rubros, por su orden, son: "PRUEBA CIRCUNSTANCIAL, VALORACIÓN DE LA." y "PRUEBA INDICIARIA, CÓMO OPERA LA, EN MATERIA PENAL.", esta prueba es muy específica en cuanto a su modo de operar, lo que significa que debe hacerse un uso moderado de ella aplicándola, en principio, únicamente en los casos en que los hechos a acreditar no sean de aquellos fácilmente demostrables con pruebas directas, que sean idóneas según el delito de que se trate, y ocuparse por excepción sólo cuando existan hechos acreditados que sirvan no para probar, sino para presumir la existencia de otros, o sea, para su integración con rango de prueba plena y suficiente para dictar una sentencia condenatoria, debe partirse de un minucioso análisis de los elementos aportados a la causa, conforme a las reglas que derivan de las jurisprudencias citadas, sin que le sea dable al juzgador suplir la insuficiencia de pruebas a través de su aplicación, infiriendo hechos y circunstancias que a la postre pueden resultar carentes de veracidad en perjuicio del reo. Número de Registro: 181.490, SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SEGUNDO CIRCUITO. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIX, Mayo de 2004 Página: 1815. Tesis: XXII.2o.10 P Amparo directo 376/2003. 13 de octubre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Mario Alberto Adame Nava. Secretario: René Zamudio Azúa¹⁶⁷.

Es por ello que en la actualidad un enlace más o menos necesario no cumple con la necesidad de convicción que la sociedad demanda en sus procesos judiciales,

¹⁶⁷ IUS 2007 Op. Cit.

es fundamental una reforma que establezca candados más fuertes al juzgador de los que impone la regulación actual.

Siendo importante destacar que en la actualidad los poderes ejecutivo y legislativo han aprobado reformas tendientes a simplificar el proceso penal, otorgando cada vez más facultades tanto al juzgador como al órgano investigador para probar la responsabilidad de los procesados, restando garantías dentro del proceso penal que se consideraban importantes en aras de un litigio equitativo entre las partes; es por ello la necesidad de luchar para reglamentar el actuar de nuestras autoridades, ya que corremos peligro que nuestro sistema penal se convierta en un sistema inequitativo, carente de justicia y lleno de conjeturas judiciales, lo cual nos conllevara a un retroceso en la impartición de justicia en México.

Sistemas Penales como el italiano se han visto envueltos en la misma controversia en la que nos encontramos hoy, ya que al manejar la figura de la presunción judicial se encontraban razonamientos fuera de la realidad, con apreciaciones vagas e imprecisas, por lo cual decidieron establecer candados a la libre valoración con que cuenta sus juzgadores, es por ello que el legislador italiano se dio a la tarea de establecer la formula de la “gravidez”, “precisión” y “concordancia” como requisito para la estructuración de la presunción judicial, estas reglas no eliminaron todos los problemas en la estructuración de la presunción judicial pero ayudaron a que el juzgador emitiría estudios minuciosos que abatieron sentencia oscuras y fuera de la realidad, creando con ello un sistema penal mas confiable para la sociedad italiana.

Este cambio puede ser posible en la legislación Mexicana, toda vez que dentro del innumerable cúmulo de tesis de jurisprudencia emitidas por el Poder Judicial de la Federación respecto a la presunción judicial, se ha establecido un catalogo de reglas a implementar en la estructuración de la presunción judicial, las cuales guardan gran relación con la formula de “precisión”, “gravidez” y “concordancia” emitido por el legislador italiano.

- e) Para el uso de la presunción judicial, no se han establecido medios específicos de revisión de sus conclusiones; toda vez que es muy difícil que

órganos superiores (en apelación o amparo) entren al debido estudio de los razonamientos vertidos por el juzgador y su técnica utilizada, al momento de motivar el uso de dicha argumentación lógica.

La revisión de la presunción judicial por instancias superiores en la actualidad es uno de los problemas que encuentran los abogados postulantes al momento de acudir a instancias como son la apelación y el amparo; es decir, toda vez que no existe una técnica definida para la implementación de la presunción judicial y la valoración de sus conclusiones, el abogado postulante se encuentra atado de manos para combatir la legalidad y racionalidad de la presunción judicial con que es condenado su defenso, quedando la sensación de un estado de impotencia por parte del procesado que puede llegar a ser inocente, toda vez que este puede ser declarado culpable de un ilícito que no cometió por medio del enlace más o menos necesario que realiza el juzgador al momento en que emite la presunción judicial que es base para su condena.

Es por ello que el legislador debe mostrar desconfianza en el razonamiento que emite el juzgador, ya que él mismo, es hombre, el cual está sujeto a caer en errores, toda vez que su cargo no asegura que el juez sea un sujeto omnipotente, cargado de plena sabiduría y conciencia, por lo cual se debe estructurar un método en común para la realización de la presunción judicial, la cual pueda ser analizada, revisada y en su caso modificada por órganos superiores, los cuales actuando de forma colegiada pueden identificar posibles errores en la estructuración de la presunción judicial, con lo cual podríamos evitar que responsables de delitos salgan libres por una mala valoración de la presunción judicial o bien personas inocentes paguen sanciones por delitos que no cometieron.

En efecto, no se precisa bajo qué condiciones, puede ser aceptable la eficacia demostrativa de las inferencias probatorias, ni cuál es el grado de confirmación que se requiere para que la presunción opere como prueba del hecho dentro del discurso jurídico, es decir, bajo qué criterios de racionalidad puede integrarse la prueba presuncional; tampoco queda claro, cómo debe proceder el juzgador en el caso de que existan indicios que se contrapongan; pues no debe soslayarse, que

no toda inferencia que vaya de un hecho conocido al ignorado, ofrece la prueba de este último, dado que pueden existir inferencias dudosas, vagas, contradictorias o, en todo caso, tan débiles como para no generar un grado alto de confirmación del hecho que se pretende demostrar.

Lo mismo se presenta en la práctica jurídica, como en el campo del conocimiento científico, el juez, al igual que el científico, en efecto, parten de una serie de datos (empíricos o teóricos) con base en los cuales formulan su respectiva hipótesis, pero no siempre se logra alcanzar un grado aceptable de veracidad sobre la hipótesis sujeta a comprobación, ya que es probable, que no todos los datos al enlazarse, alcancen o generen un mismo grado de confirmación sobre la hipótesis del hecho sujeta a comprobación; y por ende, el grado de veracidad de la inferencia evidentemente varía, y con ello la eficacia demostrativa con la que opera la presunción.

En este caso, la prueba del hecho debe obtenerse, cuando las inferencias formuladas por el juez sean suficientemente seguras y fuertes para reducir el margen de error y de inaceptabilidad del razonamiento presuntivo; precisamente por esto, resulta no muy precisa la regla que prevé el artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales, en la que se establece, que los Tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, podrán apreciar a conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena, la cual dada su generalidad, no resuelve el problema que se trata.

También puede darse el caso, de que los datos sí presenten grados aceptables de confirmación, pero que al construirse el argumento jurídico en el que se apoya la conclusión, no se vean reflejados, porque no se utilicen los conceptos o criterios racionales apropiados para dar soporte a la decisión del juzgador; es por ello, que adquiere relevancia, la forma en cómo se estructure el razonamiento lógico deductivo con el que se instrumente la prueba presuncional, respecto del cual la Jurisprudencia no establece, bajo qué criterios de racionalidad puede ser aceptable.

Es necesario reformar el citado precepto legal, para que el legislador reconozca el prudente arbitrio que tiene el juez al valorar la prueba presuncional; sin embargo, al mismo tiempo muestre una neta desconfianza frente a esa prudencia del juzgador y de su capacidad para formular inferencias aceptables y lógicamente fundadas, introduciendo para ello límites legales, que sirven como medios de control racional en la formulación del discurso jurídico.

Ciertamente, habría que revisar otras culturas jurídicas, como la Italiana, en la que su legislador señala la fórmula de la gravedad, precisión y concordancia, que se encuentra inmersa dentro de su numeral 2729 del Código Civil Italiano. Es claro que esta fórmula no resuelve todos los problemas que pueden presentarse en la formulación de las inferencias presuntivas, aunque sí establece por lo menos criterios que permiten aproximarnos a la solución de los problemas que aquí se plantean, puesto que consigue definir lineamientos más claros, de cómo, y en qué condiciones las presunciones pueden constituir una prueba del hecho, con los cuales se puede ofrecer una perspectiva más aceptable para abordarlos.

Asimismo por lo que se refiere a la valoración de este tipo de prueba, la adopción de la perspectiva racionalista que aquí se sigue no implica la negación de la libertad y de la discrecionalidad en la valoración del juez, que representa el núcleo del principio de la libre convicción, pero implica que el juez efectúe sus valoraciones según una discrecionalidad guiada por las reglas de la ciencia, de la lógica y de la argumentación racional. Por decirlo así, el principio de la libre convicción ha liberado al juez de las reglas de la prueba legal, pero no lo ha desvinculado de las reglas de la razón.

El paso sucesivo a través de la perspectiva racionalista consiste en enfrentar la cuestión de si existen o no criterios a los que el juez debería atender al valorar discrecionalmente las pruebas de que dispone, y para establecer cuando ha sido o no ha sido conseguida la prueba de un determinado hecho. Criterios de este tipo en realidad existen, y están indicados como reglas a las que el juez debería atenerse al formular su valoración final sobre los hechos de la causa. El problema es, sin embargo, complejo porque la tendencia que actualmente prevalece es la que lleva a formular criterios distintos en el proceso civil y en el proceso penal. En

el proceso civil existe el criterio de la probabilidad prevalente, o sea de lo más probable que no; mientras que en el proceso penal, por el contrario existe el criterio de la prueba más allá de toda duda razonable.

4.2. UNIFICACIÓN DE UNA TÉCNICA PARA LA ESTRUCTURACIÓN DE LA PRESUNCIÓN JUDICIAL.

El Derecho Penal como rama de la ciencia del Derecho, es una materia que se encuentra en constantes cambios, apoyándose de otras ciencias para perfeccionar su objeto de conocimiento, estos cambios los vemos reflejados de distintas maneras, ya sea en reformas en la legislación vigente, modificaciones en la materia procesal, nuevas técnicas en materia pericial, aportaciones en materia de criminalística y criminología; las cuales tienden a crear un sistema más confiable acorde a los avances de las demás ciencias.

El problema de la ciencia del derecho y en especial del derecho penal y su rama procesal, es que los principios y reglas que lo rigen son creados en un proceso legislativo por representantes populares que en su mayoría desconocen las necesidades y bondades de un sistema penal como en el que hasta hoy nos regula. Parece ser que la ciencia del derecho, es la única ciencia que se deja guiar por principios impuestos por personas ajenas a la materia, es decir nuestras bases de trabajo son guiadas por personas que no son peritos en nuestra ciencia. Es cierto que esta actitud está plenamente justificada por la búsqueda de un sistema democrático, en el cual toda la sociedad se encuentre representada; existiendo en nuestro sistema legislativo comisiones especializadas encargadas de revisar las iniciativas de reformas y adiciones a nuestro ordenamiento legal, pero este control no es el necesario; nuestra ciencia del derecho y en especial la ciencia del derecho penal necesita tener plena participación en la conformación de las reglas y principios sobre los que se guiará nuestra ciencia.

Es fundamental aumentar la participación de doctrinarios, jueces, defensorías sociales, abogados postulantes, estudiantes; en los procesos de elaboración de

leyes que regulan nuestra materia, solo así lograremos que la ciencia del derecho penal obtenga reglas apegadas a las necesidades reales de nuestra rama.

Desde mi particular punto de vista, una de las reformas que necesita nuestro sistema procesal penal es la unificación de una técnica para la elaboración e implementación de las presunciones judiciales. Es fundamental lograr un consenso sobre la forma en que puede ser elaborada la presunción judicial por parte de los jueces, toda vez que existe una disparidad en la forma de elaboración de las mismas.

Debemos de ser justos y expresar que podemos encontrar juzgadores llenos de experiencia y con conocimientos magníficos en el área penal, los cuales cuentan con una capacidad de razonamiento y argumentación sin igual, permitiéndoles emitir presunciones judiciales excepcionales, las cuales pueden salir victoriosas a críticas de cualquier índole. Asimismo debemos de ver la otra cara de la moneda, en la que podemos hallar jueces inexpertos, que carecen de los conocimientos necesarios para realizar un debido estudio de un caso determinado, lo que conlleva a sentencias injustas, en las cuales se observa ausencia de motivación en su resolución.

Es por ello la necesidad de mostrar interés en el establecimiento de una técnica capaz de ofrecer apoyo al juez en el momento de encontrarse en la necesidad de elaborar una presunción judicial.

En la actualidad el Código Federal de Procedimientos Penales establece una plena libertad de los juzgadores al momento de estructurar sus presunciones, estableciendo como técnicas de implantación los enlaces lógicos y naturales, tal y como lo expresa el numeral 286 que a la letra dice:

“Artículo 286. Los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena”.

El artículo anteriormente transcrito, como se ha venido comentando en capítulos anteriores, cuenta con una oscura técnica legislativa, toda vez que al analizar su

estructura no se aprecia si se trata la palabra lógica como “sentido común” o bien como la “ciencia de la lógica”, aunado a lo anterior la palabra “natural” deja cabida a muchas interpretaciones que alejan a la presunción judicial de un razonamiento estructurado capaz de generar una argumentación jurídica que convenza al auditorio que es dirigido.

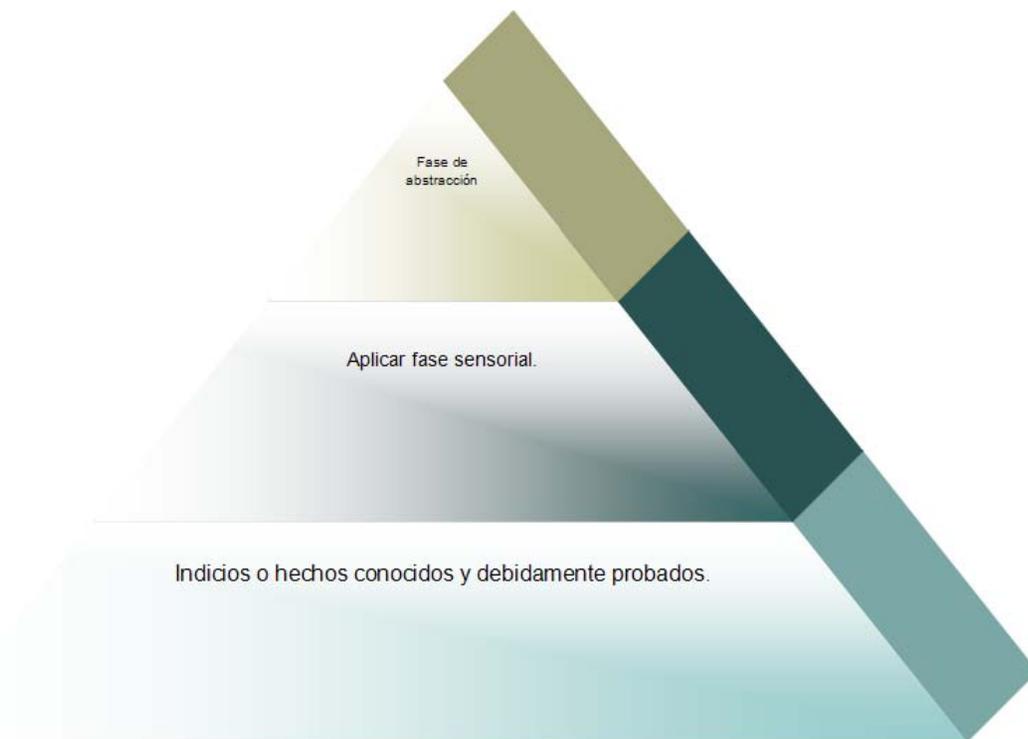
En opinión de doctrinarios y jueces el “enlace lógico y natural más o menos necesario”, tiene como fin una idea que viene del sentido común que respeta las máximas de la experiencia; por lo cual no estaríamos precisamente ante un proceso de obtención del conocimiento, sino simplemente ante una mera suposición por parte del juez, tal postura, coloca a la presunción judicial como una prueba que viola garantías individuales del procesado, toda vez que le resta legalidad al proceso que es instaurado en su contra, asimismo le sustraería certeza y seguridad jurídica al procesado, al violar el principio penal de la prohibición de la imposición de la pena por mayoría de razón.

Como se ha venido planteando en el capítulo tercero de este trabajo, es fundamental trasladar a la presunción judicial de una técnica guiada por conjeturas, hacia una nueva técnica que se base en métodos científicamente probados tales como la teoría materialista del conocimiento, la lógica como ciencia y las máximas de la experiencia. Estas formas de obtención del conocimiento, conectadas unas con otras pueden establecer parámetros más confiables sobre las presunciones judiciales.

Nuestra propuesta toma como punto de partida el indicio como hecho base, en la que su primer fase será una etapa sensorial por la que tiene que pasar todo hombre en la formulación de un proceso del conocimiento, en el caso de una presunción judicial analizará los indicios y hechos que se encuentran debidamente probados, cada uno por separado; descartando los indicios y hechos que están fuera de la incógnita que desea plantear el juzgador o bien los que no tienen relación alguna con la litis.

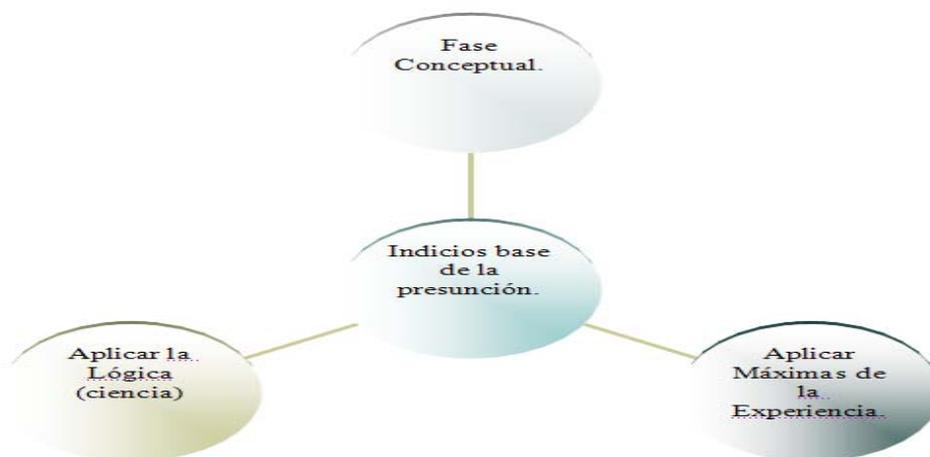
Una vez que haya pasado por la etapa sensorial, el juzgador pasara a una etapa analítica, en la cual se encontrará ante la tarea de examinar los indicios y hechos que llamaron la atención del mismo en la fase sensorial, observando sus

generalidades y particularidades, obteniendo conceptos y clasificando la fuerza de los indicios que desea utilizar como base para una presunción. Hay que tomar en consideración la clase indicio que manejara el juzgador como base para su presunción, ya que no todos los indicios cuentan con la misma credibilidad, toda vez que si encontramos indicios contrapuestos, por ejemplo una prueba testimonial y una prueba pericial en ADN que están en contradicción, nuestro razonamiento nos debe guiar a utilizar la segunda prueba, dada su alta confiabilidad.



Ahora bien, percibidos y analizados los indicios y hechos de interés, es necesario avanzar a la siguiente etapa de conformación de la presunción judicial siendo esta la afirmación presumida (formación de las hipótesis de realización), coexistiendo en esta fase distintas formas de obtención del conocimiento, toda vez que conjugaremos la lógica como ciencia, las máximas de la experiencia y la teoría materialista del conocimiento. Dentro de esta etapa encontraremos la fase conceptual de la teoría del conocimiento, la cual se encargara dentro de la presunción judicial de obtener un enunciado que sea capaz de establecer la

relación clara y precisa entre un indicio o hecho conocido y un hecho desconocido en el proceso, es decir una hipótesis de realización de los hechos desconocidos. Una vez que tenemos identificados el o los indicios que servirán de base a nuestro razonamiento, es fundamental iniciar un verdadero proceso de obtención del conocimiento; al tener un hecho desconocido por parte del juzgador y un cúmulo de indicios debidamente probados, el juez tiene que idear en su intelecto una hipótesis de materialización del hecho delictivo, primeramente utilizando su experiencia adquirida por el paso de los años para idear la posible forma en que sucedieron los hechos (suposición), esto puede ser acompañado de principios físicos, lógicos, del derecho, o simplemente vivencias diarias; teniendo elegida una posible materialización de los hechos, el juzgador puede expresar su hipótesis por medio de silogismos, los cuales vienen a reforzar su razonamiento, obteniendo una relación constante entre las premisas y su conclusión; siendo posible hacer cadenas de silogismos para robustecer su idea. Posteriormente aplicará nuevamente a su hipótesis, las llamadas máximas de la experiencia y principios generales del derecho; esto con la única finalidad de hacer un proceso de depuración en el cual se logre percibir posibles errores en la conformación de los silogismo y de la hipótesis. Es así que el juzgador podrá tener dentro de su intelecto una hipótesis de realización de los hechos, la cual esta lista para pasar a la etapa final de nuestro proceso de conformación.



Finalmente en la etapa de constatación del enlace entre la afirmación base y la afirmación presumida, se verificará la hipótesis que se generó en la etapa anterior, esto con la única finalidad de causar certeza en el juzgador. Primeramente aplicaremos el método infirmitivo, el cual consta en idear diversas hipótesis de realización para apreciar si alguna de ellas tiene más credibilidad que la hipótesis que realizó el juez, si la hipótesis ideada sigue siendo la mas fuerte y soporta la critica de las demás hipótesis, el paso restante es analizar que nuestra presunción cumpla con ciertos parámetros, tales como el respeto a las leyes de la lógica y la razón, que sea una cadena de indicios en el mismo sentido, que los indicios sean concordantes, unívocos e incriminadores, sin vicios procesales, que el nexo causal de nuestra presunción sea el mas adecuado, etc.

De esta forma y de manera resumida en aras de evitar obvias repeticiones, tratamos de explicar nuestra propuesta de técnica para la formulación de las presunciones judiciales, esto con la única finalidad de obtener conclusiones más exactas, apegadas a la verdad de los hechos y que tengan la fuerza necesaria para ser sustentadas ante el publico que va dirigido.

4.3 MOTIVACIÓN Y EXPLICACIÓN DE LA PRESUNCIÓN JUDICIAL, DENTRO DE LA SENTENCIA.

El problema de la debida motivación en el uso de la presunción judicial, es decir el de justificación de la decisión adoptada en la sentencia; es un problema que en la actualidad no se satisface debidamente, ya que toda decisión supone un acto de elección entre varias opciones que llevan acarreadas distintas consecuencias, por lo cual la implementación de la presunción judicial, forzosamente necesita su motivación expresada dentro de la sentencia; ya que una cosa es el estudio de todo el material probatorio, prueba por prueba y en su conjunto; y otro es la justificación de la argumentación lógica que lleva inmersa la presunción judicial. Debiendo entender, por lo tanto, que la motivación es la justificación que el juez debe realizar para acreditar o mostrar la concurrencia de unas razones que hagan

aceptable desde el punto de vista jurídico una decisión tomada para resolver un determinado conflicto.

En la realidad esta garantía constitucional no es debidamente cumplida por parte de los jueces en muchas ocasiones, ya que se pueden ver sentencias que no muestran las razones que hacen aceptable la resolución que están dictando, es decir, en muchas sentencias se puede apreciar solo una transcripción del material probatorio, prueba por prueba, y complementadas con jurisprudencia relacionada al caso específico; faltando dentro de dicha sentencia un verdadero estudio sobre las causas y efectos del hecho típicamente antijurídico, culpable punible, llamado delito; ausentándose del mismo, las razones que justifiquen el uso de la presunción judicial, mucho menos la técnica utilizada por el tribunal para realizar tal razonamiento y la forma en que fue comprobada la hipótesis del juzgador.

La justificación de una decisión supone poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen aceptable la sentencia. “En particular la justificación de una resolución jurisdiccional implica hacer patentes las razones por las que la decisión es aceptable desde la óptica del ordenamiento. Es decir, justificar supone poner de manifiesto, después de adoptada una decisión las razones y argumentos que respaldan su legitimidad jurídica y la hacen aceptable por los juristas en el ámbito de un concreto ordenamiento.”¹⁶⁸

Requisito que no es llenado con la fórmula que es planteada en muchas sentencias de primera instancia y que puede leerse de la siguiente manera: “... ***Ahora bien, del estudio de los elementos de prueba antes transcritos, los cuales se aprecian conforme a los artículos 284, 285, 288 y 289 del Código Federal de Procedimientos Penales, mismos que debidamente enlazados constituyen la prueba circunstancial de eficacia plena establecida en el numeral 286 del ordenamiento procesal antes citado, los cuales sirvieron de base para acreditar los elementos que integran la descripción legal del delito de...***”. Toda vez que con este acto el juzgador solo fundamenta su proceder, al transcribir los artículos que le permiten dicha resolución, pero su sentencia sigue

¹⁶⁸ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio; “La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales”, Tirant lo blanch, Valencia 2003, Pág. 38.

careciendo de la justificación de la pena impuesta, es decir hace falta que nos muestre el razonamiento que lo llevó a tal conclusión; ya que sería muy fácil condenar a cualquier persona conforme a la presunción judicial, toda vez que solo se pide un enlace más o menos necesario, pero si aunamos a esta, una carencia de motivación sobre su uso, estaríamos violando garantías fundamentales del procesado tales como la presunción de inocencia, debido proceso y seguridad jurídica, ya que dicha sentencia carecería de una debida motivación, es decir una justificación lógica que pueda ser entendida por el sentenciado y la sociedad en general.

Es claro que para determinar adecuadamente los requisitos que la motivación debe reunir, no se debe de olvidar que la decisión judicial es, ante todo, una decisión jurídica. Es por tanto, una decisión fundada en Derecho, fruto del ejercicio de la libertad de elección que el ordenamiento concede al juez para encontrar una solución al conflicto que esté en concordancia con el derecho valido, de ahí que se puede exigir que el juzgador justifique la racionalidad y la razonabilidad de su decisión. En el sobreentendido que dicha racionalidad ha de ser jurídica, lo que significa que la decisión y su correspondiente justificación deben ser concordantes con el derecho valido y vigente.

“En una primera aproximación la racionalidad de la decisión puede identificarse con la legitimidad de la opción tomada, dado que la exigencia de racionalidad supone la elección de una solución jurídicamente legítima; y por su parte la razonabilidad de la decisión se habrá de conectar con la elección valorativa realizada entre las posibles soluciones legítimas o racionales.”¹⁶⁹

Además debemos de observar que la sentencia es el resultado de una actividad mental encaminada a la solución de un conflicto, se comprueba como la motivación es la manifestación o producto de una actividad intelectual dirigida a la justificación de la decisión adoptada. De ahí que decisión y justificación estén íntimamente ligadas. Esto significa que en todo caso el examen de racionalidad de la motivación deberá hacerse atendiendo al concreto fallo recaído, ya que la fundamentación esta dirigida solamente a justificar la decisión realmente adoptada

¹⁶⁹ Ibidem. Pág. 158.

por el juzgador. Por ello resulta imprescindible a la hora de enjuiciar la racionalidad de la motivación ponerla en correspondencia con la concreta decisión judicial, pues solo así se podrá verificar que el juzgador en su actividad de justificación no se ha extralimitado del objeto procesal.

Al respecto, es necesario indicar que las situaciones en las que existe una falta de sintonía entre la motivación y fallo pueden ser las siguientes: “1) Que el discurso motivador no justifique los elementos de la decisión. 2) Que el discurso justifique algo diverso a lo contenido en el fallo. 3) Que el discurso justifique la totalidad del fallo y otros aspectos no incluidos en él.”¹⁷⁰ Es por este aspecto fundamental que el uso de la presunción judicial debe ser debidamente motivado dentro de la sentencia; guiando nuestra propuesta, a que tal motivación sea contenida en un apartado especial, en el que se pueda hacer un estudio claro y preciso de la justificación y razonabilidad de dicha decisión; ya que es muy fácil que el juzgador al hacer uso de la presunción judicial extralimite su facultad valorativa o caiga en un error humano; facilitando con este mecanismo a que tanto la defensa del procesado, como posteriores órganos revisores de legalidad, puedan emitir un debido estudio, en el que se contemple si el uso de la presunción judicial fue el indicado, o calló en errores de apreciación, valoración, justificación o fundamentación. Con este requisito, colocaríamos un mayor grado de certeza en las sentencias emitidas por los Juzgados de Distrito en Procesos Penales Federales, ya que se establecería un límite a su libre valoración de las pruebas, para evitar que la presunción judicial se convierta en un libertinaje en la valoración del material probatorio, ya que forzaríamos a los jueces a justificar debidamente su argumentación lógico – jurídica, y que dicha justificación este plasmada dentro de la sentencia y no quede dentro de la mente del juzgador en el mundo de lo inmaterial.

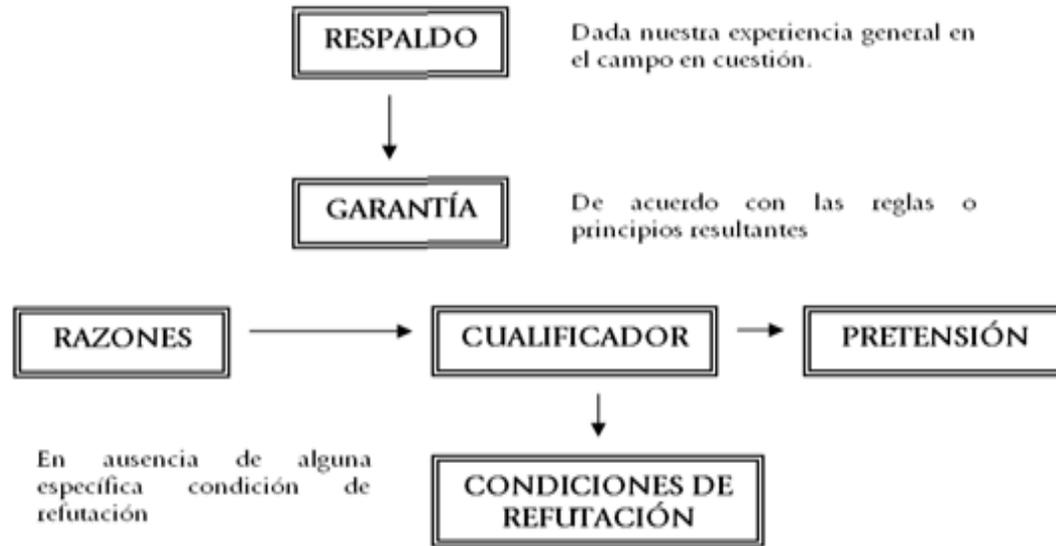
Una debida motivación para la presunción judicial, establece la necesidad de encontrar una técnica argumentativa capaz de ofrecer un apoyo tal que esta pueda salir victoriosa de cualquier crítica realizada por un tercero. Tal argumento debe ser apropiado para reforzar la hipótesis planteada por el juzgador al

¹⁷⁰ Ibidem. Pág. 168.

momento de emitir su presunción, ya que debemos de tomar en cuenta que una cosa será emitir una debida presunción judicial y otra muy distinta motivar su uso. Es así que el Juez se encontrará ante una doble tarea, por una parte emitir su presunción judicial y por otra motivar su uso. Para lo cual el juzgador debe de implementar una técnica de argumentación jurídica de fácil comprensión, estudio y manejo para salir avante ante críticas externas.

Por nuestra parte recomendamos como técnica de argumentación la basada en la argumentación jurídica de Toulmin¹⁷¹ en la que como ya hemos visto, el autor distingue siempre cuatro elementos para estructurar toda argumentación jurídica: la pretensión, las razones, la garantía y el respaldo. El primero de ellos, la pretensión, significa tanto el punto de partida como el punto de destino de nuestro proceder en la argumentación, las razones serán los hechos específicos del caso, cuya naturaleza varía de acuerdo con el tipo de argumentación de que se trate; en una argumentación jurídica, por ejemplo, serán los hechos que integran el supuesto de hecho de la norma aplicable al caso discutido. Los enunciados generales que autorizan dicho paso constituyen la garantía del argumento. La naturaleza de las garantías depende también del tipo de argumento de que se trate, de manera que podrá consistir en una regla de experiencia, en una norma o principio jurídico, en una ley de naturaleza, etc. En todo caso, las garantías no son enunciados que descifran hechos, sino reglas que permiten o autorizan el paso de unos enunciado a otros. Asimismo Toulmin plantea que a una pretensión, puede afirmarse con un grado de certeza que puede ser mayor o menor. Las razones, garantía y respaldo pueden presentar a la pretensión un apoyo más débil que suele expresarse mediante cualificadores modales, como presumiblemente, con toda probabilidad, plausiblemente, según parece etc. El modelo general de análisis de un argumento quedaría de la siguiente manera:

¹⁷¹ Explicada ampliamente en el capítulo tercero de éste trabajo.



Es así que el juzgador mediante una técnica de argumentación jurídica de fácil comprensión como es la establecida por Toulmin, puede llenar el requisito de motivación en toda sentencia, y mas en la estructuración de la presunción judicial, con lo cual reforzaría su razonamiento y daría al procesado la seguridad y certeza jurídica que demanda de el proceso instaurado en su contra.

Aunado a esta justificación debemos de entender que el juzgador así mismo debe dar una explicación de su presunción judicial, toda vez que no es lo mismo motivar que explicar; la explicación de una decisión consiste en poner de manifiesto las razones o causas que den lugar a su adopción por un sujeto o, lo que es lo mismo explicar una decisión significa mostrar las causas, las razones que permiten considerar la decisión como un efecto de esas causas. Por lo tanto, la explicación de una decisión jurisdiccional supone indicar los antecedentes que llevan a su adopción, o lo que es lo mismo mostrar la cadena causal previa que ha dado lugar a la decisión. Es en este momento cuando entra el desarrollo de la presunción judicial, es decir, cuando el Juez verterá a la sentencia la formación de la presunción judicial paso por paso, etapa por etapa, explicando debidamente su técnica de formación de la presunción, la forma en que armó su argumentación lógico – jurídica.

Con esta explicación de la presunción judicial, lograríamos sentencias comprensibles no solo a expertos en derecho, sino que permitiríamos que la

sociedad en general al leer una sentencia comprendiera la misma, los argumentos del juzgador y la motivación de dicho fallo, guiando a nuestro derecho, a un sistema mas democrático.

Asimismo con la explicación de la presunción judicial dentro del cuerpo de la sentencia, colocaríamos a nuestro sistema penal como uno de los mas innovadores, claros y democráticos del mundo, ya que el juzgador estaría obligado a transcribir su razonamiento mental a un razonamiento escrito, haciendo con ello visible posibles errores en su estructuración o hipótesis, así como una mejor comprensión de personas ajenas al derecho penal.

4.4. PRECISIÓN.

En incisos anteriores se ha venido comentando la visión del sistema Italiano en referencia a la presunción judicial, explicando que el legislador italiano mostró desconfianza al razonamiento jurídico que podría expresar los juzgadores al momento de utilizar como prueba de hechos desconocidos, la presunción judicial, por lo cual decidió crear limites al sistema de libre valoración con que cuentan sus tribunales, mediante una formula expresada en “precisión, gravidez y concordancia”.

Esta fórmula ha sido controversial dentro del sistema procesal Italiano, posturas a su favor establecen que nos encontramos ante una verdadera “regla de prueba legal negativa al establecer que la norma no discrimina, en efecto, sobre la base de un criterio abstracto (referido al tipo de prueba, al hecho a probar o a ambos), sino haciendo referencia a grados de aceptabilidad del resultado de la inferencia probatoria y calificando como prueba únicamente los resultados más aceptables y como no prueba los resultados menos aceptables.”¹⁷²

Ahora bien, posturas en contra de la misma, afirman que esto no causaría particulares problemas si la fórmula de la “gravedad, precisión y concordancia” consiguiera definir de un modo claro cuándo y en qué condiciones las presunciones simples constituyen una prueba del hecho y resolviere, por tanto, todos los problemas referidos a la utilización probatoria de las inferencias

¹⁷² TARUFFO, Michele; Op. Cit. Pág. 472.

presuntivas. Existiendo un problema práctico visible diariamente en este sistema, ya que por un lado, no está claro lo que sucede cuando los requisitos en cuestión no se cumplen y, por otro, se presentan problemas respecto al significado y el alcance de esos requisitos. Respecto del primer problema, debe precisarse que, cuando se dan presunciones que no son graves, precisas y concordantes no se da la prueba del hecho en el sentido de que aquellas no son suficientes por sí solas para hacer que el juez considere el hecho como verdadero, pero esto no supone que no sean utilizables en absoluto a los efectos probatorios. Puede suceder, en efecto, que las inferencias presuntivas no permitan obtener nada útil para la prueba de los hechos, porque sean absolutamente vagas o contradictorias, pero puede suceder también que esas inferencias aporten algo significativo respecto de los hechos a probar. En este segundo supuesto se estaría ante una inferencia que atribuye un grado de confirmación débil a la hipótesis sobre el hecho, pero que sería, no obstante, utilizable si converge con las conclusiones que se pueden obtener a partir de las pruebas.

Michelle Taruffo, establece, que “la inferencia es precisa, cuando es unívoca, es decir, cuando permite derivar conclusiones referidas al hecho a probar y no a otros hechos conjuntamente. Por otro lado, dado que de cualquier hecho pueden derivarse infinitas conclusiones respecto de otros hechos si se adoptan los adecuados criterios de inferencias, el criterio de la univocidad no puede ser entendido de forma lógicamente absoluta (de modo que se daría sólo en el caso imposible en el que el hecho conocido fundamentara una única inferencia y ésta estuviera referida al hecho a probar), sino sólo de forma relativa.”¹⁷³

En efecto, una inferencia probatoria, no puede formularse en términos genéricos bajo un argumento abstracto, atendiendo sólo a la regla general que propone el artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual establece, que el juzgador, según la naturaleza de los hechos que se pretenden demostrar, y el enlace lógico y natural que exista entre éstos, podrá arribar a la conclusión del hecho que se busca demostrar; porque primero, habría que definir la naturaleza de los hechos que se pretenden demostrar, y posteriormente precisar las pruebas y

¹⁷³ Ibidem. Pág. 473.

hechos demostrados, para luego establecer, con fundamento en un argumento racional, cuál es el enlace lógico existente entre cada uno de ellos, y obtener así la conclusión que se busca; sin embargo, esta regla sólo puede ser aceptable, en la medida de que los conceptos utilizados den precisión al discurso jurídico a través del cual se construya la inferencia probatoria en que se soporta la conclusión.

Por otra parte es necesario tomar en consideración, que en la realidad encontraremos con suerte, inferencias probabilísticas que, como tales, no son idóneas para producir conclusiones ciertas y absolutas sobre el hecho a probar. Es pues, posible que del hecho conocido se obtengan conclusiones lógicamente distintas, pero no es esto lo que aquí importa. En efecto lo que interesa es que, sobre un fondo de irreductible equivocidad teórica, se llegue a formular una inferencia dotada de univocidad práctica, tal como lo establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas tesis; ejemplo claro lo podemos encontrar en las siguientes tesis jurisprudenciales que a la letra dicen:

“PRUEBA INDICIARIA.- Es bien sabido que para dictar una sentencia condenatoria los indicios deben de tener un carácter unívoco; y si para dictar una sentencia condenatoria se requiere prueba plena y los indicios aunque vehementes pueden ser interpretados en diferente forma, debe el juzgador concluir que no hay certeza procesal fundada y aplicar la disposición referente a la duda. Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CXXXIX. Página : 173. Amparo directo 3840/52.”¹⁷⁴

“PRUEBA INDICIARIA O CIRCUNSTANCIAL EN MATERIA PENAL. SU EFICACIA NO PARTE DE PRUEBAS PLENAS AISLADAS, SINO DE DATOS UNÍVOCOS, CONCURRENTES Y CONVERGENTES, DE CUYA ARTICULACIÓN, CONCATENACIÓN Y ENGARCE, SE OBTIENE OBJETIVAMENTE UNA VERDAD FORMAL, A TRAVÉS DE UNA CONCLUSIÓN NATURAL A LA CUAL CADA INDICIO, CONSIDERADO EN FORMA AISLADA, NO PODRÍA CONDUCIR POR SÍ SOLO. En el proceso penal no es dable acoger la falacia de la división, que consiste en asumir que las partes de un todo deben tener las propiedades de éste, y que en el caso se refleja al aislar cada elemento de convicción y demeritar su eficacia o contundencia demostrativa por sí mismo,

¹⁷⁴ Op. Cit. IUS 2007.

es decir, considerado aisladamente. Lo anterior es improcedente, cuenta habida que de cada medio de prueba pueden desprenderse uno o varios indicios, signos o presunciones, con un determinado papel incriminador, partiendo de que el indicio atañe al mundo de lo fáctico e informa sobre la realidad de un hecho acreditado, que sirve como principio de prueba, no necesariamente para justificar por sí mismo un aserto, o la verdad formal que se pretende establecer, sino para presumir la existencia de otro hecho desconocido, a base de razonar silogísticamente partiendo de datos aislados que se enlazan entre sí en la mente, para llegar a una conclusión, y es precisamente la suma de todos los indicios, lo que constituye la prueba plena circunstancial, que se sustenta en la demostración de los hechos indiciarios y en el enlace natural, más o menos necesario, entre la verdad conocida y la buscada. Por ello, la eficacia de la prueba indiciaria o circunstancial, como prueba indirecta, no parte de pruebas plenas aisladas, sino de datos unívocos, concurrentes y convergentes, de cuya articulación, concatenación y engarce, se obtiene objetivamente una verdad formal, a través de una conclusión natural, a la cual cada indicio -considerado en forma aislada- no podría conducir POR SÍ SOLO. Número de Registro: 171.660, SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL QUINTO CIRCUITO. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVI, Agosto de 2007. Tesis: V.2o.P.A. J/8. Página: 1456. Amparo directo 111/2007. 14 de mayo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Javier Sánchez Martínez. Secretaria: Francisca Célida García Peralta. Amparo directo 138/2007. 21 de mayo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Javier Sánchez Martínez. Secretario: Alfredo Manuel Bautista Encina. Amparo directo 150/2007. 21 de mayo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Javier Sánchez Martínez. Secretaria: Francisca Célida García Peralta. Amparo directo 133/2007. 28 de mayo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Javier Sánchez Martínez. Secretario: Hugo Reyes Rodríguez. Amparo directo 167/2007. 4 de junio de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Javier Sánchez Martínez. Secretaria: Francisca Célida García Peralta.¹⁷⁵

La univocidad se produce cuando la inferencia en cuestión atribuye un grado prevaeciente de confirmación a la hipótesis sobre el hecho a probar, es decir, cuando entre las diversas conclusiones que se pueden obtener a partir del hecho conocido la más probable es aquella que confirma la hipótesis sobre el hecho a probar.

Así pues, se dispone de una presunción judicial precisa cuando ésta produce conclusiones probables sobre el hecho a probar, es decir, cuando la conclusión más probable que de ella se puede extraer se refiere a ese hecho.

¹⁷⁵ Idem.

Este es uno de los principales problemas que ha existido en torno a la presunción judicial, al encontrar inferencias presuncionales que carecen de un alto grado de probabilidad, al pasar ante la mirada del método infirmitivo; es decir, al comparar la hipótesis planteada en el juzgador, con otras diversas hipótesis de materialización del hecho delictivo, pueden derivar en distintas conclusiones, con diversos grados de credibilidad. Encontrado juzgadores, que siguen su hipótesis, no por su probabilidad o precisión, sino por una tendencia guiada más por sus sentimientos y conjeturas; por lo cual no pueden realizar una debida motivación, sobre el uso de la presunción judicial.

Es por ello, que apoyo una reforma tendiente a establecer un grado de probabilidad máxima en la estructuración de la presunción judicial, toda vez que un enlace más o menos necesario, es un grado de confirmación que varía en un nivel de probabilidad de 50% de verdad o falsedad, colocando a la presunción judicial a un nivel de suposición, corazonada o conjetura; fuera del nivel de certeza con que debe de contar no solo el juzgador, sino la sociedad misma, la cual reclama un sistema penal eficiente, equitativo, justo y democrático.

Nuestra reforma debe ser tendiente a buscar un alto nivel de probabilidad en las inferencias presuntivas, ya que la precisión puede ser un criterio alejado de la realidad, que llevaría a nuestro sistema penal a un nuevo desequilibrio, el cual se vería reflejado en un alto grado de impunidad. La reforma que necesita nuestro sistema penal, es aquella que establezca altos grados de convicción, que se vea reflejado en un 80% de probabilidad como mínimo, para establecer el enlace entre el indicio y el hecho por probar.

Esta medida obligaría a los juzgadores a implementar el método infirmitivo como instrumento de verificación de sus inferencias presuntivas, buscando que las mismas, cuenten con un alto grado de veracidad, conduciendo ello a presunciones judiciales más certeras.

4.5. GRAVEDAD.

La doctrina italiana, reflejada principalmente en Michelle Taruffo señala, “respecto del requisito de la gravedad, se dice habitualmente que no está referido al grado de convencimiento que la presunción sucinta en el juez, sino al grado de aceptabilidad que ésta le atribuye a la conclusión que versa sobre el hecho a probar.”¹⁷⁶ Sobre estos aspectos la Jurisprudencia italiana estableció dos acepciones, la primera señala, que se estará ante una presunción grave cuando la conclusión sobre el hecho a probar se derive del hecho conocido de forma cierta y absoluta; en cambio la segunda refiere, que es suficiente que la conclusión sobre el hecho a probar, se derive del hecho conocido por medio de una inferencia que sea capaz de atribuir un grado de probabilidad adecuado (o de certeza razonable) a la hipótesis sobre el hecho a probar.

Sin embargo, dado que la primera de las orientaciones interpreta la gravedad de una presunción de forma tan rigurosa, que reduce considerablemente a poquísimos, y pocos, los relevantes supuestos que posibilitan la utilización de la presunciones, dado que únicamente cuando la inferencia presuntiva se formule sobre la base de leyes absolutas (naturales o científicas), y no sobre simples máximas de experiencia, se podrá obtener realmente una conclusión que constituya la única y necesaria consecuencia de una premisa.

Por otra parte se puede hablar del concepto de gravedad de las presunciones, puede definirse únicamente en función de la naturaleza probabilística de la inferencia presuntiva y, por tanto, no puede más que indicar la situación en que ésta atribuye un grado de confirmación a la hipótesis sobre el hecho a probar que la configura como la conclusión más aceptable entre las que pueden ser hipotéticamente obtenidas de la misma premisa.

Es así que nuestro Poder Judicial de la Federación ha emitido una serie de criterios, que aunque no expongan directamente el requisito de gravedad, si hacen mención de su necesidad en la estructuración de inferencias presuntivas; por lo cual me permitiré citar las siguientes tesis jurisprudenciales que a la letra dicen:

¹⁷⁶ TARUFFO, Michele, Op. Cit. Pág. 474.

“PRUEBA CIRCUNSTANCIAL. INTEGRACION DE LA. Para la integración de la prueba circunstancial, es necesario que se encuentren probados los hechos básicos de los cuales deriven las presunciones, así como la armonía lógica, natural y concatenamiento legal que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciando en su conjunto los elementos probatorios que aparezcan en el proceso, los cuales no deben considerarse aisladamente, sino que de su enlace natural habrá de establecerse una verdad resultante que inequívocamente lleve a la verdad buscada, siendo en consecuencia dicho enlace objetivo y no puramente subjetivo, es decir, debe ponerse de manifiesto para que sea digno de aceptarse por quien lo examina con recto criterio. Número de Registro: 202.322, TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta III, Junio de 1996. Tesis: I.3o.P. J/3. Página: 681. Amparo directo 16/91. Yolanda Mejía de la Rosa. 15 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix. Secretaria: Gloria Rangel del Valle. Amparo directo 687/95. Otilio Sosa Jiménez. 15 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix. Secretario: Héctor Miranda López. Amparo directo 1151/95. Manuel Angeles García. 29 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix. Secretario: Héctor Miranda López. Amparo directo 1207/95. Enrique Romero Lira o Enrique Espinoza Velázquez. 30 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix. Secretario: Héctor Miranda López. Amparo directo 1183/95. María Teresa Uresti López y otro. 31 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix. Secretario: Héctor Miranda López.”¹⁷⁷

“PRUEBA PRESUNCIONAL, INTEGRACION DE LA. La prueba presuncional, para que engendre prueba plena, debe integrarse por medio de las consecuencias que lógicamente se deduzcan de los hechos, derivada del enlace armónico de los indicios que se encuentran ligados íntimamente con el hecho que se pretende probar, y que proporcionen, no una probabilidad, sino una conclusión categórica. Número de Registro: 199.716, PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta V, Enero de 1997. P. Página: 525. Tesis: XXI.1o.34. Amparo en revisión 9/96. José Luis Camino Rojas. 25 de enero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José Refugio Raya Arredondo. Secretario: Ignacio Cuenca Zamora.”¹⁷⁸

Desde esa perspectiva, la estructura lógica del discurso a través del cual se formula la inferencia presuntiva, no sólo debe presentar un grado de concisión y exactitud aceptable en el manejo del lenguaje probatorio, sino que también, debe

¹⁷⁷ IUS 2007.

¹⁷⁸ Idem.

ser capaz de exponer un grado de probabilidad de certeza razonable, lo que si bien, es factible que se logre con los conceptos adecuados, no menos cierto es, que ello dependerá también de que la inferencia alcance un grado probable de veracidad (con el que opere), que exponga la gravedad de la contundencia de la presunción, y que sea capaz de soportar la conclusión sobre el hecho que con ella se determina, para que sea aceptable desde el punto de vista interno, es decir, de la estructura del discurso, para que a su vez lo sea, externamente para las partes. Así, precisión y gravedad convergen en un debate crítico sobre las pruebas y los hechos que alegan las partes, el cual debe verse reflejado de manera racional en el discurso lógico deductivo con el que se formulan las inferencias.

“PRUEBA PRESUNCIONAL. SU EXISTENCIA DEPENDE DE DATOS OBJETIVOS APORTADOS AL PROCESO (INDICIOS), CON LOS CUALES LA APLICACIÓN LÓGICA DE LAS LEYES DE LA RAZÓN PUEDA TENER SENTIDO. Las leyes de la razón no pueden sino entenderse conforme a los postulados de la lógica elemental. En ese sentido, la presunción será la interpretación lógica de los hechos conocidos que únicamente admite la aplicación de las leyes de la razón, lo cual conlleva a la obtención de un resultado razonado y razonable desde el punto de vista del pensamiento lógico, es decir, un significado o esencia que, según la razón, corresponde o deriva de los hechos conocidos. Por consiguiente, la presunción no existe por sí, sino que depende de la existencia de datos objetivos aportados al proceso (indicios), con los cuales la aplicación lógica de las leyes de la razón pueda tener sentido. Número de Registro: 174.204, SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Novena Epoca Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIV, Septiembre de 2006 Página: 1517. Tesis: II.2o.P.210 P. Amparo directo 306/2004. 9 de junio de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretaria: Alma Jeanina Córdoba Díaz.”¹⁷⁹

4.6 CONCORDANCIA.

Este tercer criterio se enfoca al problema que se presenta, cuando el juzgador al aplicar el método infirmitivo, puede advertir del análisis del material probatorio, la existencia de diversas inferencias presuntivas, no todas encaminadas a la misma

¹⁷⁹ Idem.

conclusión, es decir, al confirmar el hecho que se pretende demostrar, algunas de ellas podrían referirse a hechos distintos o contradictorios a este último.

En un primer estudio parecería evidente plantear la necesidad de que, en presencia de diversas inferencias presuntivas (fundadas sobre diversos hechos conocidos), converjan hacia la misma conclusión, esto es, cada una de ellas debe ofrecer elementos de confirmación para la misma hipótesis sobre el hecho a probar. Siendo este tema, materia de estudio por el Poder Judicial de la Federación, el cual emitió la tesis jurisprudencial que a la letra expresa:

“PRUEBA CIRCUNSTANCIAL. NO PUEDE INTEGRARSE PARA CONSIDERAR DEMOSTRADA EN FORMA PLENA LA MATERIALIDAD DEL ILICITO, SI EXISTEN UNA SERIE DE INDICIOS QUE NO FAVORECEN AL ACUSADO, Y OTROS QUE LO BENEFICIAN. (CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES). El tratadista Carlos Hidalgo Riestra, en su obra Derecho Procesal Mexicano, Primera Edición 1986, Guadalajara, Jalisco, México, opina que: "la prueba circunstancial se funda en la demostración de los indicios que por su íntima relación, llevan al juzgador a la certeza de un hecho que desconoce; esto es, que mediante un proceso de orden intelectual, establece una relación entre lo que conoce (indicios) y lo que desconoce (la verdad histórica buscada en el proceso) y ello le basta para absolver o condenar y en su caso para aplicar las penas en la medida que señala la ley." De lo anterior se llega al conocimiento de que la prueba circunstancial es apta tanto para absolver como para condenar al acusado. Ahora bien, el artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales estatuye: "Los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural más o menos necesario que existe entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena." Esto significa que para que la prueba circunstancial pueda tener pleno valor acreditativo, deben existir una serie de indicios que de manera lógica permitan inferir la comisión del evento delictivo. Sentado lo anterior, es conveniente formular la siguiente reflexión: Hay casos en los que si bien existen ciertos indicios que pudieran presumir la comisión de un delito, en contrapartida, existen otros que pudieran determinar que el ilícito no se perpetró. Esta situación puede provocar una duda razonable sobre la realización del hecho delictivo. Ahora bien, si existen tanto una serie de indicios que no favorecen al acusado, como otros que le benefician, y unos y otros tienen más o menos el mismo valor convictivo, resulta evidente que no puede integrarse la prueba circunstancial para

considerar demostrada en forma plena la materialidad del ilícito. Lo anterior es axiomático: si hay duda sobre la comisión de un ilícito es obvio que no puede estimarse plenamente probado el tipo delictivo. Número de Registro: 202.730, TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta III, Abril de 1996. Tesis: VI.3o.18 P. Página: 440. Amparo directo 638/95. José Manuel Aguilar García. 20 de marzo de 1996. Mayoría de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Disidente: Olivia Heiras de Mancisidor. Secretario: Othón Manuel Ríos Flores.¹⁸⁰

Desde el punto de vista lógico, esta situación no plantea particulares problemas, en presencia de diversos elementos de prueba, el hecho de que converjan hacia la misma conclusión se traduce en un mayor grado de confirmación de la misma, en cambio, si se dieran elementos de prueba o inferencias probatorias divergentes, resultarían confirmadas hipótesis distintas o contradictorias sobre el hecho y podría suceder que ninguna de ellas alcanzara un grado de confirmación lógica suficiente para constituir una versión aceptable del mismo.

El requisito de concordancia dentro de la presunción judicial, tiende a evitar que se considere probada una hipótesis de hecho que, en realidad, carezca de confirmación o no esté suficientemente confirmada porque resulten aceptables también otras hipótesis distintas sobre el hecho a probar, sobre la base de otras inferencias presuntivas.

“INDICIOS. CUANDO EXISTEN BASTANTES PARA ARRIBAR A LA CERTEZA LEGAL RESPECTO DE LA CULPABILIDAD DEL ENJUICIADO, NO ES SU VALOR AISLADO EL QUE DEBE ATENDERSE, SINO EL QUE RESULTA DE SU CONCATENAMIENTO. Si cada uno, visto individualmente, no resulta suficiente para fundar un fallo condenatorio, ello no significa que dicha resolución sea violatoria de garantías cuando de su análisis se advierte que no se está basando en uno solo de esos indicios, sino en la totalidad de ellos y cuando el enlace de éstos conduce a la obtención de un superior estado de conocimiento, del que deriva la certeza legal respecto de la culpabilidad del enjuiciado, según el vetusto principio *singula quae non prosunt simulunita juvant*, o dicho en otro término, las cosas que no sirven separadas, unidas sí aprovechan. Número de Registro: 177.944, SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, Julio de 2005. Página: 1137. Tesis: II.2o.P. J/14. Amparo directo 1032/94. 3 de mayo de 1995. Unanimidad de votos.

¹⁸⁰ Idem.

Ponente: Juan Manuel Vega Sánchez. Secretario: José Nieves Luna Castro. Amparo directo 246/2004. 24 de septiembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretario: Fernando Horacio Orendáin Carrillo. Amparo directo 482/2004. 25 de octubre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Baráibar Constantino. Secretario: Jesús Terríquez Basulto. Amparo directo 647/2004. 28 de octubre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Baráibar Constantino. Secretario: Jesús Terríquez Basulto. Amparo directo 560/2004. 10 de diciembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretaria: Alma Jeanina Córdoba Díaz.¹⁸¹

Ahora bien, dentro del sistema procesal italiano, ha surgido la tendencia de explicar que no es necesaria la presencia de concordancia en todas las presunciones hacia una misma dirección, para que sea confirmada una hipótesis. Se comenta, que en la realidad, para asegurar la fundamentación de la determinación de los hechos basada sobre distintas presunciones podría ser suficiente que algunas de ellas convergieran hacia una misma conclusión, con la condición de que las otras inferencias posibles no atribuyan un grado de confirmación igual o superior a una conclusión distinta sobre el hecho a probar.

En este caso, para asegurar una adecuada motivación racional en la determinación del hecho basada sobre distintas presunciones que presenten esas características, podría ser suficiente con que el juzgador se refiera a las que converjan hacia una misma conclusión, siempre y cuando las otras inferencias posibles no atribuyan un grado de confirmación igual o superior a una conclusión distinta sobre el hecho a probar; lo cual es razonable, pues este requisito de la concordancia, tiende a evitar que se considere probada una hipótesis de hecho, que en realidad carezca de confirmación o no esté suficientemente confirmada, porque resulten aceptables también otras hipótesis distintas sobre el hecho a probar, las cuales pueden tener su origen en otras inferencias presuntivas; por lo que en esas condiciones, lo que plantea el criterio, es que resultará probada la hipótesis del hecho que se funde sobre el mayor número de inferencias presuntivas concordantes sobre el hecho, que haga surgir la prueba de éste.

En estricto sentido, este criterio plantea un análisis del conjunto o universo de inferencias presuntivas, para separar las concordantes con el hecho, de las divergentes, y así establecer, cuáles deben prevalecer sobre las otras, lo que presupone, permitiría evitar sobrevaloraciones al apreciar la eficacia probatoria de

¹⁸¹ Idem.

las inferencias presuntivas, y sobre esa base de presunciones concordantes formular el juicio de valor para determinar el hecho.

Aunque Michelle Taruffo, no plantea qué se debe hacer con las presunciones no concordantes con el hecho, es decir, cuál sería el tratamiento que se le debe dar a estas inferencias, si deben omitirse al formularse el discurso jurídico sobre los hechos, o incorporarse a éste; parece ser que lo más apropiado sería, que el juzgador se pronunciase sobre éstas, pues de otro modo no se reflejaría en el discurso jurídico la concordancia y la relevancia de unas presunciones sobre las otras, ni tampoco se vería reflejado el criterio que se asume al calificar y separar las inferencias.

Aquí es conveniente hacer una distinción, entre el grado de veracidad con el que opera una prueba material, que se obtiene dentro o fuera del proceso a través de reglas de control que operan sobre su formación, y el grado de veracidad con que opera la presunción, la cual no está sujeta a este tipo de reglas, ni se forma dentro del proceso, sino a partir de inferencias cognoscitivas. En el primer caso, son las reglas las que inciden en la determinación del grado de certeza de la hipótesis, pero en el caso de las presunciones, el grado de certeza dependerá únicamente del discurso con el que se formen las inferencias.

Pareciera ser que los criterios examinados y los que se proponen como variaciones a los mismos, pudieran ser difíciles de instrumentar en el discurso jurídico del juicio de valor, pero no debe olvidarse que la nueva realidad que impera en el discurso jurídico, exige en la instrumentación de este medio de convicción, grados de racionalidad aceptables.

Por otra parte, es de primigenia importancia acentuar que dentro de la Legislación Federal podemos hallar que respecto a la “Presunción humana”, el legislador ha aprobado la fórmula de “Precisión, gravidez y concordancia”, esta fórmula es vigente y positiva en la materia mercantil, y se encuentra plasmada dentro del Código de Comercio, en el Capítulo XIX “De las presunciones” artículos 1277 – 1286.

Es así, que dentro del numeral 1277 del Código de Comercio, el legislador hace una definición breve, pero clara, respecto a lo que nosotros llamamos presunción judicial, expresándolo de la siguiente manera:

“Artículo 1277.- Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido, para averiguar la verdad de otro desconocido: la primera se llama legal, y la segunda humana.”

Como podemos ver el legislador establece la presunción legal y la humana; como la consecuencia de una deducción (razonamiento deductivo), para averiguar la verdad de un hecho desconocido, mediante otro hecho conocido y probado. Es así que la definición marcada en el Código de Comercio, contiene parámetros similares a los establecidos en la definición vertida dentro del artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Una de las principales diferencias que podemos encontrar en la legislación mercantil, es respecto a que esta establece una “consecuencia ordinaria”, como nexos causales a probar dentro del proceso; la redacción la podemos apreciar de la siguiente manera:

“Artículo 1279.- Hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquel.”

Siendo esta forma de valoración un proceso guiado principalmente por las máximas de la experiencia; mientras que la legislación penal nos marca “un enlace lógico y natural más o menos necesario”, implementando con ello además de las máximas de la experiencia, un proceso lógico.

“PRUEBA PRESUNCIONAL HUMANA. SU VALORACIÓN (CÓDIGO DE COMERCIO). El artículo 1306 del Código de Comercio establece que los Jueces apreciarán en justicia el valor de las presunciones humanas, lo que significa que la valoración de esta probanza debe estar acotada por la lógica y la experiencia, así como por la unión de ambas que conforma la sana crítica, a fin de que la decisión del juzgador sea una verdadera expresión de justicia, es decir, lo suficientemente poderosa para rechazar la duda y el margen de subjetividad del Juez, para lo cual se debe contar con la figura conocida como "las máximas de la experiencia", que

son las reglas de vida o verdades de sentido común que contribuyen de un modo eficaz a la formación de la presunción judicial. Número de Registro: 174.386, CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIV, Agosto de 2006 . Página: 2064. Tesis: I.4o.C. J/25.Amparo directo 26/2006. Alejandra Miriam Zamudio Ríos. 1o. de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretaria: Lilia Rodríguez González. Amparo directo 187/2006. Confecciones Smile, S.A. de C.V. 18 de abril de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretaria: Lilia Rodríguez González. Amparo directo 314/2006. Grupo Nocturna, S.A. de C.V. 19 de junio de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Leticia Araceli López Espíndola, secretaria de tribunal autorizada por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrada. Secretaria: María del Carmen Amaya Alcántara. Amparo directo 199/2006. Megalitic Projects, S.A. de C.V. 21 de junio de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Javier Sandoval López. Secretario: Carlos Ortiz Toro. Amparo directo 328/2006. Proveedores Generales Scorpio, S.A. de C.V. 29 de junio de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Javier Sandoval López. Secretario: Carlos Ortiz Toro.¹⁸²

En donde hallamos un candado eficiente para evitar presunciones judiciales llenas de conjeturas por parte de los juzgadores, es en el Código de Comercio, a partir del artículo 1284, el cual a la letra dice:

“Artículo 1284.- La presunción debe ser grave; esto es, digna de ser aceptada por personas de buen criterio. Debe también ser precisa; esto es, que el hecho probado en que se funde, sea parte o antecedente, o consecuencia del que se quiere probar.”

Estableciendo con ello la formula “precisión y gravidez” que debe guardar toda presunción judicial en un proceso mercantil, esta formula, aunque debe ser adaptada y definida en el proceso penal, establece uno de los limites que se busca implementar a la libre valoración del material probatorio con que cuenta el jugador dentro de las presunciones en el proceso penal.

“PRESUNCIÓN GRAVE. Para que la prueba presuncional prevista en el Código de Comercio, pueda cumplir con ese requisito, es menester que el convencimiento del Juez esté razonado, es decir, que las motivaciones que lo han llevado a fallar en cierto sentido sean tales, que se consideren aptas para engendrar igual convencimiento en otros hombres capaces de discernir en la toma de decisiones prudentes y justas. Número de Registro: 174.394, CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIV, Agosto de 2006 Página: 2007. Tesis: I.4o.C. J/26. Amparo directo 26/2006. Alejandra

¹⁸² Idem.

Miriam Zamudio Ríos. 1o. de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretaria: Lilia Rodríguez González. Amparo directo 187/2006. Confecciones Smile, S.A. de C.V. 18 de abril de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretaria: Lilia Rodríguez González. Amparo directo 314/2006. Grupo Nocturna, S.A. de C.V. 19 de junio de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Leticia Araceli López Espíndola, secretaria de tribunal autorizada por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrada. Secretaria: María del Carmen Amaya Alcántara. Amparo directo 199/2006. Megalitic Projects, S.A. de C.V. 21 de junio de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Javier Sandoval López. Secretario: Carlos Ortiz Toro. Amparo directo 328/2006. Proveedores Generales Scorpio, S.A. de C.V. 29 de junio de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Javier Sandoval López. Secretario: Carlos Ortiz Toro.”

Finalmente, dentro de los artículos 1285 y 1286, se establece el requisito de concordancia, que deben guardar ya sea las presunciones o los indicios, para causar prueba plena, sobre la materialización del hecho buscado, plasmando el legislador dentro del Código de Comercio la siguiente fórmula:

“Artículo 1285.- Cuando fueren varias las presunciones con que se quiere probar un hecho, han de ser, además, concordantes; esto es, no deben modificarse ni destruirse unas por otras, y deben tener tal enlace entre sí y con el hecho probado, que no puedan dejar de considerarse como antecedentes o consecuencias de éste.”

Cerrando su redacción con el siguiente numeral que a la letra dice:

“Artículo 1286.- Si fueren varios los hechos en que se funde una presunción, además de las calidades señaladas en el art. 1284, deben estar de tal manera enlazadas, que aunque produzcan indicios diferentes, todos tiendan a probar el hecho de que se trate, que por lo mismo no puede dejar de ser causa o efecto de ellos.”

Es así que llegamos a la conclusión que nuestro sistema penal esta preparado para una reforma que delimite la libre valoración del material probatorio con que cuentan los juzgadores, estableciendo que la fórmula de “precisión, gravidez y concordancia”, ya se encuentra vigente dentro de la legislación federal, por lo cual es necesario analizar de fondo, cuales son las bondades y problemas que ha traído la fórmula antes mencionada en procesos del orden mercantil.

Asimismo, no pedimos que la redacción plasmada en el proceso mercantil pase a los procesos penales federales, como es costumbre en las reformas que acostumbra hacer el poder legislativo; es necesario idear una reforma que se adecue a las necesidades de nuestra rama penal, que genere aun más certidumbre que con la que cuenta el proceso mercantil, solicitamos la implementación de una técnica de valoración, así mismo implementar mayores candados en la elaboración de las presunciones judiciales. Esto parece una tarea ardua y controversial, toda vez que existirán posturas que apoyen la libre valoración con que cuentan actualmente los juzgadores; pero es fundamental reglamentar dicha valoración, toda vez que con la nueva reforma penal constitucional, se corre el peligro de violentar mayor numero de garantías individuales y lo mas importante, seguir cometiendo errores judiciales que sigan colmando nuestros centros penitenciarios de personas con sed de verdadera justicia.

4.7. VIABILIDAD DE REFORMA AL ARTÍCULO 286 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

En la actualidad, la materia procesal, en las diversas ramas del derecho ha sufrido reformas y adiciones, con la única finalidad de establecer un procedimiento más dinámico, aunque no en todas las ocasiones se busque procesos equitativos y justos, los cuales respeten garantías individuales y de proceso.

En particular, la materia penal, hace pocos años vio el nacimiento de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada; una ley que ha sido materia de críticas y halagos dentro del mundo de los juristas; por una parte se habla de la necesidad de una ley especial que combata ha las agrupaciones delictivas que atacan a nuestra sociedad. Por la otra, ha surgido una dura crítica hacia esta ley, al establecer reglas especiales y en algunos casos excesivas contra este grupo especial de delincuentes.

Refiriéndonos en particular a la presunción judicial, el legislador redactó el artículo 41 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, de una forma diferente a la expresada en el artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El artículo 41 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, se encuentra redactado de la siguiente manera:

“Artículo 41.- Los jueces y tribunales, apreciarán el valor de los indicios hasta poder considerar su conjunto como prueba plena, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace que exista entre la verdad conocida y la que se busca.

Las pruebas admitidas en un proceso podrán ser utilizadas por la autoridad investigadora para la persecución de la delincuencia organizada y ser valoradas como tales en otros procedimientos relacionados con los delitos a que se refiere esta Ley.

La sentencia judicial irrevocable que tenga por acreditada la existencia de una organización delictiva determinada, será prueba plena con respecto de la existencia de esta organización en cualquier otro procedimiento por lo que únicamente sería necesario probar la vinculación de un nuevo procesado a esta organización, para poder ser sentenciado por el delito de delincuencia organizada.”

Como podemos ver, el artículo anteriormente transcrito, en su primer párrafo, habla de la presunción judicial que pueden emitir los juzgadores, en procesos instaurados por el delito de delincuencia organizada; lamentablemente el legislador vuelve a emitir una regulación oscura, carente de coherencia lógica y verbal, que trae al proceso penal más dudas, que la regulación plasmada por el legislador en el numeral 286 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Primeramente habla de dos figuras con un solo fin “Los jueces y Tribunales”, como podemos recordar, la legislación procesal marca “Los Tribunales”; esta confusión resulta de una mala redacción, la cual, al tratar de ser más precisa establece los jueces y tribunales; siendo que desde mi perspectiva lo ideal sería colocar los

Tribunales, toda vez que este medio probatorio puede ser utilizado por los diferentes Tribunales que cuentan con competencia para dirimir controversias penales.

Respecto a la redacción “**apreciarán el valor de los indicios hasta poder considerar su conjunto como prueba plena**”; establece un parámetro guiado en la concordancia que deben de guardar los indicios, al establecer “considerar su conjunto”, estableciendo con ello además un estudio general de todo el material probatorio para poder establecer la presunción judicial.

Ahora bien, en donde podemos percatarnos de una falta de técnica legislativa y de redacción, es en la parte que el legislador establece “**según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace que exista entre la verdad conocida y la que se busca**”; siendo esta una redacción deficiente, oscura y peligrosa, la cual cambia el panorama de estructuración de la presunción judicial, toda vez que la misma al hablar de “el enlace”, no nos establece de que tipo de enlace se habla, si es lógico, racional, científico, legal, o meramente sentimental o conjetural, por lo cual no establece un medio de llegar a tal verdad, aprobando los posibles errores judiciales que pueden existir en la integración de la presunción judicial. Asimismo el legislador omite expresar que grado de precisión tendrá que guardar el enlace entre la verdad conocida y la que se busca, toda vez que el Código Federal de Procedimientos Penales, nos establece como grado mínimo el “enlace lógico y natural, más o menos necesario”, mientras que la legislación competente a la Delincuencia Organizada establece solamente “el enlace que exista”, omitiendo establecer un grado de certidumbre mínimo como el que otorga la redacción del numeral 286 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Este error además es confirmado por el Poder Judicial de la Federación, al establecer la necesidad de fundamentar y motivar una sentencia con respecto a la delincuencia organizada conforme a la ley particular, aunque esta cuente con deficiencias; siendo lo idóneo seguir guiándose por la ley adjetiva de observancia general, ya que si bien es cierto se caería en un problema de fundamentación, evitaríamos presunciones judiciales, mas oscuras y carentes de motivación, por lo cual desde mi particular punto de vista, traería más seguridad al procesado la

regulación marcada en la ley adjetiva, que la regla marcada en la ley sustantiva de observancia particular.

Además, me parece un error por parte del legislador, establecer normas tendientes a regular la materia procesal en una Codificación Sustantiva, la cual su función debería ser descriptiva de delitos, sanciones, y medidas de seguridad. La regulación procesal del delito de delincuencia organizada, debería seguir dentro del Código Federal de Procedimientos Penales, ya que parece un error establecer reglas especiales para la valoración del material probatorio en el delito de delincuencia organizada, toda vez que la valoración probatoria establecida en el Código Federal de Procedimientos Penales, establece candados para evitar una valoración deficiente del material probatorio, salvaguardando las garantías individuales de legalidad, seguridad jurídica y certeza con que cuenta el procesado.

Aun así y con las deficiencias con que ha sido emitida dicha regulación, el legislador ha mostrado su intención de reformar la forma de valorar el material probatorio en los procesos de orden federal, es ahora nuestra responsabilidad luchar por una reforma tendiente a establecer límites al libertinaje en la valoración del material probatorio en la que pueden caer algunos jueces federales.

4.8. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 286 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Como se ha venido mencionando a lo largo de este trabajo, una de nuestras principales propuestas fluctúa hacia la reforma del artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales, ya se han vertido en anteriores puntos las deficiencias que se encuentran a la regulación actual, por lo cual, ahora corresponde pasar al estudio de nuestra propuesta de reforma al numeral en cuestión.

Después de analizar el Código Federal de Procedimientos Penales, así como la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, nuestra primera propuesta establece una nueva definición hacia la presunción judicial, la cual marque

parámetros que conduzcan a un proceso seguro, racional y justo, redactando el numeral que a la letra expresa:

“Artículo 286.- Los Tribunales, podrán emitir razonamientos mediante los cuales se pueda causar certeza de la existencia de un hecho desconocido; tomando como base hechos o indicios conocidos y debidamente probados en el proceso, mediante los cuales se establezca una inferencia presuncional dotada de univocidad, gravidez y concordancia practica, con lo cual se podrá establecer prueba plena sobre el hecho razonado.”

Esta propuesta de reforma pretende establecer una nueva conceptualización de la figura “presunción judicial”, apartándola de la tendencia de prueba, y guiándola hacia una actividad de razonamiento y análisis que es responsabilidad del Tribunal que discierne sobre determinado caso a estudio. Con ello pretendemos eliminar la palabra “apreciarán” que marca la regulación actual, toda vez que para emitir una inferencia presuncional, por parte de un Tribunal, no basta apreciar los indicios, sino que mas bien se realiza una actividad de análisis, de formulación de hipótesis en el intelecto del hombre, la búsqueda de afirmar la misma; por lo cual una inferencia presuncional no comprende solo la apreciación de indicios, sino un razonamiento totalmente estructurado, en el que confluyen diversos métodos de obtención del conocimiento. Esta actividad por parte del tribunal, tiene como fin primordial causar certeza no solo en el intelecto de quien formula la inferencia, sino que esta misma, tenga una fuerza tal que salga avante ante el análisis de concedores de la materia, ya que como se ha venido mencionando, una inferencia presuncional nunca será capaz de llevarnos a la verdad histórica de los hechos, toda vez que siempre existirá un determinado grado de probabilidad de que la hipótesis ideada por el Juzgador sea incorrecta, por mas certeza que exista en la misma.

Es por ello que en nuestra definición seguimos la tendencia vertida en diversas tesis de jurisprudencia emanadas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como de Tribunales Colegiados de Circuito, en los que se establece como

requisito esencial de toda presunción judicial que esta se sustente en “indicios o hechos conocidos por el tribunal, y que estos mismos se encuentren debidamente probados”, ya que de lo contrario podríamos encontrar inferencias que suplan las deficiencias con que puede contar el material probatorio, utilizando indicios carentes de fuerza probatoria, en los que el Juez se guié mas por conjeturas, que por un razonamiento debidamente estructurado.

Asimismo, sentimos la necesidad de regular el libre arbitrio con que cuentan los juzgadores al momento de emitir sus inferencias presuncionales, por lo cual decidimos cambiar la fuerza probatoria con que debe contar la presunción, estableciendo la formula “univocidad, gravidez y concordancia practica”, eliminando el antiguo criterio del “enlace lógico y natural, más o menos necesario”. Aunque mas adelante analizaremos lo que a nuestro punto de vista es “univocidad, gravidez y concordancia”, es necesario expresar, que decidimos integrar la palabra “practica”, para eliminar problemas como los surgidos en la legislación italiana, al existir tendencias formalistas, que reducen a poquísimos casos la formulación de inferencias presuntivas, este no es el fin de nuestra propuesta. La palabra “practica”, en nuestra propuesta de reforma, tiene como fin de establecer que toda inferencia presuncional puede tener ciertos márgenes de duda (entre un 10 o 20%), pero el juzgador tendrá que elegir la inferencia en la que converjan un mayor numero de indicios hacia una misma conclusión, siempre y cuando las otras inferencias posibles no atribuyan un grado de confirmación igual o superior a una conclusión distinta sobre el hecho a probar.

Asimismo, creemos firmemente en la necesidad de establecer una técnica unificada para emitir presunciones judiciales por parte de los juzgadores, este método debe guiar a los impartidores de justicia, hacia un sistema con niveles de alta precisión, racionalidad y congruencia legal. Es por ello la necesidad de infundir en los juzgadores un sistema guiado en la Teoría materialista del conocimiento, toda vez que dicho método es el más aceptado en la comunidad científica, tanto experimental, como de ciencias sociales. Esta teoría en unión de conocimientos adquiridos por el propio juzgador a lo largo del tiempo, tales como las máximas de la experiencia y los principios generales del derecho; permitirán en

un primer momento depurar las diversas inferencias presuntivas que el juzgador formule. Completando la técnica de unificación, con una debida formulación de enunciados silogísticos, para la expresión de la inferencia presuntiva. De esta manera, es posible emitir inferencias presuntivas con carácter lógico – científico – jurídico, las cuales confluyan en un sistema justo y apegado al estado de derecho. Es así que nuestra propuesta puede ser expresada de la forma siguiente:

“Artículo 286 bis.- Para la estructuración de inferencias presuntivas, los Tribunales estarán obligados a seguir la técnica unificada para presunciones judiciales, la cual instruye la utilización de métodos tales como la teoría materialista del conocimiento, lógica, máximas de la experiencia y principios generales del derecho, las cuales confluirán en una técnica tal que evite errores en la apreciación judicial, esto con la única finalidad que toda inferencia presuntiva cumpla con los principios de seguridad jurídica, debido proceso y justicia.”

Una vez que existe un cúmulo de reglas y técnicas para la estructuración de la presunción judicial, es necesario idear reglas que implementen la revisión de las inferencias presuntivas, para lo cual consideramos necesario que toda inferencia presuntiva se encuentre explicada su formulación dentro de la misma sentencia; es decir, el juzgador se encontrara obligado a explicar paso por paso, la forma en que estructuro la inferencia presuncional, los indicios o hechos que tomo de base, de que forma estos fueron probados, los métodos utilizados para llegar a sus conclusiones; en el caso de que existan otras inferencias presuntivas que permitan desconfiar de la misma, las causas y razones por la cuales se dio preeminencia a la primera.

Aunado a lo anterior, se considera necesario la debida motivación de la presunción judicial, esto es por medio de una técnica de argumentación jurídica que tenga amplia aceptación en el mundo jurídico, ya que en la actualidad podemos hallar presunciones judiciales que carecen de motivación, por lo cual es

necesario que el juzgador al momento de comprobar su inferencia presuncional, encuentre elementos que sirvan de garantía y respaldo a la misma, cumpliendo con ello uno de los requisitos fundamentales de toda sentencia. Resultando de lo anterior, nuestra siguiente propuesta de adición al Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra expresa:

“Artículo 286 bis 1.- El Tribunal que en su sentencia utilice inferencias presuncionales para establecer la prueba plena de un hecho desconocido; estará obligado a explicar la estructuración de la inferencia dentro del cuerpo mismo de la sentencia, así como motivar su uso mediante una técnica de argumentación jurídica de amplia aceptación en el ámbito jurídico.”

Finalmente, se considera necesario expresar dentro del Código Federal de Procedimientos Penales, una definición sobre la formula de “univocidad, gravidez y concordancia”, esto con la finalidad de evitar contradicción de tesis en criterios jurisprudenciales emitidos por el Poder Judicial de la Federación, tales como los planteados en la legislación italiana, así mismo establecer una clara tendencia a un sistema fluido en la integración de las presunciones judiciales, para evitar con ello de un sistema que se base en presunciones judiciales formalistas, que reduzcan a poquísimos casos la implementación de este medio probatorio, sino por el contrario, lo que se pretende es que exista una clara confianza hacia las presunciones judiciales vertidas por nuestros juzgadores, las cuales cumplan con amplios parámetros de análisis, razonamiento, verificación y argumentación.

Es así que nuestra propuesta de adición al Código Federal de Procedimientos Penales, respecto al tema anteriormente comentado, se plasma de la siguiente forma:

“Artículo 286 bis 2.- Para efectos de este Código, se producirá univocidad cuando la inferencia en cuestión atribuya un grado prevaleciente de confirmación a la hipótesis sobre el hecho a probar. La gravidez estará presente cuando la inferencia

presuncional sea capaz de exponer un grado de probabilidad de certeza razonable, ante el análisis detenido de conocedores del derecho. Finalmente en la concordancia se plantea un análisis del conjunto o universo de inferencias presuntivas, para separar las concordantes con el hecho, de las divergentes, y así establecer, cuáles deben prevalecer sobre las otras.”

Respecto a la univocidad esta se producirá cuando la inferencia en cuestión atribuye un grado prevaleciente de confirmación a la hipótesis sobre el hecho a probar, es decir, cuando entre las diversas conclusiones que se puedan obtener a partir del hecho conocido la más probable es aquella que confirma la hipótesis sobre el hecho a probar. Expresando dicha fórmula, un nivel de convicción más certera, que la redactada por el legislador en “el enlace lógico y natural más o menos necesario.

Por lo que respecta a la gravedad, se decide expresar que esta obtenga un grado de probabilidad de certeza razonable, es decir, no se exige un cien por ciento confirmación de la presunción judicial, sino que esta, al momento de ser analizada por cualquier otra persona, le genere un grado de certeza razonable, sobre la materialización de la hipótesis en estudio.

Es así que mediante este cúmulo de reglas que se han venido mencionando a lo largo de este trabajo, se busca que las presunciones judiciales cumplan con parámetros de alta credibilidad, esto en aras de un proceso más justo, el cual respete garantías del procesado, y que a su vez nos lleve al descubrimiento de la verdad de los hechos.

Siendo necesario, apartarnos por un momento, de la presión mediática que se ha generado en contra de los procesos penales, ya que si bien es cierto la población busca eliminar los altos índices de impunidad que actualmente aquejan al país, también lo es, que la sociedad busca procesos justos, en los cuales se llegue a la verdad histórica de los hechos, realizando un correcto estudio del material probatorio, en los que el juez actué plenamente convencido de su sentencia como

perito especializado de la ciencia del derecho, dejando a un lado sus preferencias políticas, morales, religiosas, etc.

Tenemos ahora la gran oportunidad de influir en la nueva estructuración del sistema procesal penal; la reforma penal constitucional ya fue aprobada por las legislaturas de todo el país, ahora es necesario adaptar las nuevas reglas del proceso penal hacia un sistema más equitativo, toda vez que existen deficiencias en las nuevas reformas a nuestro máximo ordenamiento, es por ello que tenemos una tarea importante y la cual no podemos evadir, es necesario promover reformas tendientes a equilibrar el proceso penal, por lo cual una de las principales es la comentada dentro de los anteriores capítulos, toda vez que la libre apreciación judicial con que cuentan los juzgadores ha sido excedida en la actualidad, por lo cual podemos encontrar fallos discordantes a la realidad, es necesario imponer límites a la libre apreciación judicial, ya que de lo contrario y con las nuevas reformas, nuestro sistema penal fluye hacia un sistema policial, de excesos y con pocos límites hacia la autoridad.

No hay que dejarse guiar por presiones externas que nos tratan de imponer un sistema penal de corte anglosajón, toda vez que dicho sistema no se acoplaría a nuestra realidad social, si bien es cierto que se necesita dinamismo en nuestros procesos penales, también es fundamental conservar un estado garantista a la libertad humana.

Es ahora, cuando más necesitamos reglamentar la presunción judicial, es por ello la necesidad de la fórmula “univocidad, gravidez y concordancia”, esto con la única finalidad de implementar controles a la valoración probatoria por parte de los jueces, ya que no queremos un sistema persecutorio como lo fue el sistema penal inglés en los años setentas con su ley antiterrorismo, la cual encarceló a cientos de inocentes por la presunción humana que existía en contra de ellos, y los excesos que existían por parte de las policías investigadoras de aquellos años.

Asimismo una técnica unificada, evitara errores judiciales en contra de inocentes o a favor de culpables, al existir un método a seguir, los jueces no podrán excusar sus fallos por falta de experiencia o de una debida técnica probatoria, toda vez que

si es formulado este método por verdaderos expertos en materia penal e investigación criminal, lograremos un sistema confiable, y capaz de responder a las demandas sociales.

CONCLUSIONES.

Primera.- En materia procesal, el vocablo prueba, cuenta con diferentes acepciones; en primer lugar es entendido como medio de prueba, o sea para designar los distintos elementos de juicio producidos por las partes o recogidos por el juez. En segundo lugar, se entiende como acción de probar, de hacer la prueba, es decir suministrar los elementos de juicio o producir los medios indispensables para determinar la exactitud de los hechos que alega como base de su acción. La tercera postura entiende a la prueba como un fenómeno psicológico, el estado de ánimo producido en el juez por los elementos de juicio, o sea la certeza acerca de la existencia de ciertos hechos sobre los cuales ha de recaer su pronunciamiento.

Desde un particular punto de vista, la prueba es una actividad dentro del proceso, la cual consiste en una conducta de acción, tendiente a llevar al juzgador, distintas fuentes de conocimiento, que sean capaces de infundir en el animo del mismo, al momento de emitir una sentencia. Es por ello que conceptualizamos a la prueba como la actividad dentro del proceso, la cual tiende a proporcionar los elementos necesarios para fundar una inferencia capaz de ofrecer apoyo a una aserción sobre un hecho, con la cual se compruebe la verdad de los hechos litigiosos; para que el Juzgador emita una sentencia justa y apegada a derecho.

Segunda.- La valoración del material probatorio, es una actividad intelectual que corresponde efectuar en exclusiva al juzgador; históricamente han existido dos sistemas de valoración del material probatorio, el sistema de prueba legal y el de libre valoración de las pruebas. En el primer sistema, el legislador preestablece al juez reglas precisas y concretas para apreciar las pruebas, lo cual se traduce en una verdadera tasa del pensar del criterio judicial. Mientras que en el sistema de libre valoración esta basado en las circunstancias de que el juez, al juzgar forme su convicción, acerca de la verdad de los hechos afirmados en el proceso, libremente por el resultado de las pruebas, empleando reglas de la lógica, la experiencia y el conocimiento de la vida.

En la actualidad nuestro sistema jurídico penal, conjuga ambos sistemas, aunque existe una gran preeminencia del sistema de libre valoración del material probatorio. Al erigirse el sistema de libre valoración como el principal sistema de apreciación del material probatorio, han surgido diversas formas de controlar el libre arbitrio con que cuenta el juzgador, surgiendo criterios como el de “control racional”, “contradicción entre las partes” y “debida motivación”.

Tercera.- En materia procesal, la presunción judicial como fórmula de valoración del material probatorio sufre de una falta de consenso respecto a su debida denominación, alcances y estructura; todo ello ha favorecido a que dicha prueba carezca de una personalidad propia, y sea nombrada de distintas formas ya sea en la práctica, doctrina, o en la jurisprudencia.

Existiendo denominaciones para ella, tales como: “prueba indiciaria”, “prueba circunstancial” o “prueba presuncional”. Uno de los principales problemas es la confusión que existe en los vocablos “presunción”, “indicio” y “circunstancia”, de modo que no se ha logrado una debida denominación para dichos términos.

El vocablo presunción, desde un particular punto de vista, es un juicio lógico hecho por el hombre, mediante el cual se puede causar certeza de la existencia de un hecho desconocido; esto mediante el uso de hechos o indicios debidamente probados, conectados lógicamente con el primero y con el uso de las máximas de la experiencia.

Por otra parte el vocablo indicio, desde un particular punto de vista, es todo rastro, signo, señal, huella, vestigio; perceptible y comprobable en el mundo material, al que aplicándole un método de razonamiento lógico, nos puede llevar al descubrimiento de un hecho desconocido.

Finalmente la circunstancia puede ser observada como un elemento accesorio al delito, el cual le dará determinadas calificativas, siendo éste un acto u omisión accesorio al delito, el cual no modifica la esencia del delito, sino que agrega un plus, algo adicional referido al delito simple, con el cual se puede agravar o atenuar una pena.

Cuarta.- Respecto a la presunción judicial existe principalmente dos posturas que explican su función, la primera aprecia a la misma, como la probanza de un hecho desconocido, por medio de un indicio o hecho probado en el proceso. La segunda postura observa a la presunción judicial como un juicio lógico que emite el juzgador por medio de una argumentación lógico jurídica.

Desde mi particular punto de vista la Presunción Judicial es un juicio lógico emitido por el Juez, mediante el cual se puede causar certeza de la existencia de un hecho desconocido; tomando como base hechos o indicios conocidos y debidamente probados para formular una hipótesis, a la cual aplicando el método científico, principios de lógica y del derecho, nos lleva a tener por probada la hipótesis diseñada por el juzgador, llegando con este razonamiento lógico al conocimiento del hecho desconocido.

Respecto a la naturaleza jurídica de la presunción judicial, es necesario establecer que esta es una prueba indirecta, toda vez que la misma proviene del razonamiento del juez, aprovechando los resultados suministrados por pruebas directas, a las que aplicándoles diversas técnicas de razonamiento, nos llevara a la certeza sobre la materialización del hecho desconocido. Asimismo es una prueba secundaria, la cual es utilizada cuando se produce una dificultad probatoria por no valer los medios probatorios primarios. Finalmente es una prueba crítica, toda vez que esta prueba versa sobre el debido análisis del cúmulo probatorio.

Quinta.- La falta de una técnica que estructure de manera confiable a la presunción judicial, es uno de los principales problemas que afronta el sistema procesal mexicano, este problema se deriva de una regulación simplista, e imprecisa, como la vertida en el numeral 286 del Código Federal de Procedimientos Penales, la cual instruye un “enlace lógico y natural, más o menos necesario” para la estructuración de la presunción, la cual permite un estudio deficiente, al momento de interpretar la misma, toda vez que abre el paso a juicios llenos de conjeturas y carentes de pruebas verídicas, careciendo con ello de

exactitud y plena convicción las sentencias que se basan en este medio probatorio.

Sexta.- Se propone la instrumentación de un nuevo método de conformación de las presunciones judiciales; el cual cumpla con tres etapas fundamentales de conformación:

La primer etapa considera “al indicio como hecho o afirmación base”, es decir la materia de estudio será en un principio el cúmulo de indicios vertidos en el proceso, usando la teoría materialista del conocimiento en sus etapas sensorial y de abstracción para obtener una visión precisa de los indicios vertidos en el proceso, sus características, clasificación y fuerza probatoria.

La segunda etapa conocida como “afirmación presumida” o de “hipótesis de realización”, consistirá en una fase conceptual, en la que el juez una vez que haya apreciado los indicios, se generara una hipótesis de realización de los hechos, utilizando como técnicas de depuración de la misma, la lógica, máximas de la experiencia y principios generales del derecho, con ello, el juzgador se encontrara ante una hipótesis de realización con altos niveles de credibilidad, tanto científicos, como de sentido común y experiencia.

La etapa final de este proceso investigativo, consiste en la verificación de la hipótesis de materialización, o como es conocida “enlace entra la afirmación base y la afirmación presumida”, en esta etapa se aplicara la fase de verificación de la teoría materialista del conocimiento, mediante un proceso inferencial, el cual consistirá en que el juzgador idee todas las posibles hipótesis de materialización del hecho, confrontándolas con la que el mismo formo y considero como cierta, si su hipótesis resulta ser la mas creíble y no es contradecida por otra hipótesis con igual fuerza probatoria, se puede decir que el juzgador ideó una presunción judicial con altos niveles de convicción.

Séptima.- Es necesario imprimir como requisito de toda inferencia presuncional, una debida motivación de la misma, toda vez que en la actualidad encontramos

sentencias basadas en la presunción judicial, las cuales carecen de un proceso de motivación de la misma o esta es oscura.

Es por ello la necesidad de imprimir una técnica especial de argumentación jurídica, la cual establezca un verdadero respaldo al razonamiento jurídico vertido por el juzgador. Se propone para tal fin, el uso de la teoría de la argumentación jurídica de Toulmin, la cual establece el uso de cuatro elementos, la “pretensión”, “las razones”, “garantía” y “respaldo”; con el uso de ellas, el juzgador podrá imprimir niveles altos de racionalidad y confirmación a su hipótesis de materialización, ampliando la certeza del mismo y de terceras personas, que la sentencia fue justa y apegada a derecho.

Aunado al requisito de motivación, es fundamental adicionar el requisito de explicación de la inferencia presuncional por parte del juzgador. En la cual se indiquen los antecedentes que llevan a su adopción, o lo que es lo mismo mostrar la cadena causal previa que ha dado lugar a la decisión. Es por este medio que se podría realizar un debido análisis del proceso racional construido por el juzgador para entrelazar el hecho probado y conocido, con el hecho desconocido y carente de prueba.

Octava.- La codificación actual que enmarca a la presunción judicial, establece un “enlace lógico y natural, más o menos necesario”, siendo esta una regulación oscura, que abre la puerta a juicios ligeros por parte del juzgador, es por ello la necesidad de implementar la fórmula basada en “univocidad”, “gravidez” y “concordancia”, la cual existe desde hace tiempo es contemplada en el Código de Comercio; estableciendo con ello parámetros mas claros para la conformación de las inferencias presuntivas, así se obligaría a los juzgadores a emitir debidos procesos del conocimiento.

Respecto a la fórmula de univocidad esta se producirá cuando la inferencia en cuestión atribuya un grado prevaeciente de confirmación a la hipótesis sobre el hecho a probar.

El criterio de gravedad se refiere al grado de aceptabilidad que ésta le atribuye a la conclusión que versa sobre el hecho a probar, es decir, que la decisión tomada

por el juzgador, sea también la más aceptada por terceras personas que analicen el caso a estudio en cuestión.

Se encontrara la presencia de concordancia en las inferencia presuncionales, cuando de las diversas inferencias presuntivas (fundadas sobre diversos hechos conocidos), converjan hacia la misma conclusión, esto es, cada una de ellas debe ofrecer elementos de confirmación para la misma hipótesis sobre el hecho a probar.

Novena.- La reforma al numeral 286 del Código Federal de Procedimientos Penales debe establecer una nueva conceptualización de la figura “presunción judicial”, apartándola de la tendencia de prueba, y guiándola hacia una actividad de razonamiento y análisis que es responsabilidad del Tribunal que discierne sobre determinado caso a estudio.

Para emitir una inferencia presuncional, por parte de un Tribunal, no basta apreciar los indicios, sino que mas bien se realiza una actividad de análisis, de formulación de hipótesis en el intelecto del hombre, la búsqueda de afirmar la misma; por lo cual una inferencia presuncional no comprende solo la apreciación de indicios, sino un razonamiento totalmente estructurado, en el que confluyen diversos métodos de obtención del conocimiento.

Esta actividad por parte del tribunal, tiene como fin primordial causar certeza no solo en el intelecto de quien formula la inferencia, sino que esta misma, tenga una fuerza tal que salga avante ante el análisis de conocedores de la materia, ya que como se ha venido mencionando, una inferencia presuncional nunca será capaz de llevarnos a la verdad histórica de los hechos, toda vez que siempre existirá un determinado grado de probabilidad de que la hipótesis ideada por el Juzgador sea incorrecta, por mas certeza que exista en la misma.

Décima.- Los artículos propuestos para reformar al artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales, son redactados de la siguiente manera:

“Artículo 286.- Los Tribunales, podrán emitir razonamientos mediante los cuales se pueda causar certeza de la existencia de un hecho

desconocido; tomando como base hechos o indicios conocidos y debidamente probados en el proceso, mediante los cuales se establezca una inferencia presuncional dotada de univocidad, gravedad y concordancia práctica, con lo cual se podrá establecer prueba plena sobre el hecho razonado.”

“Artículo 286 bis.- Para la estructuración de inferencias presuntivas, los Tribunales estarán obligados a seguir la técnica unificada para presunciones judiciales, la cual instruye la utilización de métodos tales como la teoría materialista del conocimiento, lógica, máximas de la experiencia y principios generales del derecho, las cuales confluirán en una técnica tal que evite errores en la apreciación judicial, esto con la única finalidad que toda inferencia presuntiva cumpla con los principios de seguridad jurídica, debido proceso y justicia.”

“Artículo 286 bis 1.- El Tribunal que en su sentencia utilice inferencias presuncionales para establecer la prueba plena de un hecho desconocido; estará obligado a explicar la estructuración de la inferencia dentro del cuerpo mismo de la sentencia, así como motivar su uso mediante una técnica de argumentación jurídica de amplia aceptación en el ámbito jurídico.”

“Artículo 286 bis 2.- Para efectos de este Código, se producirá univocidad cuando la inferencia en cuestión atribuya un grado prevaleciente de confirmación a la hipótesis sobre el hecho a probar. La gravedad estará presente cuando la inferencia presuncional sea capaz de exponer un grado de probabilidad de certeza razonable, ante el análisis detenido de concedores del derecho. Finalmente en la concordancia se plantea un análisis del conjunto o universo de inferencias presuntivas, para separar las concordantes con el hecho, de las divergentes, y así establecer, cuáles deben prevalecer sobre las otras.”

FUENTES DE INFORMACIÓN.

1 ALCALA- ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, "Derecho procesal penal", T. III, G. Kraft, Buenos Aires 1945.

2 ARMIENTA, Gonzalo; "El proceso tributario en el derecho mexicano", Textos Universitarios, México 1977.

3 ATIENZA, Manuel; "Las razones del derecho, teoría de la argumentación jurídica", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2005.

4 AVENDAÑO, Raúl Eduardo, "El valor de los medios de prueba en materia penal", Sista, México 2005.

5 BENTHAM, Jeremias, "Tratado de las pruebas judiciales", Traducción por Diego Bravo, Ángel, México 2000.

6 CARNELUTTI, Francesco; "El concepto jurídico de la prueba", Leyer, Colombia 2007.

7 CARRARA, Francisco. "Programa de derecho criminal", Vol. II, Temis, Bogota 1957.

8 CLIMENT DURAN, Carlos; "La prueba penal", Tirant lo blanch, Valencia 2005.

9 COLIN SÁNCHEZ, Guillermo; "Derecho mexicano de procedimientos penales", Porrúa, México 1982.

10 COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio; "La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales", Tirant lo blanch, Valencia 2003.

11 COUTURE, Eduardo J; "Fundamentos de derecho procesal civil", Delpalma, Buenos Aires 1966.

12 DE GORTARI, Eli; "Introducción a la lógica dialéctica"; Grijalbo, México 1979.

13 DE SANTO, Víctor, "La prueba judicial, teoría y practica", Universidad, Buenos Aires 1992.

14 DELLEPIANE, Antonio; "Nueva teoría de la prueba", Temis, Bogota 1997.

15 DESIMONI, Luis Maria; "La evidencia en materia criminal", Abaco; Buenos Aires 2001.

16 DEVIS ECHANDIA, Hernando; "Teoría general de la prueba judicial", Zavalia, Buenos Aires 1988.

17 DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio; "Tratado sobre las pruebas penales", Tomo I, Porrúa, México 2000.

18 DOHRING, Erich, "La prueba, su practica y apreciación" Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires 1986.

19 ELLERO, Pietro; "De la certidumbre en los juicios criminales, o tratado de la prueba en materia penal", Reus, Madrid 1968.

20 EDWARDS, Carlos Enrique, "La prueba ilegal en el proceso penal", M. Lerner, Córdoba 2002.

21 F.V. Kostantinov; "Fundamentos de la filosofía marxista", Grijalbo, México 1976.

22 FRAMARINO DEI MALATESTA, Nicola, "Lógica de las pruebas en materia criminal", Vol. I., Temis, Bogota 1978.

- 23 FERRER BELTRAN, Jordi, "La prueba y verdad en el derecho", M. Pons, Madrid 2002.
- 24 FERREIRA DELGADO, "Teoría general del delito", Temis, Bogota 1988.
- 25 FLORIAN, Eugenio; "De las Pruebas Penales" Tomo I, Temis, Bogota 1990.
- 26 GARCIA RAMÍREZ, Sergio; "Derecho procesal penal", Porrúa, México 1974.
- 27 GARCIA VANEGAS, David; "Lecciones de derecho probatorio", Temis, Bogota 2005.
- 28 GIANTURCO VITO, "Los indicios en el proceso penal", traducción de Julio Romero Soto, Presencia, Bogota 1975.
- 29 GOMEZ LARA, Cipriano; "Derecho procesal civil", Oxford, México 2006.
- 30 GONZALEZ, Raúl, "La presunción en la valoración de las pruebas" Instituto Nacional de Ciencias Penales y Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México 2003.
- 31 GORPHE, Francois; "Apreciación judicial de las pruebas", Temis, Bogota 1989.
- 32 KIELMANOVICH, Jorge L.; "Teoría de la prueba y medios probatorios", Rubinzal –Culzoni, Buenos Aires 2001.
- 33 LEONE, Giovanni, "Tratado de derecho procesal penal", tomo II, Ejea, Buenos Aires 1963.
- 34 LESSONA, Carlos, "Teoría general de la prueba civil", Reus, Madrid 1957.

35 MANZINI, Vincenzo, "Tratado de derecho procesal", Tomo I, Ejea, Buenos Aires 1952.

36 MICHELLI, Gian Antonio, "La carga de la prueba", traducción por Santiago Sentis Melendo, Temis, Bogotá 1989.

37 MITTERMAIER, C.J.A., "Tratado de la prueba en materia criminal", Ángel, México 1999.

38 ORONÓZ, Carlos M., "Las pruebas en materia penal", PAC., México 1996.

39 OVALLE FAVELA, José, "Teoría general del proceso", Oxford, México 2003.

40 PABÓN GÓMEZ, Germán; "Lógica del indicio en materia criminal", Temis, Bogota 1995

41 SÁNCHEZ REYES, Ricardo Jesús; "El sistema probatorio en materia penal", OGS, Puebla 2003.

42 SANDOVAL DELGADO, Emiliano; "Tratado sobre los medios de prueba en el Derecho Procesal Penal Mexicano", ANGEL, México 2006.

43 SCHONKE, Adolfo; "Derecho procesal civil", Bosch, Barcelona 1950.

44 SENTIS MELERO, "Teoría y practica del proceso", Ejea, Buenos Aires 1959.

45 SPIRKIN, A.G.; "Materialismo dialéctico y lógica dialéctica", Grijalbo, México 1983.

46 TARUFFO, Michele; "La Prueba de los Hechos", Traducción por Jordi Ferrer Beltrán, TROTTA, Madrid 2005.

47 VARELA, Casimiro, "Valoración de la prueba", Astrea, Buenos Aires 2006.

48 VISHINSKI, Andrei, "Libre apreciación de la prueba", Temis, Bogota 1985.

49 WITKER VELAZQUEZ, Jorge; "Metodología jurídica", Mcgraw-Hill, México 2002.

50 ZAMORA PIERCE, Jesús; "Garantías y proceso penal", 9ª ed., Porrúa, México 1998.

LEGISLACIÓN.

1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2 Código Penal Federal.

3 Código Federal de Procedimientos Penales.

4 Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

5 Código de Comercio.

OTRAS FUENTES.

1 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA; "Diccionario de la lengua española"; Vigésima primera Edición, Espasa Calpe, Madrid 1992.

2 DE PINA VARA, Rafael; "Diccionario de Derecho", Porrúa, México 2000.

3 PAVON VASCONCELOS, Francisco; “Diccionario de derecho penal”, Porrúa, México 1999.

4 Enciclopedia Jurídica Omeba”, Tomo XXIII, Editores Libreros, Buenos Aires 1967.

5 OVALLE FAVELA, José, “La teoría general de la prueba”, Revista de la Facultad de Derecho de México, t. XIV, Nums. 93 y 94, enero – junio de 1974, México.

6 IUS 2007, (Jurisprudencias y Tesis Aisladas Junio de 1917 – Junio 2007), Suprema Corte de Justicia de la Nación.