ISSN 2007-3577

No. 3

ciencia jurídica

enero-junio 2013 Año 1

UNIVERSIDAD DE GUANAJUATO
DIVISIÓN DE DERECHO, POLÍTICA y GOBIERNO
DEPARTAMENTO DE DERECHO
CAMPUS GUANAJUATO

COMITÉ CIENTÍFICO

Manuel Atienza Rodríguez
(Universidad de Alicante)
Luis Arroyo Zapatero
(Universidad de Castilla-La Mancha)
Irina Contreras Bravo
(Universidad Autónoma de Nayarit)
Sergio J. Cuarezma Terán
(Centro de Estudio e Investigación Jurídica, Nicaragua)
Ma. Paula Díaz Pita
(Universidad de Sevilla)
Carlos Espluges Mota
(Universidad de Valencia)
Jorge Fernández Ruiz
(Universidad Nacional Autónoma de México)
Juan Carlos Ferré Olivé
(Universidad de Huelva)
Sergio García Ramírez
(Universidad Nacional Autónoma de México)
Marcos Pablo Moloesnik Gruer
(Universidad de Guadalajara)
Francisco Muñoz Conde
(Universidad Pablo de Olavide de Sevilla)
Miguel Ontiveros Alonso
(Instituto Nacional de Ciencias Penales)
Ángel Guillermo Ruíz Moreno
(Universidad de Guadalajara)
Oscar Javier Solorio Pérez
(Universidad de Colima)
Juan Antonio Travieso
(Universidad de Buenos Aires)
Diego Valadez Rios
(Universidad Nacional Autónoma de México)
Rosario Valpuesta Fernández†
(Universidad Pablo de Olavide de Sevilla)

COMITÉ DE REDACCIÓN

José Cervantes Herrera (Universidad de Guanajuato)
Luis Felipe Guerrero Agripino (Universidad de Guanajuato)
Teresita Rendón Huerta Barrera (Universidad de Guanajuato)
Julio César Kala (Universidad de Guanajuato)
Pedro López Ríos (Universidad de Guanajuato)
Manuel Vidaurri Aréchiga (Universidad de Guanajuato)

Editor Responsable: Manuel Vidaurri Aréchiga.

Coordinador Editorial: Jessica Rosalía Velázquez Sierra

Ciencia Jurídica, año 1, núm.3, enero-junio 2013, es una publicación semestral, arbitrada y de investigación académica especializada, editada y distribuida por Universidad de Guanajuato, Lascuráin de Retana núm. 5, Zona Centro, C.P. 36000, Guanajuato, Gto., a través del Departamento de Derecho de la División de Derecho, Política y Gobierno. Dirección de la publicación: Lascuráin de Retana núm. 5, 3er. piso. Zona Centro, C.P. 36000, Guanajuato, Gto., Tel. (01) 473 73 20006, ext. 3099. www.cienciajurídica.ugto.mx Editor Responsable: Manuel Vidaurri Aréchiga. Producción: División de Derecho, Política y Gobierno. Diseño de Portada: Adriana Chagoyán. Formación: Jessica Rosalía Velázquez Sierra. Corrección: Comité de Investigación. Apoyo en corrección: Tania Elsa Reyes Reyes. Certificado de Reserva de Derechos al uso exclusivo 04-2011-121317085700-102 de fecha 13 de diciembre de 2011, ISSN: 2007-3577, ambos otorgados por la Dirección de Reservas de Derechos del Instituto Nacional del Derecho de Autor. Certificado de Licitud de Título y Contenido en trámite, otorgado por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobierno. Impresa en linotipografía Dávalos hermanos, S.A. de C.V., paseo del moral no. 117, colonia Jardines del Moral, C.P. 37160, León, Gto., México., éste número se terminó de imprimir el 21 de julio de 2013, con un tiraje de 500 ejemplares. Las opiniones expresadas por los autores no reflejan necesariamente la postura del editor de la publicación. Queda estrictamente prohibido la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización de la Universidad de Guanajuato.

ISSN: 2007-3577.

Ciencia Jurídica

Departamento de Derecho

División de Derecho, Política *y* Gobierno

***Campus* Guanajuato**

Año 1, Número 3

Índice

Presentación
Teresita Rendón Huerta Barrera.....7

Rosario Valpuesta Fernandez:
In Memoriam
Manuel Vidaurri Aréchiga.....9

Artículos

La directiva 2011/99/UE del parlamento europeo y del consejo de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección: su aplicación en España a las víctimas de violencia doméstica y de género
Ma. Paula Díaz Pita.....13

El uso legítimo de la fuerza policial
Luis Felipe Guerrero Agripino
Adriana de Santiago Álvarez.....31

Detección y control de discrepancias fiscales por la autoridad administrativa
María Angélica Nava Rodríguez.....61

Diferencias del concepto soberanía entre Constitución de Cádiz de 1812 y sentimientos de la nación: germen para Constitución de Apatzingán de 1814
Francisco Felipe de Jesús Pérez Alejandre.....73

Juicio colectivo de derechos humanos en México
Eduardo Pérez Alonso.....83

El desafío de la rehumanización de la profesión jurídica
Teresita Rendón Huerta Barrera.....101

Los supuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado en el funcionamiento de la administración de justicia reconocidos como derechos humanos en el ámbito internacional
Jessica Cristina Romero Michael.....115

Algunas reformas estructurales en el Estado de Guanajuato para una administración pública eficaz: primera parte
Alejandro Sánchez García.....135

La prueba como elemento en un sistema penal
Rafael Santacruz Lima.....163

Criterios Editoriales.....173

Descripción/Description/Descrição



Ciencia jurídica es una publicación científica, de periodicidad semestral, que se ocupa del estudio de todas las disciplinas jurídicas desde una perspectiva teórica y práctica. Contiene estudios inéditos sobre cualquiera de las disciplinas jurídicas elaborados por especialistas nacionales y extranjeros.

En catálogo.

Características cumplidas/Cumpridas/Standards met: 33
Características no cumplidas/Não cumpridos/Standards not met: 0

Folio	**21154**
Acopio	**México**
Fecha de Alta	**2012-05-08**
Fecha de Modificación	**2014-08-14**
Tipo de Registro	**Modificado**
Título	**Ciencia jurídica (Guanaj. Méx. Impreso)**
Título Abreviado	**Cienc. jurid. (Guanaj. Méx.)**
País	**México**
Situación	**Vigente**
Año Inicio	**2012**
Año Terminación	**9999**
Frecuencia	**Semestral**
Tipo de Publicación	**Publicación periódica**
Soporte	**Impreso en papel**
Idioma(s)	**Español** **Inglés**
ISSN	2007-3577
ISSN-L	2007-3577
Título Anterior	**Investigaciones jurídicas ISSN:** 0188-6282
Temas	**Derecho y jurisprudencia**
Clasificación Dewey	**340**
Lugar	**Guanajuato, Gto.**
Editorial	**Universidad de Guanajuato, División de Derecho, Política y Gobierno**
Responsables	**Manuel Vidaurri Aréchiga (Editor Responsable)**
Calle	**Lascurain de Retana, Número 5, segundo piso**
Sector/Barrio/Colonia	**Zona Centro**
Ciudad	**Guanajuato**
Estado/Provincia/Departamento	**Guanajuato**
País Editor	**México**
Código Postal	**36000**
Email	**cienciajuridica@ugto.mx**
Enlace Electrónico Parcial	www.cienciajuridica.ugto.mx/
Teléfonos	**(52-473) 73200-06 ext. 3092 y 3099**
Fax	**(52-473) 73200-06 ext. 3092 y 3099**
Indizada/Resumida en	**Latindex-Catálogo** **Latindex-Directorio**
Naturaleza de la Publicación	**Revista de investigación científica**
Naturaleza de la Organización	**Institución educativa**
Precio	**Gratuita**
Tiraje	**500**
Distribución (formas)	**Suscripción, canje**
Distribución (vías)	**Terrestre**
Distribución (geográfica)	**Internacional**

DOAJ DIRECTORY OF OPEN ACCESS JOURNALS

SUPPORT DOAJ

Home Search Browse Subjects

LA PRUEBA COMO ELEMENTO EN UN SISTEMA PENAL

Ciencia Jurídica. 2013;II(I)163-172

11,152 Journals
6,948 searchable at Article level
136 Countries
2,182,658 Articles

Journal Homepage

Journal Title: Ciencia Jurídica

ISSN: 2007-3577 (Print); 2007-6142 (Online)

Publisher: Universidad de Guanajuato

LCC Subject Category: Law: Law in general. Comparative and uniform law. Jurisprudence

Country of publisher: Mexico

Language of fulltext: Spanish

FAQs
Interacting with DOAJ
Open Access Information
Best Practice
Download metadata
New Journals Feed

Our members
Our publisher members
Our sponsors
Our volunteers

AUTHORS

Rafael Santacruz Lima

EDITORIAL INFORMATION

Abstract | **Full Text**

Este trabajo ofrece un estudio sobre la prueba, bajo la presunción de que el garantismo, constituye un modelo que permite desarrollar criterios de coherencia y justificación o, si se quiere, las condiciones para que la prueba logre su aceptación, a través de la verificación por parte de la acusación y la refutación por parte de la defensa.

© 2016 DOAJ.

The DOAJ site and its metadata are licensed under CC BY-SA

Contact us / IS4OA / Cottage Labs LLP

Ciencia jurídica

Página 1 de 1

Año 2013, Número 3

La Directiva 2011/99/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011, sobre la Orden europea de protección: su aplicación en España a las víctimas de violencia doméstica y de género — 13-29
María Paula Díaz Pita
Texto completo

El uso legítimo de la fuerza policial — 31-59
Luis Felipe Guerrero Agripino, Adriana de Santiago Alvarez
Texto completo

Detección y control de discrepancias fiscales por la autoridad administrativa — 61-71
María Angélica Nava Rodríguez
Texto completo

Diferencias del concepto soberanía entre Constitución de Cádiz de 1812 y sentimientos de la nación: germen para Constitución de Apatzingán de 1814 — 73-82
Francisco Felipe de Jesús Pérez Alejandre
Texto completo

Juicio colectivo de derechos humanos en México — 83-99
Eduardo Pérez Alonso
Texto completo

El desafío de la rehumanización de la profesión jurídica — 101-113
Teresita Rendón Huerta Barrera
Texto completo

Los supuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado en el funcionamiento de la administración de justicia reconocidos como derechos humanos en el ámbito internacional — 115-134
Jessica Cristina Romero Michael
Texto completo

Algunas reformas estructurales en el Estado de Guanajuato para una administración pública eficaz: primera parte — 135-161
Alejandro Sánchez García
Texto completo

La prueba como elemento en un sistema penal — 163-172
Rafael Santacruz Lima
Texto completo

Año 2013, Número 4

La reforma de la justicia como presupuesto para los derechos humanos y el desarrollo económico, en atención especial a la justicia penal — 7-22
Sergio J. Cuarezma Terán, Lea Marina Meza Córdoba

Fundación Dialnet

Usuario

Contraseña

Entrar

Olvidó su contraseña

Ventajas de registrarse

Dialnet plus

Ciencia Jurídica
Universidad de Guanajuato
División de Derecho, Política y Gobierno
Departamento de Derecho
Año 1, núm. 3
Pp. 163

LA PRUEBA COMO ELEMENTO EN UN SISTEMA PENAL

Garantistatest as an element in a criminal system guarantees

Rafael Santacruz Lima[1]

Sumario:
I. Consideraciones Iniciales. II. El problema de la verdad procesal. III. El objeto de la prueba. IV. La prueba en el garantismo Penal. V. Conjeturas. VI. Bibliografía.

Resumen: *Este trabajo ofrece un estudio sobre la prueba, bajo la presunción de que el garantismo, constituye un modelo que permite desarrollar criterios de coherencia y justificación o, si se quiere, las condiciones para que la prueba logre su aceptación, a través de la verificación por parte de la acusación y la refutación por parte de la defensa.*

Palabras clave: *Verdad, Hechos, Prueba, Garantismo.*

Abstract: *This paper presents a study of the evidence, under the assumption that the garantismo, is a model for developing consistent criteria and justification or, if you will, the conditions for the test to achieve acceptance, through the verification the prosecution and the rebuttal by the defense.*

Keyword: *Truth, Facts, Evidence, Garantismo.*

I. CONSIDERACIONES INICIALES

El objeto del presente artículo radica en la idea de hacer notar, como la prueba en materia penal, sirve para establecer la verdad de uno o más *hechos* relevantes para la decisión judicial. Este artículo ofrece un conjunto de reflexiones en torno al sistema penal garantista, poniéndolo en contraposición con el sistema penal autoritario o inquisitivo, bajo la presunción de que el sistema garantista es el sistema menos malo, para poder llevar a la práctica la prueba.

De igual forma se ofrece la idea de que un hecho implica dos actividades: por un lado, comprobar la realidad de un hecho, que éste efectivamente tuvo lugar en la realidad y, por otro lado, que esa narración, la cual tiene un correlato real más o menos cercano, puede ser subsumida en la que está descrita por la norma jurídica que se invoca.

Se menciona en el presente artículo que, un proceso penal, donde se potencialice la intervención del Estado, al incorporar pruebas al juicio penal, reduciendo garantías equivaldría, a un Estado antidemocrático y totalitario, originando un sistema penal inquisitivo.

[1] Doctor en derecho por la Universidad Autónoma de Tlaxcala, profesor de tiempo completo en la licenciatura en Derecho en la Universidad Autónoma de Baja California; y profesor en la mestría en Derecho constitucional de misma universidad.

Fecha de recepción: 14 de mayo 2013
Fecha de aprobación: 4 de junio de 2013

II. EL PROBLEMA DE LA VERDAD PROCESAL

El proceso penal o más ampliamente, el enjuiciamiento en su conjunto, con actos que preceden y suceden al proceso, es en definitiva, una organizada y sistemática oportunidad de prueba. Con la prueba se pretende alcanzar ciertos fines: objetivamente, el conocimiento de la verdad, y subjetivamente y a partir de ese conocimiento, la persuasión del tribunal. Satisfechos ambos extremos, pareciera que éste podrá resolverse en definitiva.[2]

La autoridad que inquiere debe allegarse la prueba de aquello que investiga: unos hechos, una participación, una responsabilidad. Sobre ellas pesa este gravamen, necesario para el enjuiciamiento y que en rigor constituye, una obligación funcional y, en este sentido, una responsabilidad estricta. No podría ser de otra suerte cuando se trata de poner en movimiento el *jus puniendi* del Estado en un caso particular.

La carencia de prueba y la negligencia o impericia en obtenerla frustran el deber de perseguir e impiden la función de juzgar. Se habría enrarecido, merced a la impunidad –procurada o no–, una de las misiones nucleares del Estado. Y las partes deben probar lo que afirman: lo mismo cuando atribuyen que cuando rechazan. Así el fiscal y el inculpado, y en su propia hipótesis el ofendido que reclama el resarcimiento. Empero, el fiscal enfrenta esa tarea también bajo el título del deber funcional, al paso que los otros sujetos lo hacen en concepto de carga: para alcanzar una resolución favorable y evitar una adversa.[3]

La verdad ha sido, históricamente, una condición necesaria del proceso judicial. El objeto de disputa del proceso judicial es la propuesta de verdad que cada una de las partes de la tríada procesal propone. La sentencia, ese discurso que decreta la verdad desde la jerarquía otorgada por la ley, descubre la verdad en maraña de argumentos, encuentra la verdad cuando hay algo que encontrar, y construye la verdad cuando no la hay.[4]

La verdad históricamente ha tenido muchas formas de presentarse en el proceso judicial. Cada una de las formas de presentarse la verdad en el proceso judicial. Cada una de las formas de presentarse la verdad en el proceso judicial está condicionada por la cultura de su época. Esto quiere decir que las formas de presentarse la verdad no ha sido un concepto inmutable así como la idea de verdad misma.

En palabras de José Cafferata:

> La búsqueda de la verdad sobre los hechos contenidos en la hipótesis acusatoria, el llamado *fin inmediato de proceso*, debe desarrollarse teniendo a la reconstrucción conceptual de aquéllos. La prueba es el medio más seguro de lograr esa reconstrucción de modo comprobable y demostrable, pues la inducirá de los rostros o huellas que los hechos pudieron haber dejado en cosas o personas, o de los resultados de experimentación o de inferencias racionales sobre<tales rastros o huellas.[5]

Todo juicio, de cualquier naturaleza que sea, plantea a los jueces dos tareas diferentes, consecutiva la una de la otra. Consiste la primera en establecer hechos pasados, en averiguar cómo sucedieron, en determinar el caso *sub judice.* Estriba la segunda en encontrar cuál es

[2] García, Ramírez Sergio, *Panorama del Proceso Penal*, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 2004, p. 59.
[3] *Idem.*
[4] Ribeiro, Toral, Gerardo, *Verdad y Argumentación*, Editorial Porrúa, primera edición, México, 2006, p. 28.
[5] Cafferata Nores, José, *La Prueba en el Proceso Penal*, Editorial Lexis-Nexis, Sexta Edición, Argentina 2008, p. 5.

la ley que rige el caso, cuáles las disposiciones legales que desatan el nudo gordiano de la cuestión, dando razón al nudo, quitándosela al otro.

Persiste el debate en torno a la actividad probatoria del juzgador. No hay duda sobre la obligación que tiene de apoyar a la partes cuando éstas ofrecen pruebas que no podrían aportar por sí mismas. Pero hay cuestión acerca de la iniciativa judicial en materia de pruebas. ¿Puede el juez, bajo el régimen acusatorio, indagar los hechos por su cuenta con el propósito de conoce la verdad, que de otra suerte –y así lo percibe el tribunal- que daría en penumbra? ¿Podría, en tal virtud, recuperar la función de inquirir, a riesgo de empañar la misión de juzgar? ¿O sucedería, más bien, que para iluminar ésta se verá en la necesidad de asumir aquélla?

Si partimos de ciertas afirmaciones dogmaticas, la solución se complica extraordinariamente. Conforma al paradigma, el juez del sistema acusatorio debiera conformarse con la prueba que las partes le suministran, aunque advierta –porque el tribunal no es ciego- que así se le lleva de la mano por el camino del error, y consecuentemente de la injusticia. En los términos el mismo paradigma, el tribunal devendría inquisidor si disipa por sí mismo la sombra que le impide caminar en procuración de la verdad y hacer, en último análisis justicia.

La distinción entre verdad formal y verdad material es, sin embargo, inaceptable por varias razones que la doctrina menos superficial ha puesto en evidencia desde hace tiempo. En especial, parece insostenible la idea de una verdad judicial que sea completamente distintas y autónoma de la verdad *tout court* 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 verdades absolutas.

Jordi Ferrer Beltrán dice sobre la prueba:[6]

> A su vez, esta pertenecía a la tradición racionalista conlleva la defensa de algunas tesis centrales: a) la averiguación de la verdad como objetivo institucional de la actividad probatoria en el proceso judicial, b) la aceptación del concepto de verdad como correspondencia, por ser éste el más adecuado para dar cuenta de las exigencias de la aplicación del derecho: aplicar la norma que prescribe una consecuencia jurídica para el caso en que se dé el hecho h requiere que se haya producido h y, por tanto, que los enunciados que se declaran probados en el proceso se correspondan con lo ocurrido en el mundo; c) el recurso a las metodologías y análisis propios de la epistemología general para valoración de la prueba, por ser éstos los mejores instrumentos disponibles para maximizar las posibilidades de que la decisión adoptada sobre los hechos se corresponda con la verdad. Todo ello, claro, con la condición de que nos encontramos en el ámbito de la libre valoración de la prueba

Cualquier juicio en torno a la verdad procesal que se persiguen en el enjuiciamiento penal deben partir de la hipótesis de la comprobación-probatoria de la verdad real, para ello el razonamiento que se adopte debe partir de un método inductivo, es decir, del mundo de los hechos del realismo jurídico del acontecer que denota la existencia misma del enjuiciamiento y su vinculación con la prueba misma pues consideramos que el juicio es inderogable

[6] Ferrer Beltrán, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, primera edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires 2007, p, 19.

cuando exista la acusación la prueba y la defensa y en el caso de la confesión como contenido probatorio debe valorarse partiendo del principio de inocencia de quien la vierta y no ser valorada como prueba de imputación directa.

III. EL OBJETO DE LA PRUEBA

La prueba en materia penal implica, en cierto modo, una confrontación o verificación: la verificación o confrontación de las afirmaciones de cada parte con los elementos de juicio suministrados por ella y su adversario o recogidos por el juez para acreditar o invalidar dichas afirmaciones.

En palabras de Antonio Dellepiane[7]

> Consistirá en la averiguación de la existencia de hechos por medio de un método reconstructivo, en razón de que él se encamina a reconstruir cosas, hechos o seres del pasado; método del cual la teoría de la prueba judicial o metodología judicial o lógica de las pruebas o crítica judicial no sería sino un caso particular. Según esto, la prueba judicial sería, propiamente un método de investigación o determinación de hechos.

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; que verdad y justicia se confunden en los fallos, lo que significa que la ciencia del derecho, y por lo tanto el juez, se propone por objeto, en la esfera que le está señalada, el descubrimiento de la verdad.

De lo dicho se desprende fácilmente que la verdad, en el proceso penal, es de dos clases o formas: verdad en cuanto a los hechos, 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 imaginan 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 dictó.

La verdad, en cuanto a los hechos, existe siempre en la idea que el juez se forma respecto de ellos coincide exactamente con la realidad. Bien se comprende que, para este fenómeno pueda producirse, conviene que el juez goce de completa libertad para ir a la verdad; que la ley no imponga a la conciencia de los magistrados reglas imperativas que los fuercen a tener por verdadero aquello que no sienten y creen como tal.

La verdad históricamente ha tenido muchas formas de presentarse en el proceso judicial. Cada una de las formas de presentarse la verdad en el proceso judicial. Cada una de las formas de presentarse la verdad en el proceso judicial está condicionada por la cultura de su época. Esto quiere decir que las formas de presentarse la verdad no ha sido un concepto inmutable así como la idea de verdad misma.

Pero si la verdad es una construcción, entonces las formas de presentarse la verdad será la construcción de un discurso que se sustenta en la concatenación lógica, racional, razonable y lingüística de las diferentes narraciones.

---

[7] Dellepiane, Antonio, *Nueva Teoría de la Prueba*, Editorial Temis, Tercera reimpresión, Bogotá Colombia, 1997, p. 27.

La prueba no solamente es una necesidad ineluctable, sino un deber jurídico y un deber moral, deber y necesidad que penetran en sus elementos, acudiendo al arte gramatical y a la austeridad dialéctica de la antología y del contraste del razonamiento, para obtener el máximo convencimiento y la legitimidad del mismo.[8]

La prueba es premisa de demostración, apta para derivar conclusiones, mediante procedimientos esencialmente silogísticos con encadenamiento lógico de unas proposiciones con otras, a fin de llegar a la precisión perseverante.

Como establece Michele Taruffo[9]

> Dado que aplicar el Derecho correctamente en materia penal consiste en comprobar si se ha producido el supuesto de hecho de la norma y extraer la consecuencia jurídica prevista en ella, entonces la justificación de las decisiones judiciales parece tener como condición necesaria la verdad o, al menos, una aproximación a la verdad de los enunciados que la fundamentan.

De tal suerte que la prueba constituye el núcleo central de toda investigación científica, en cuanto satisface la necesidad insalvable a que se somete esta clase de conocimiento y que consiste en verificar los alcances de verdad o falsedad de la hipótesis en que se asienta. Tal necesidad de la prueba se presenta no sólo en el conocimiento científico, sino, en el ordinario, que no obstante de conformarse de una simple acumulación de piezas de saber latamente vinculadas y de carecer de una metodología definida, intenta adaptarse a la realidad por medio de la experiencia y el sentido común. [10]

Cuando un individuo aparece como autor de un hecho al que la ley señala consecuencias conflictivas, y siempre se trata de hacerle aplicación de ellas, la condena que ha de recaer descansa en la certeza de los hechos, la convicción producida en la conciencia del juez dándose el nombre de prueba a la suma de motivos que produjeron la certeza; en el momento que examina estos motivos; se efectúa en el ánimo del juez una operación semejante a la que tiene lugar todo hombre en los asuntos procura convencerse de la verdad de ciertos hechos.

En la certeza adquirida, o por lo menos en probabilidades del más alto grado, descansa nuestro juicio antes de entrar en relaciones con ciertas personas: allí está la base de especulaciones de toda especie, y cuando mayor importancia tiene el negocio, mayor prudencia se debe tener antes de obrar, y mayores garantías de probabilidades se exige.

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 en 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 es lo que *es probado* en el proceso.[11]

El tratamiento judicial que habitualmente reciben los hechos suele reflejar una consideración de los mismos como entidades naturales, previa y definitivamente constituidas desde el

[8] Martínez Pineda, Ángel, *Filosofía Jurídica de la Prueba*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 2001, p, 11.

[9] Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, Editorial Trotta, Segunda Edición, Madrid, 2005, p. 45.

[10] Díaz de León, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Editorial Porrúa, Tomo II, Tercera Edición, México. 1997, p, 1788.

[11] Natarén, Nandayapa, Carlos F. *Litigación Oral y práctica forense penal*, editorial Oxford, primera edición, México, 2011, p, 117.

momento de la producción, que sólo se trataría de identificar en su objetividad. Lo escribió con mucha claridad Fenech, al referirse a ellos como "*esos datos fríos de la realidad*".

Los datos como lo dado, o sea, esa realidad o cualidad, que es dada, y también que está dada, cuando se halla presente a un sujeto cognoscente sin la mediación de ningún concepto. Tal modo de existencia de los hechos permitiría al juez, de manera espontánea, sin mediaciones, una relación con ellos de total exterioridad, con el mínimo de implicaciones subjetivas.

Esa problemática surgía a menudo a partir de errores metodológicos y no tomaba en cuenta las peculiaridades de los distintos ordenamientos, buscando definiciones absolutas donde era necesario, en cambio, tomar en consideración situaciones muy diversas; además abordaba numerosas cuestiones no vinculadas con el problema de la prueba en el proceso.

Es necesario tener presente un factor importante: 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. Para usar una formula sintética: es el derecho el que define y determina lo que en el proceso constituye *el hecho*.

Esto no implica ni permite confusiones entre el hecho y derecho, ni mucho menos autoriza a quitarle autonomía al hecho para diluirlo y anularlo en la genérica dimensión jurídica de la controversia. Está claro, sin embargo, que en un contexto como el que aquí se toma en cuenta, la noción de *hecho* no es elemental e intuitiva en absoluto y que es problemática su conexión con la dimensión jurídica de la controversia y de la decisión.

Así pues, no es necesario discutir en términos generales la distinción hecho y derecho sino que hay que tomar en consideración las distintas modalidades con las que el hecho, destinado a constituir el objeto y la finalidad de la prueba, es identificando a través de las normas aplicables al caso especifico. Se trata, en fin, de entender correctamente en qué consiste la denominada *calificación jurídica del hecho* y de qué forma condiciona la identificación del hecho del que es necesario determinar la verdad.

Probar jurídicamente un hecho implica dos actividades: por un lado, comprobar la realidad de un hecho, que éste efectivamente tuvo lugar en la realidad y no sólo en la mente de quien lo narra, esto es, que la forma en que ocurrieron los hechos se asemeja bastante a la presentada en el relato, y, por otro lado, que esa narración, la cual tiene un correlato real más o menos cercano, puede ser subsumida en la que está descrita en el tipo penal que se invoca.

La individualización del contexto de la decisión como esquema de referencia en función del cual se define el hecho como objeto de la prueba permite determinar dos perspectivas de definición del hecho, distinta pero convergentes-precisamente-hacia la individualización de lo que constituye el objeto de la prueba.

La primera perspectiva está referida directamente al contexto de la decisión, en el sentido de que se obtiene de él las coordenadas que definen *teóricamente* el objeto de la prueba.

La segunda perspectiva está referida a las modalidades mediante las que el objeto de la prueba es *concretamente* individualizado y fijado en el proceso en referencia al concreto supuesto de hecho controvertido. Desde esta perspectiva, el contexto de referencia es *también* la decisión específica que deberá ser tomada por el juez, pero es *sobre todo* el procedimiento que concluye con la decisión y que comprende la deducción, la admisión y la asunción de pruebas.

IV. LA PRUEBA EN EL GARANTISMO PENAL

La oposición hasta ahora ilustrada entre garantismo y autoritarismo en el derecho penal corresponde, pues, a una alternativa de dos puntos de vista totalmente distintos: *comprobación y valoración*, entre *prueba e inquisición*, entre razón y voluntad, entre verdad y potestad. Si una justicia penal completamente con *verdad* constituye una utopía, una justicia penal *sin verdad* equivale a un sistema de arbitrariedad.[12]

De lo anterior podemos establecer, que el sistema garantista tiene como fundamento a la razón, es decir, debe estar fundado en cuestiones cognoscitivas. Lo que nos lleva a establecer que un elemento de todo sistema garantista es la prueba, ya que con ella se busca obtener un conocimiento cierto y claro de lo que se investiga.

En sentido contrario tenemos a los sistemas inquisitivos, donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de la defensa.

El proceso inquisitivo tiene un carácter del todo diferente: su objeto primero y fundamental es sacar partido de todos los indicios que produzcan a la averiguación del crimen y emplear todos los medios de investigación que la ley autoriza, por la mediación de un magistrado instituido por el Estado, circunscrito en sus atribuciones por los términos expresos de las instituciones legales en sus atribuciones por los términos expresos de las instituciones legales que del mismo emanan.[13]

Al respecto Miguel Carbonell dice:[14]

> En un sistema penal inquisitivo el elemento característico es que las funciones de investigar, acusar y juzgar están concentradas en una misma autoridad. Esta concentración puede dar lugar a diversos problemas para la administración de justicia.
>
> Su objeto final es el descubrimiento de la verdad material en su más completa expresión, a fin de que pueda definirse si se ha cometido tal crimen, si es su autor el acusado. Sigue, pues, este procedimiento una marcha enteramente analítica, y el magistrado aplica, por decirlo así, la duda y la observación filosófica a todos los pormenores que pueden dar materia para el descubrimiento.

Lo anterior se fundamenta en el principio de la verdad material; se traduce en la facultad otorgada al juez para disponer de los medios de prueba conducente a la realización de los fines específicos del proceso y, además, valorarlos conforme a los dictados de su conciencia y a la responsabilidad que debe tener en el cumplimiento de sus funciones.

El juicio jurisdiccional tiene dos características específicas. La primera, es que su objeto lo constituyen actos humanos consistentes en violaciones de normas jurídicas. La segunda característica, es que produce efectos jurídicos en la esfera del sujeto al que se le imputan los actos juzgados.

---

[12] Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón "Teoría del Garantismo Penal"*, Editorial Trotta, Quinta edición, España, 2001, p. 45.

[13] Anton, Mittermaier, Karl Joseph, *Tratado de la prueba criminal*, Editorial Hammurabi, Primera Edición, Argentina, 2006, p. 56.

[14] Carbonell, Miguel y Ochoa Reza, Enrique, ¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 2008, p. 29.

La primera de las características hace de este juicio un acto teorético, fruto de la comprobación de los hechos y del derecho, y por lo tanto de una actividad al menos tendencialmente cognoscitiva; la segunda hace de él una decisión práctica que, por efectos que puede producir, equivale al ejercicio de un poder. En una palabra, puede decirse que el juicio jurisdiccional es siempre un saber-poder.

Como establece Ferrajoli:[15]

> Los juicios teoréticos no jurídicos nunca tienen carácter normativo y vinculante: son juicios no coercitivos y, en todo caso, carentes de efectos en la esfera jurídica de sus destinatarios.

Por otro lado, las decisiones jurídicas no judiciales nunca consisten en juicios teoréticos, sino en el ejercicio de poderes más o menos discrecionales legitimados por los intereses en función de os cuales se ejercen. Ya se trate del interés de sus autores, como sucede en los negocios privados, que son ejercicios de la autonomía privada, o del interés público, como en el caso de las leyes y de las resoluciones administrativas con as que se realizan las demás funciones públicas.

Las decisiones judiciales, por el contrario, están legitimadas únicamente por el grado de verdad judicial de la motivación sobre las que se basan: por ser, en otras palabras, no *legislación*, sino justamente *juris-dicción*; o sea, afirmación del derecho.

Las mismas condiciones semánticas o garantías penales de la verificabilidad y de la refutabilidad, si son suficientes además de necesarias para asegurar la verificación o la confutación jurídica, que son el fruto de deducciones validas conforme a los significados de las palabras empleadas, son sólo necesarias pero no también suficientes para asegurar la verificación o la confutación fáctica, las cuales dependen de complejas garantías procesales que van más allá de las simples reglas hasta ahora analizadas sobre la formación del leguaje penal.

Precisamente porque en un Estado de derecho la actividad jurisdiccional, a diferencia de cualquier otra actividad jurídica, es una actividad cognoscitiva además de práctica y prescriptiva, requiere, como justificación de las decisiones en las que se expresa, una motivación de la aceptación de sus presupuestos como "verdaderos" aunque sea en el sentido relativo y aproximativo. Esta es la razón por la que, en contraste con otros poderes públicos, el poder judicial no admite una legitimación de tipo representativo o consensual, sino sólo de tipo racional y legal, es decir, que no puede castigarse a un ciudadano sólo porque ello responda a la voluntad o al interés de la mayoría.

Ninguna mayoría,[16] por aplastante que sea, puede hacer legítima la condena de un inocente o convalidar un error cometido en perjuicio de un ciudadano. Y ningún consenso político –del parlamento, de la prensa, de los partidos o de a opinión pública- puede suplantar la falta de prueba de una hipótesis acusatoria. En un sistema garantista, el consenso mayoritario o la investidura representativa del juez no agrega nada a la legitimidad de la jurisdicción, pues ni la voluntad o el consenso o el interés general ni ningún otro principio de autoridad pueden convertir en verdadero lo que es falso, o viceversa.

Y es que precisamente la naturaleza tendencialmente cognoscitiva de la jurisdicción lo que permite garantizar en materia penal ese específico derecho fundamental que es la inmunidad de la persona inocente frente a castigos arbitrarios. Es más, puede afirmarse que

[15] Ferrajoli, Luigi, *op. cit*, p, 231.

[16] Ferrajoli, Luigi, *Democracia y Garantismo*, Editorial Trotta, Primera Edición, Madrid 2008, p, 105.

el problema de la verdad en el juicio no es otro que el de las garantías del imputado frente al arbitrio de los jueces.

Las pruebas, en un sistema inquisitivo, se manifiestan en un Estado de leyes, el cual se encuentra obligando para que todo medio de prueba se documente, y pueda justificar con la ciudadanía su actuar, es decir, se busca un principio de imputación objetiva, convirtiéndose el juez en anti-garantista y por ende en órgano de prueba.

En el lenguaje inquisitivo es más comprensible cuando se admite, desde la propia Constitución, la existencia de *los datos*, que el defensor y el imputado, solicite para su defensa y que consten en el proceso, la posibilidad de que el juez dicte la orden de aprehensión porque obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Por otra parte, si son típicamente característicos del sistema inquisitivo la iniciativa del juez en el ámbito probatorio, la desigualdad de poder entre la acusación y la defensa y el carácter escrito de la instrucción, no lo son, en cambio, de forma tan exclusiva, institutos nacidos en el seno de la tradición inquisitiva, como la obligatoriedad y la irretroactividad de la acción penal, el carácter público de los órganos de la acusación, la pluralidad de grados de la jurisdicción y la obligación del juez de motivar sus decisiones.

De tal suerte que la alternativa entre garantismo y autoritarismo en el derecho penal puede ser concebida, sobre esta base, como una alternativa epistemológica entre dos modelos teóricos contrapuesto de motivación judicial: uno cognoscitiva y convencionalista, porque se funda en conocimientos –de hecho y de derecho- expresados por proposiciones asertivas de las que puede predicarse la verdad y la falsedad; el otro, decisionista y sustancialista, porque se funda en decisiones o valoraciones expresadas por proposiciones prescriptivas o valorativas, y como tales ni verdaderas ni falsas.

Un modelo penal garantista se caracteriza, en efecto, como lo establece Ferrajoli:

> Como un conjunto de técnicas que, en el plano legal, aseguran la verificabilidad y la refutabilidad empírica de las hipótesis de delito (por ejemplo "A" ha cometido tal homicidio) y, en el plano procesal, exigen su verificación por parte de la acusación y permiten su refutación por parte de la defensa. En otras palabras, puede decirse que un sistema penal carece de garantías si no incorpora controles de verdad y de falsedad.[17]

La prueba es un elemento esencial en el sistema penal garantista, *proceso penal o enjuiciamiento*, buscando la confrontación, es decir, la refutación y verificación de las partes, sea el caso de cada una de ellas; de no ser así, se estaría hablando de un sistema inquisitivo.

V. CONJETURAS

a) La prueba en materia penal implica, en cierto modo, una confrontación o verificación: la verificación o confrontación de las afirmaciones de cada parte con los elementos de juicio suministrados por ella y su adversario o recogidos por el juez para acreditar o invalidar dichas afirmaciones.

b) La prueba consistirá en la averiguación de la existencia de hechos por medio de un método reconstructivo, en razón de que él se encamina a reconstruir cosas, hechos o seres del

[17] Ferrajoli, Luigi, *op. cit*. P, 234.

pasado; método del cual la teoría de la prueba judicial o metodología judicial o lógica de las pruebas o crítica judicial no sería sino un caso particular. Según esto, la prueba judicial sería, propiamente un método de investigación o determinación de hechos.

c) Aplicar el Derecho correctamente en materia penal, consiste en comprobar si se ha producido el supuesto de hecho de la norma y extraer la consecuencia jurídica prevista en ella, entonces la justificación de las decisiones judiciales parece tener como condición necesaria la verdad o, al menos, una aproximación a la verdad de los enunciados que la fundamentan.

d) Un proceso penal que potencialice la intervención del Estado y reduzca garantías equivaldrá, a un Estado antidemocrático e inquisitivo, originando sistemas penales de excepción.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ANTON, MITTERMAIER, Karl Joseph, *Tratado de la prueba criminal*, Editorial Hammurabi, Primera Edición, Argentina, 2006.

CAFFERATA NORES, José, *La Prueba en el Proceso Penal*, Editorial Lexis-Nexis, Sexta Edición, Argentina 2008.

CARBONELL, Miguel y OCHOA REZA, Enrique, ¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 2008.

DELLEPIANE, Antonio, *Nueva Teoría de la Prueba*, Editorial Temis, Tercera reimpresión, Bogotá Colombia, 1997.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Editorial Porrúa, Tomo II, Tercera Edición, México. 1997.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón "Teoría del Garantismo Penal"*, Editorial Trotta, Quinta edición, España, 2001.

FERRAJOLI, Luigi, *Democracia y Garantismo*, Editorial Trotta, Primera Edición, Madrid 2008.

FERRER BELTRÀN, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, primera edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires 2007.

GARCÌA, Ramírez Sergio, *Panorama del Proceso Penal*, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 2004.

MARTÍNEZ PINEDA, Ángel, *Filosofía Jurídica de la Prueba*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 2001.

NATARÉN, Nandayapa, Carlos F. *Litigación Oral y práctica forense penal*, editorial Oxford, primera edición, México, 2011.

RIBEIRO, Toral, Gerardo, *Verdad y Argumentación*, Editorial Porrúa, primera edición, México, 2006.

TARUFFO, Michele, *La prueba de los hechos*, Editorial Trotta, Segunda Edición, Madrid, 2005.