

Deficiencias institucionales para la correcta valoración de la prueba testifical en México

*Raúl Iruegas Álvarez**

Sumario: **I.** La prueba de los testigos a lo largo de la historia **II.** La lógica procedimental del sistema de enjuiciamiento en México **III.** Los principios rectores y su vinculación con el régimen de prueba **IV.** El régimen probatorio mexicano y su trato **V.** Tratamiento de la prueba testifical y otras para soportar el auto de vinculación a proceso **VI.** Pseudociencias, parámetros de valoración probatoria a considerar en la psicología del testimonio y la prueba en juicio

Resumen: Si inclusive en un sistema jurídico penal perfecto, la prueba testifical presenta diversos problemas para su correcta utilización, la valoración de dicha prueba en el régimen penal mexicano se ve aún más impedida para poder surtir consecuencias efectivas de derecho. En este artículo, y por medio de un análisis del proceso de enjuiciamiento en México, los principios que lo rigen, y el trato a las pruebas dentro del mismo, el autor buscará evidenciar los retos y áreas de oportunidad presentes dentro del marco jurídico penal mexicano, para establecer parámetros correctos de valoración que no interfieran u obtengan influencia o poder de medios no científicos, ni certeros para producir las consecuencias últimas del derecho: proteger al inocente, sancionar al culpable, y reparar el daño.

Abstract: If, even in a perfect criminal legal system, testimonial evidence presents various problems for its correct use, the assessment of said evidence in the Mexican criminal system is even more impeded to be able to provide effective legal consequences, given its distance from perfection. In this article, and through an analysis of the prosecution process in Mexico, the principles that govern it, and the treatment of evidence within it, the author will seek to demonstrate the challenges and areas of opportunity present within the Mexican criminal legal framework. , to establish correct valuation parameters that do not interfere or obtain influence or power from non-scientific means, nor accurate to produce the ultimate consequences of the law: protect the innocent, punish the guilty, and repair the damage.

* Doctor en Derecho Penal, catedrático y especialista por la Universidad de Girona.

Palabras clave: régimen probatorio, valoración de la prueba, prueba testimonial, parámetros de valoración

Key words: evidentiary regime, assessment of the evidence, testimonial evidence, assessment parameters

I. LA PRUEBA DE LOS TESTIGOS A LO LARGO DE LA HISTORIA

Como introito en el presente documento que comparto, coincidente con la opinión de Giuliana Mazzoni quien refiere que *las problemáticas relacionadas con el testimonio son tan antiguas como el ser humano (acusaciones y contra acusaciones)*¹, me gustaría iniciar con un ejemplo bíblico *ad hoc* que se diera en tiempos de Nabucodonosor el Grande y que devela la importancia que siempre ha tenido y tiene la prueba testifical, empero más aún, la problemática de su tratamiento; por lo que, comparto en principio y de forma breve, un proceso histórico por mención que permite dibujar un tanto la temática que se aborda con el conocido *juicio de Susana*, esposa de Joaquín, último rey judío antes de la expulsión de Tierra Santa, y quien fuera denunciada por dos espurios Jueces que previamente intentaran violarla por no aceptar meterse con ellos y quienes la acusaran de adulterio, delito altamente condenado en aquellos tiempos. Susana, luego de un proceso sumarisimo, en el que la declaración de autoridad tenía más peso que el testimonio de un testigo particular², sería sentenciada a la lapidación, empero, cuando se encontraba toda la comitiva dispuesta a acabar con su vida, Daniel, uno de los más renombrados profetas de las Sagradas Escrituras y siendo aún muy pequeño³, solicita como último recurso: *la súplica al pueblo o ad populum misericordia*⁴, pidiendo le permitieran realizar una sola pregunta a los acusadores,

¹ Mazzoni, G., *"Psicología del testimonio"*, Editorial Trotta, Madrid 2019, p. 11.

² Luego de la invasión babilonia, Joaquín y Susana no gobernaban más, por lo que el testimonio de los juzgadores tuvo más peso que el de la antes princesa de Judea. Véase en Nieva Fenoll, la Partida III en la que se refiere que en el tratamiento testifical en personas: se consideraban algunas con mayor y otras con menor credibilidad. Ver también a De Paula Ramos, quien refiere que ha habido civilizaciones en las que la palabra de una persona de moral socialmente reconocida era la mejor forma de probar una hipótesis sobre ciertos hechos. De Paula Ramos, Vitor, *La Prueba Testifical*, Marcial Pons, Madrid 2019, p. 39; Nieva Fenoll, Jordi, *La valoración de la Prueba*, Marcial Pons, Barcelona 2010, p. 213.

³ Contaba con 13 años. Edad suficiente para tener voz en el entorno religioso, jurídico y social de dicha época y comunidad.

⁴ En tiempos de Roma monárquico, en Atenas y Esparta, sería un medio de impugnación que se llevaba en principio por costumbre bajo la figura *provocatio ad populum*, para inconformarse mediante la provocación ante el pueblo mismo, que se encargaba de confirmar o modificar el fallo por medio de la clemencia. Hernández Pliego, J., *"Los recursos ordinarios en el Proceso Penal"*, Editorial Porrúa, México 2000, pp. 4, 5.

Deficiencias institucionales para la correcta valoración de la prueba testifical...

pero por separado⁵. Tras concederse la petición al célebre personaje bíblico, los dos jueces que *juraban* haber visto el adulterio, serían interrogados, para lo cuál ante una sencilla interrogante, consistente en que le contestaran: ¿Bajo qué árbol habrían visto el referido adulterio? Uno de ellos respondería que debajo de un gran roble y el otro, que al lado de unos pequeños arbustos. Dichas contestaciones contradictorias entre sí, les costaría la vida a los acusadores primigenios salvando a Susana de tal cruento final.

El pequeño relato que antecede, devela de forma diáfana la importancia que ha tenido el testimonio a lo largo del desarrollo histórico en los conflictos jurídico penales. Empero, también nos convoca a revisar el tratamiento que se le da a dicha probanza tras el paso del tiempo, por lo que, con la intención de analizar *qué* es lo que ocurre en México en torno a los *datos y medios de prueba* y si existen parámetros de convicción claros para una correcta valoración judicial de la prueba testifical, valdría en principio, revisar el sistema de enjuiciamiento instaurado en nuestro país a partir de la Reforma Constitucional del 2008. Así también, se expondrán, una serie de limitaciones y falencias que en la práctica forense, se dan por la falta de una formación adecuada por parte de los operadores técnicos (peritos oficiales o privados, policía) y jurídicos (Ministerio Público, Asesor Jurídico, Defensa o los propios Juzgadores con la valoración correspondiente) en torno al *razonamiento probatorio*, así como ciertas deficiencias institucionales que impactan en la procuración y administración de justicia, y que convocan, a reflexionar sobre algunos ajustes en la reingeniería administrativa, adecuaciones y reformas en la producción normativa, necesarios todos, para cumplir con uno de los principales objetivos del proceso como es: el esclarecimiento de los hechos u obtención de la *verdad por correspondencia* de la que hablara el ínclito jurista recién finado Michele Taruffo⁶.

Es por lo que, con la firme intención de arribar a dichos cometidos con algunas propuestas de cierre, presento a continuación en el subtema que sigue, la *lógica procedimental* del proceso penal acusatorio mexicano.

II. LA LÓGICA PROCEDIMENTAL DEL SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO EN MÉXICO

En el apartado que antecede, se esbozan los alcances del presente texto, mismo que en torno al tema principal relaciona el tratamiento que pudiera darse a la *prueba*

⁵ Véase el numeral 371 del Código Nacional de Procedimientos Penales en el proceso mexicano que refiere que antes de declarar, los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni ver, oír o ser informados de lo que ocurra en la audiencia, por lo que permanecerán en una sala distinta a aquella en donde se desarrolle. En la práctica: las bancas de afuera de la sala respectiva.

⁶ Taruffo, Michele, *La Prueba de los hechos*, Editorial Trotta, 4ª Ed., Madrid 2011, p. 169.

testifical y su valoración judicial, a la luz de diversos hechos delictuosos en el terreno práctico; por lo que, resulta prudente abordar ahora, la *lógica procedimental del modelo acusatorio*, mismo que se instaura por la antes citada Reforma Constitucional en materia de Seguridad y Justicia del 18 de junio de 2008 y principalmente, con el cambio sustancial que sufriera (para bien) nuestro artículo 20 Constitucional con la incorporación de un nuevo modelo de enjuiciamiento al indicar: *el proceso penal será acusatorio y oral*.

En torno a esto último, el corte acusatorio y adversarial⁷ con la *tecnicidad de sus operadores* como distingo propio de nuestro proceso punitivo, son dos⁸ de las características principales en un modelo que devela su cariz *adversarial* precisamente con la exigencia técnica de sus intervinientes jurídicos y en la que cada contrincante, presenta sus pretensiones con el material probatorio con el que cuenta y requiere en cada estadio de la secuela procedimental y frente a un Resolutor diverso e imparcial (*vertiente acusatoria* con la clara distinción entre un técnico que acusa, otro que se defiende y un Decisor al margen que únicamente le corresponde resolver) que ya no puede intervenir a favor o en contra de éstos (algo que se veía en el *modelo tradicional* donde el Juzgador ordenaba *diligencias para mejor proveer* solicitando actos de investigación por ejemplo, convirtiéndose así: en Juez y Parte (investigador) e invadiendo con ello, funciones propias y a favor de uno de los contendientes), valorando, dicho *órgano decisorio*, de forma libre y en base a una crítica racional armónica, en torno precisamente a las posiciones que presenten las Partes, tanto en fases escritas, como en audiencias preliminares y de juicio.

Dicha lógica, propia de nuestro modelo, exige por un lado, insisto, el contar con un *técnico jurídico de acusación* representado por el Ministerio Público, que por mandato Constitucional, junto con las policías se encuentran a cargo de la investigación de los delitos⁹, y que igualmente, el primero, se encarga de ejercitar la acción punitiva o conducir a proceso a una persona, si se encuentra, luego de la noticia criminal, frente a uno o más hechos con distingos penalmente relevantes y siempre que pueda acreditar a través de *datos, datos de prueba, medios probatorios* o

⁷ Lo acusatorio lo define la clara distinción de las funciones, tareas, roles y actividad de cada técnico que interviene durante el proceso.
Horvitz Lennon, María Inés y otro, *Derecho procesal penal chileno*, Jurídica de Chile, Santiago 2003, p. 43.

⁸ Acusatorio y adversarial.

⁹ Ver artículos 426-432 del Código Nacional de Procedimientos Penales en torno a la Acción Penal Privada o por Particular o *Los Juicios Orales en México*, texto de mi autoría y por otro lado, tener en consideración que si bien, la investigación de los delitos se le confiere al Ministerio Público y a las Policías, éstas actúan bajo el mando y conducción de aquél como lo indica el numeral 21 de nuestra Constitución Política.

Iruegas Alvarez, Raúl, *Los Juicios Orales en México. Hacia la consolidación de un sistema penal garantista*, INACIPE, México 2016, pp. 99, 100, 101.

Deficiencias institucionales para la correcta valoración de la prueba testifical...

elementos de convicción con los que cuente ¹⁰ los mismos y la probabilidad de intervención de uno o más sujetos responsables, colmando así, los extremos legales que exige nuestra Norma Procedimental. Por otro lado, tal lógica procedimental que se trata (*modelo acusatorio*), presenta en igualdad de compingas a un *órgano técnico defensivo*¹¹ que independientemente de la forma en la que se le conduzca a proceso a su representado (por citatorio u orden de comparecencia, por flagrancia, orden de detención ministerial en los casos urgentes u orden de aprehensión), puede conocer los *registros*¹² de la carpeta de investigación, así como refutar en la audiencia inicial, toda pretensión de su contraria, presentando por igual, *datos probatorios* o *medios* (si lo permite el Juzgador¹³) que resulten favorables a sus pretensiones para que se demuestre por ejemplo, que la detención fue ilegal o arbitraria, en los casos en que se permite dicho control o para obtener un *auto de no vinculación a proceso*, y que en ambos casos lleven a que se ordenase la libertad inmediata del imputado y sin que ello obste para que la Representación Social, con posterioridad, pudiera convocar nuevamente a audiencia.

Finalmente, la *lógica procedimental acusatoria* en México, exige frente a las Partes antes mencionadas, un órgano diverso e imparcial como antes refería y mismo que cuenta igualmente con la *tecnicidad jurídica*¹⁴ que no se da en otros modelos

¹⁰ Para *vincular a proceso* a una persona, existe diversa nomenclatura y figuras probatorias para soportar tal figura jurídica con *Datos* a la luz del artículo 19 Constitucional; *datos de prueba* conforme a lo que dicta el numeral 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales o *medios de prueba* que se permitieran para mismos fines acorde a lo dispuesto por el artículo 314 de la antes citada Ley Secundaria.

¹¹ En el modelo tradicional mexicano de corte inquisitivo mixto, se permitía que una persona de confianza, incluso sin tener formación jurídica, pudiera llevar la Defensa de la persona indiciada o inculpada, como se le denominaba al imputado, es decir, con una fuerte carga presuntiva de culpa, aún sin contar con la preparación o formación en el área del Derecho y por lo cuál, no existía una contienda justa o igualdad entre las partes y situación que se verifica en nuestro modelo acusatorio adversarial, con Partes técnicas e igualdad de armas.

¹² Si bien, los numerales 20 Constitucional, 218 y 220 del Código Nacional de Procedimientos Penales señalan que se podrán reservar ciertos registros cuando el caso así lo amerite, el operador jurídico (Defensa) en este sentido, debe saber que no podría reservarse dicha indagatoria en su completitud y la reserva de ley, como excepción, en ningún caso se permite luego de que la autoridad investigadora presentara su *Escrito de Acusación*.

¹³ Si bien, el artículo 314 del Código Nacional de Procedimientos Penales señala la dinámica de admisión y desahogo para *datos y medios de prueba*, muchas veces en la práctica, los Juzgadores resuelven, sin fundamento alguno, el que únicamente se presenten *datos de prueba* en dicha audiencia de inicio. El desahogo de una y otra figura es diversa, pues, mientras el *dato de prueba* se desahoga de forma expositiva por medio de los operadores (Ministerio Público, Asesor Jurídico o Defensa), siempre que conste el registro conducente que resulte pertinente para efectos de admisión; los *medios de prueba* se constituyen con el testigo mismo precisamente, que se presente a declarar o el Perito que igualmente acude para ser examinado.

¹⁴ Vale la pena resaltar igualmente la *tecnicidad del órgano jurisdiccional* que controla las pretensiones de dichos adversarios en el proceso mexicano, puesto que en otros países, como por mención, en

similares o en otras latitudes, debiendo velar tanto por el respeto irrestricto de los derechos humanos, atender los planteamientos de las partes en un modelo predominantemente oral y así también, conceder o no, valor al material probatorio que presenta tanto el *órgao de acusación*, como el *órgano defensivo*, debiendo además, fundar y motivar las razones de su fallo.

III. LOS PRINCIPIOS RECTORES Y SU VINCULACIÓN CON EL RÉGIMEN DE PRUEBA

Ahora bien, dentro de los principios que rigen el sistema acusatorio (inmediación, contradicción, publicidad, concentración y continuidad), y a fin de comprender en su completitud la lógica procedimental que prima dentro del mismo (con íntima relación además con *la prueba* en general), se encuentran el *principio de inmediación* y el *principio de contradicción* como bases primordiales (a mi juicio) para una correcta sustanciación en las diversas audiencias que se llevan en nuestro modelo de enjuiciamiento, para que a su vez, por medio de *la oralidad* como distingo propio de un sistema predominante y precisamente oral, se puedan, entre otras cosas, presentar, exponer, debatir y desahogar tales *medios de prueba* que presenten las Partes. Valdría acotar, en cuanto a la *inmediación* antes referida, el que no se confunda con el diverso *principio de inmediatez*, puesto que en mucha bibliografía o incluso en criterios jurisprudenciales se intrica uno y otro y mientras *la inmediatez*, alude a un aspecto relacionado con la temporalidad, privilegiando en torno a régimen probatorio primeras actuaciones con un valor preponderante o la *pre constitución de prueba* desde una fase preliminar¹⁵ (en México desde la pre instrucción se pre constituía como antes refiero la *prueba*, continuando con mismo valor en la instrucción y misma que seguía con igual valía en el desarrollo de dicho proceso de corte inquisitivo mixto: por el *principio de permanencia de la prueba*¹⁶, mismo que dotaba por mención, a la inspección policial, con *valor pleno* desde un periodo de investigación inicial, en la pre instrucción y hasta la sentencia).

los Estados Unidos de Norte América, la decisión en algunos distritos judiciales lo lleva un Tribunal Indagatorio constituido por Jurado Popular, e incluso en todo juicio final, en la audiencia debate (de Juicio Oral), en la que se dirige la contienda y en la que se decide si una persona es o no culpable, la lleva un Jurado Ciudadano que no debe fundar con preceptos jurídicos, ni motivar con argumentos su decisión y fallo.

¹⁵ Las pruebas diría Ricci son de dos especies: la una comprende la prueba constituida antes del juicio (*probationes probatoe*), en tanto que las otras comprenden a la prueba que debe producirse en el curso mismo del juicio (*probationes probandoe*).

Ricci, Francisco, *Tratado de las Pruebas*, Tomo Primero, La España Moderna, Madrid, p. 14.

¹⁶ Lo que se constituía como prueba desde la averiguación previa, permanecía como tal durante todo el proceso.

Iruegas Alvarez, Raúl, *Tres Estudios sobre Derecho Penal*, INACIPE 2017, p. 170.

Deficiencias institucionales para la correcta valoración de la prueba testifical...

Asimismo, *la inmediación*, exige, en una de sus vertientes¹⁷, el que las *pruebas* como tal, sean valoradas por el juzgador sin intermediarios¹⁸, es decir, sin mediación alguna de por medio (*in*: sin mediación) como ocurría dentro del sistema inquisitivo mixto tradicional mexicano, permitiendo así, con tal principio rector de nuestro actual proceso penal, el que los jueces, presencien cada uno de los *medios de convicción* de dicha manera (presencial), esto es, escuchen a los testigos¹⁹ que se supone se encontraran presentes en el suceso o hecho delictivo (ver numeral 261 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en lo subsecuente a veces se nombrará como CNPP y que señala la figura de *hecho delictivo*), escuchen por igual a los peritos que ofrezcan las Partes, a fin de que aquéllos expongan su planteamiento de problema, método utilizado y las conclusiones a las que arribaron y en sí el porqué de su presencia en el proceso²⁰ o en la audiencia final de Juicio Oral y finalmente, que las diversas documentales (como registros en papel, fotografías o videos) se desahoguen de forma material frente al *Órgano de Decisión*.

Es importante destacar a *la oralidad*²¹, previamente mencionada como distingo propio de nuestro modelo de enjuiciamiento y característica o herramienta²² por la

¹⁷ La denominada *inmediación formal*, alude a la presencia del técnico encargado de la valoración probatoria, no en sí a la *prueba* como tal, esto es, se refiere por un lado al juzgador e incluso, más allá de las fracciones II y III del artículo 20 Constitucional que hacen alusión únicamente al *órgano técnico de decisión*, la *inmediación* tiene amplio espectro y comprensión en la doctrina y en el terreno práctico pudiera presentarse por ejemplo y por mención desde sede ministerial, donde se exige ahora que sea el Ministerio Público y no el auxiliar con quien se lleve todo tipo de gestión o en su caso, que sean los Jueces y no sus auxiliares o secretarios, quienes realicen determinación alguna, aunque en este punto, en México en la *praxis* del litigio, no se respeta dicho principio y justificando indebidamente, su actuar en el Poder Judicial de la Federación, emiten Acuerdos internos que dotan de facultades para que un encargado de Centro de Justicia Penal Federal, realice determinaciones judiciales propias del técnico resolutor y que no debieran permitirse, pues el sujeto procesal en sí, acorde a lo que dicta el artículo 105 de nuestro Código Nacional de Procedimientos Penales, es el Juez, empero en la práctica, insisto, muchas veces te remiten un acuerdo para por ejemplo concederse una prórroga de la investigación complementaria si no hubiera oposición de *Parte* o convocando a audiencia respectiva, cuando quien tiene tal facultad y atribución es el Juzgador.

Por su parte, la denominada *inmediación material* se refiere a la *prueba* como tal material y que se presenta hasta la audiencia de Juicio, donde el Resolutor, en el caso mexicano, el Tribunal de Enjuiciamiento, la valora, conjugando así: *inmediación formal y material*.

¹⁸ Iruegas, op. Cit., p. 75.

¹⁹ La prueba puede recogerse en la audiencia. El juez que de este modo ha leído los autos, oído las partes, recogido las pruebas, tiene ante sí un cuadro único y viviente de la controversia. Chiovenda, Giuseppe, *Ensayos de Derecho Procesal Civil*, BOSCH Y CÍA EDITORES, Buenos Aires, p. 241.

²⁰ Ya que de conformidad al numeral 314 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se puede desahogar como medio probatorio un experto aún en audiencia inicial.

²¹ Uno de los grandes cambios al pasar de un modelo escrito a uno predominantemente oral, el cual permite el que confluyan algunos de los principios que en esencia arropan el proceso penal mexicano. Iruegas, op. Cit., p. 62; Iruegas Alvarez, Raúl, *Tres Estudios sobre Derecho Penal*, INACIPE 2017, p. 127.

²² Binder M., Alberto, *Introducción al Derecho Penal*, Ad Hoc, 2ª Edición, Buenos Aires 1999, p.100.

cual, se deben desahogar las audiencias preliminares y de Juicio dentro del proceso e incluso, distingo propio de los modelos acusatorios desde los orígenes de la civilización humana²³ y distingo por el que se pueden presentar los *datos de prueba* en la audiencia inicial (desahogo de medios incluso) presentar y debatir los *elementos probatorios* para su admisión en la audiencia intermedia y la *práctica probatoria* en Juicio²⁴.

IV. EL RÉGIMEN PROBATORIO MEXICANO Y SU TRATO

El *sistema probatorio* y su tratamiento en el proceso penal mexicano, queda definido dentro del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y al interior del Código Nacional de Procedimientos Penales. Ahora, el precepto constitucional en comento, precisa lo que antes mencionaba: que el proceso penal será *acusatorio* y *oral* y que se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, además de que su primer apartado, intitulado A. *De los principios generales*, señala en diez fracciones, los alcances del proceso y en sí -con excepción posiblemente de un par de fracciones²⁵ -: prácticamente todo lo tendiente al *régimen probatorio mexicano*, pues la fracción I alude a la búsqueda precisamente del *esclarecimiento de los hechos* que únicamente puede obtenerse con *probanzas* de por medio. Así también, las fracciones II y III atienden al *principio de inmediación* previamente referido, con su *vertiente formal* (Fracción II) con la presencia del Juzgador y sin intermediario alguno que pudiera valorar la *prueba* en sí que sea desahogada (materialidad de la prueba o *inmediación material*), en el entendido de que únicamente puede considerarse para sentencia, aquella *prueba* desahogada en la audiencia de Juicio, salvo excepciones como ahí se precisa, como la figura de

²³ Véase *La Apología de Sócrates* en Platón o con Jenofonte sus *Memorias socráticas* donde cuentan algunos aspectos que se llevarán durante uno de los procesos más importantes de la historia y que se llevarán de forma acusatoria y mediante un debate oral y público, o por diversa mención y en mismos lares, el juicio en Mitilene, que llevara a éste ejército durante la Guerra del Peloponeso. Iruegas Alvarez, Raúl, *Cuentos, mitos y leyendas en relación al mundo jurídico*, INACIPE, México 2017, p. 49.

²⁴ Goldschmidt en su Tratado procesal penal, señala los pasos de la prueba: desde su proposición como medio, hasta su exhibición como prueba. Goldschmidt, James, *Derecho, Derecho Penal y proceso*, Tomo III, Marcial Pons, Madrid 2015, pp. 450, 451.

²⁵ Refería posiblemente, ya que la fracción VII da cabida a la figura del *procedimiento abreviado* como un modo simplificado de terminación del procedimiento y que encuentra correspondencia en los numerales 201 al 207 del Código Nacional de Procedimientos Penales; por su parte, la fracción X, permite que por mención, en una audiencia inicial si se desahogan medios de prueba o la declaración del imputado, véase numeral 314 de la antes citada ley procedimental, se lleven a cabo las reglas de juicio en torno al interrogatorio, contrainterrogatorio, objeciones e incluso incorporación de diversos elementos de prueba como documentales u otras.

Deficiencias institucionales para la correcta valoración de la prueba testifical...

la *prueba anticipada* que se advierte a su vez en los artículos 304 y 305 del Código Procedimental.

A su vez, la fracción IV presenta un principio que la doctrina reconoce como de *restricción jurisdiccional* y que hace alusión a que la audiencia final de debate (Juicio), sólo pueda llevarla un juzgador que no hubiera participado en audiencias preliminares o que previamente conociere del asunto de trato. Por su parte, la quinta fracción del apartado A del artículo 20 Constitucional aborda aquélla máxima de que *quien acusa está obligado a probar*, es decir, quien tiene dicha *carga probatoria*²⁶ para demostrar la culpabilidad del justiciable, con las excepciones de ley en algunos tipos penales como por ejemplo en México: operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal y otros pocos (fabricación de moneda por mención).

La fracción sexta del apartado que se analiza, garantiza el *principio de contradicción* en correspondencia con lo que el mismo Código Nacional de Procedimientos Penales advierte al interior de su sexto numeral precisamente y que permite el que las partes puedan conocer, controvertir o confrontar los datos y medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos que realice su contraria, salvo excepciones de ley como podrían ser por ejemplo: las audiencias para solicitud de un Cateo o para autorización de una Orden de Apreensión²⁷. Ahora, si bien la fracción VIII del apartado A del artículo 20 Constitucional que se revisa, señala la base para sentencia en el proceso penal mexicano, indicando que el juez sólo condenará cuando exista *convicción de culpabilidad* del procesado, cierto es también, que nuestra Máxima de Derechos, así como el artículo 406 que intitula el epígrafe conducente como *sentencia condenatoria*, no establecen cuál es precisamente dicho *parámetro de convicción*, empero atentos a lo que señala el penúltimo párrafo del diverso artículo 402 de nuestro Código Nacional de Procedimientos Penales, se entiende que dicha convicción sería aquélla que lograra ir *más allá de toda duda razonable*, que para mí sigue siendo aún así: un *parámetro de probabilidad*²⁸.

La novena fracción del apartado que se estudia, precisa que cualquier *probanza* que fuera obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, misma cuestión que el Capítulo VII de nuestra ley procedimental, comparte al tenor de su numeral 97 y en la que puntualiza que cualquier acto realizado con violación a derechos humanos será nulo y no podrá ser saneado. Finalmente la Fracción X del apartado A del artículo 20 Constitucional refiere que los principios previstos en este artículo deberán observarse en las audiencias preliminares al Juicio.

²⁶ Ver artículo 130 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

²⁷ Ver artículos 141 y 280 respectivamente de nuestro Código Nacional de Procedimientos Penales.

²⁸ Pues al igual que para *vincular a proceso* a una persona, en Juicio se requiere de un estándar de convicción mayor pero sin ser de *plena convicción* o de certeza, por tanto: igualmente probable, aunque ciertamente con una exigencia mucho mayor *más allá de toda duda razonable*.

Por su parte, el supra citado Código Nacional de Procedimientos Penales se ocupa del *régimen probatorio* en el Título IV en un Capítulo Único en el que aborda lo tendiente a la distinción entre *antecedente* y *registro de investigación*, *dato de prueba*, *medio de prueba* y *prueba*, los principios de *libertad probatoria*, *licitud probatoria* y la *libre valoración* del juzgador. Todo esto, al interior de los numerales 259, 260, 261, 263, 264, así como 265, además de que en el diverso apartado VIII en Título de Etapa de Juicio, retoma ciertas *disposiciones generales sobre la prueba* en los artículos 356, 357 y 359, y en relación al tema que nos ocupa, desarrolla las particularidades de la *prueba testifical* al interior de la Sección I del Capítulo IV del Título referido previamente.

V. TRATAMIENTO DE LA PRUEBA TESTIFICAL Y OTRAS PARA SOPORTAR EL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO

Una vez que quedaron expuestas las bases de cómo funciona nuestro *régimen probatorio*, y los principios que rigen el mismo, valdrían algunas consideraciones de cierre, mencionando que sin duda, de entre los diversos tipos punitivos que contempla la norma mexicana, aquéllos de realización oculta resultan complejos en su demostración y muchas veces se basan o acreditan con *prueba testifical*, por lo que, debe realizarse una mayor reflexión para abordar lo tendiente a *psicología del testimonio*²⁹, así como a la *libertad probatoria*, empero previo a tal cometido final, valdría se revisaran ciertos parámetros de acreditación y estándar de convicción en audiencias preliminares y de Juicio para el resto de delitos.

Así pues, debemos considerar que acorde a lo que dicta nuestra Norma Procedimental al interior de su artículo 211, se cuenta con tres etapas y a saber: de investigación, intermedia y de Juicio. En la primera de éstas, la autoridad investigadora (el Ministerio Público y sus Servicios Auxiliares) tiene por objeto (a la luz del diverso 213 del CNPP), reunir *indicios* para ejercitar acción penal soportando con *datos de prueba* o medios, en su caso, la petición que haga como *órgano de acusación* de *vinculación a proceso* en contra del sujeto que impute como responsable y para lo cual, valdría considerar, que si bien algunos doctrinarios (en un manual de INACIPE incluso) o ciertos Juzgadores (en el ejercicio práctico) refieren que para dicha *institución jurídica*, se requiere: de un *estándar mínimo de probabilidad* para autorizar una investigación complementaria incluso o que únicamente resulta necesario lo

²⁹ Para mí, dependiendo cada caso, una *prueba* puede ser tan o más importante que diversa aún supuestamente dotada de cientificidad y si bien, De Paula señala en su luminoso texto, en torno a la fiabilidad genérica de la *prueba testifical*, del hecho de que si vale más o menos o igual que otros *medios de prueba*, para mí aún más: no considero la *prueba* como una aportación aislada, sino a ésta (*La Prueba*) en su conjunto, por medio del *cúmulo probatorio* entrelazado de forma integral con el resto de probanzas desahogadas.
De Paula Ramos, Op. Cit. 42.

Deficiencias institucionales para la correcta valoración de la prueba testifical...

tendiente a la acreditación probable de la autoría o participación del imputado, olvidan que dicho ejercicio de razón judicial que se requiere para acreditar tal *figura procedimental* (auto de vinculación a proceso), señala varios presupuestos necesarios para dichos cometidos, ya que por mandato Constitucional, si bien, el artículo 19 de nuestra Carta de Derechos refiere en su primer párrafo que para justificar el *auto de vinculación a proceso* debe expresarse el delito que se imputa, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un *hecho que la ley señale como delito* y que exista la *probabilidad* de que el indiciado (con una carga presuntiva de culpa -indicios- y nomenclatura propia del modelo anterior) lo cometió o participó en su comisión, tal 19 Constitucional precisa como *figura probatoria* al *Dato* a secas (datos), cuando el numeral 316 de la Ley Secundaria, en particular, en su Fracción III, alude a *Datos de prueba* que se desprendan de los *antecedentes de la investigación* y que establezcan el *hecho delictuoso*, además del grado probable de intervención del sujeto responsable. Tal artículo procedimental, refiere incluso que se entenderá que obran *datos -de prueba-* que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito, cuando existan *indicios razonables* que así permitan suponerlo.

Así pues, son varios los presupuestos, como antes refería que deberá acreditar el juzgador al momento de motivar el auto correspondiente y que valdría destacar:

- 1) El hecho que la ley señala como delito³⁰: en torno al hecho delictuoso, deberá acreditarse igualmente y no puede presumirse el mismo y esto lo comparto, ya que en mi experiencia práctica me han tocado juzgadores que no han querido entrar por mención, al análisis de la existencia del *hecho delictivo* incluso desde el debate de control en aquéllos casos de flagrancia y aun cuando se le pide al órgano de decisión que la propia flagrancia exige analizar la presencia del *hecho con distingos penalmente relevantes* para que por cualquiera de sus hipotéticos se pueda detener a la persona, mucho Juzgador refiere que incluso el mismo se debe acreditar tan sólo en grado probable (situación que profundizaré en el inciso 3 próximo) y en el momento que se presente la solicitud de *vinculación a proceso*.

Empero, más allá de lo antes dicho, incluso al momento de presentar oposición y solicitud formal argumentativa con *datos probatorios de descargo* para efectos de *No vincular a proceso* al imputado, cuando se representa sus intereses como órgano técnico defensivo, mucho Juzgador igualmente refiere que no es necesaria una acreditación del *hecho que la ley señala como*

³⁰ Carnelutti diría que el trabajo del juez, para juzgar, consiste, después todo, en una confrontación entre lo expuesto por la norma en tratándose del hecho (definido por el italiano como hecho especial penal) y el hecho ocurrido en la realidad (hecho concreto) y en torno al primero, que debe ser definido en una declaración de certeza en cuanto al delito.

Carnelutti, Francesco, *Lecciones sobre el Proceso Penal*, Vol. I, BOSCH Y CÍA EDITORES, Buenos Aires 1950, p. 146.

delito y sí, únicamente en grado *probable la intervención del sujeto responsable*, lo cual contraría a lo que previamente compartía de los numerales 19 Constitucional y 316 de nuestro CNPP. Es por tanto, que el *hecho delictuoso* debe acreditarse con *datos de prueba* como exigencia y formalidad esencial de procedimiento Constitucional y procedimental.

- 2) Lugar, tiempo y circunstancias de ejecución: en relación a la forma, tiempo, modo y lugar de los *hechos delictuosos*, debe considerarse el diverso numeral 317 del CNPP que precisa el contenido del *auto de vinculación a proceso* con los *datos* personales del imputado, los fundamentos y motivos por los cuáles se estiman satisfechos los requisitos del artículo 316 del mismo ordenamiento y así también el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del hecho que se imputa, por lo que deberá en sí, circunstanciarse el hecho correspondiente. Valdría destacar que incluso en lo antes expuesto, existen algunos textos de doctrinarios mexicanos que intentan precisar cuál es el hecho que la ley señala como delito y con cierto debate en tal sentido, cuando en realidad a la luz de diversos numerales previo a *audiencia inicial* y desde el acuerdo de inicio ministerial o para el ejercicio de *acción penal*, como el artículo 141 del CNPP, exigen una clasificación Jurídica preliminar por parte del Ministerio Público en la que se especifique el tipo penal que se atribuye al imputado (es decir, un juicio de tipicidad primario con dicho tipo penal que se atribuye), el grado de ejecución del hecho, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, permitiendo incluso que con posterioridad se fije litis en la *formulación de imputación* (ver numerales 311, 313, 316 y 335 del CNPP en relación al *principio de congruencia*).

Si bien y por mención, para la formular imputación no exige la norma procedimental la naturaleza jurídica de la conducta, deberá hacerla el *órgano de acusación* desde ese momento (formulación de la imputación), puesto que de ello depende por ejemplo en un suceso de tránsito de vehículos con una persona que perdiera la vida a consecuencia del mismo (homicidio), el que se lleve a un debate de cautelar previo incluso a la suspensión de segmento de audiencia inicial por acogerse al plazo constitucional y previo igual a que se resuelva la *vinculación a proceso* (ver Fracción I del artículo 154 del CNPP) o no, ya que en esta última posibilidad, de resolverse la situación jurídica del imputado y vincularse a proceso por una clasificación primaria de homicidio a título doloso, no se llevaría debate alguno y se impondría de oficio la prisión preventiva.

En el segundo capítulo de mi obra Tres estudios sobre derecho penal, abordó un reconocido caso que aconteciera en Oaxaca y en el que, se extralimitaron los extremos de intervención del sujeto responsable en una *autoría extensiva* contraria al *principio de personalidad de la pena* y en la que, a un médico cirujano, se le impusiera prisión preventiva oficiosa por el deceso de un

Deficiencias institucionales para la correcta valoración de la prueba testifical...

menor a causa de un ejercicio médico negligente por parte del anestesiólogo en una intervención quirúrgica, donde la errática y arbitraria clasificación ministerial y peor aún, el aval y concesión del Juez del Tribunal Superior de Justicia de dicha entidad privaran injustamente de la libertad a un inocente³¹.

- 3) *Datos* que establezcan que se ha cometido un *hecho que la ley señale como delito* y que exista la probabilidad de intervención del sujeto responsable: previamente refería que si bien el Legislador Constitucional nombra como *Dato* a secas el presupuesto probatorio para soportar la *vinculación a proceso* de una persona, el numeral 316 del CNPP señala no sólo el que con datos de prueba se acredite dicho hecho delictuoso, sino que además, al referir *dato de prueba*, te remite al título tripartita que se expone en el diverso 261 de nuestra Norma Procedimental y que define precisamente al *dato de prueba* como la referencia al contenido de determinado *medio de convicción*, que se advierta *idóneo y pertinente* para establecer *razonablemente* la *existencia de un hecho delictivo* y la *probable participación del imputado*, con lo que claramente, el legislador procedimental expone dos presupuestos de los *datos de prueba* para conceder valor o admisión incluso (ver numeral 314 del CNPP) y que la propia doctrina, al interior de la *teoría general de la prueba* analiza para comprender que no toda *prueba* soporta el mismo nivel de convicción amén del *principio de libertad probatoria* y por mención, en aquéllos casos en los que se cuenta con *instrumentos o productos de delito*, como el arma homicida (en un asunto de homicidio como medio comisivo e instrumento de delito), el cuchillo o el dinero robado (producto de delito), los cuáles fueran correctamente recabados con una de las conocidas y novedosas técnicas (cadena de custodia: ver artículos 227 y 228 del CNPP) para la recolección de *indicios* y evidencia, la *prueba idónea* no sería en sí un señalamiento como *prueba testifical* y sí, el encontrar restos dactilares u otra probanza científica con diversa pericia, que identifique y relacione una vinculación entre el victimario o sujeto activo del delito y el objeto como tal.

En mismo sentido, si se cuenta con una *Documental* como pudiera ser una cámara de videograbación, resultará mayormente vinculante ésta a la *prueba de testigos* o en mismos términos para acreditar la calidad del Sujeto activo de delito, por ejemplo en delitos de corrupción (peculado por mención), será el *Nombramiento* como tal (*documental*) y no el *testimonio* de quien refiera conocer al funcionario: el *dato de prueba idóneo*.

Quiero resaltar que lo antes mencionado es únicamente para exponer el concepto *idoneidad* dentro de *régimen probatorio* y no para graduar o tasar

³¹ Iruegas Alvarez, Raúl, *Tres Estudios sobre Derecho Penal*, INACIPE 2017, Segundo Capítulo.

a la *prueba científica* por encima de la antes mencionada *prueba de testigos*; puesto que bien pudiera existir un homicidio con dos coautores que igualmente hubieran privado de libertad a dos personas diversas en dos sitios diversos el mismo día aunque en horario diferente, podría luego incurrirse en el error aun por medio de *prueba científica* imputándole uno de los dos hechos delictivos y aun siendo en el que no participara como autor directo, y a la luz del ejemplo que sigue con los siguientes supuestos:

-A y B son sicarios y les corresponde cobrar derecho de piso, esto es, para cualquier lector extranjero, que pertenecen a una célula delictiva y extorsionan a comerciante alguno;

-A y B les toca ir a cobrar la cuota conducente con los comerciantes C y D;

-Solo cuentan con la pistola de A, esto es, B no tiene pistola;

-A y B acuden con C, quien les dice a los sicarios que no tiene con qué pagarles y por lo que A decide dispararle a C matándolo en el acto;

-A y B acuden ahora a diverso sitio con D, quien igualmente le dice a los sicarios que no tiene dinero para el pago tendiente a dicha extorsión y por lo que A decide también matarlo, empero B le dice que ahora le toca a él consumir el homicidio y por lo que A, pareciéndole justo lo expuesto por su compañero sicario le presta su arma para tales cometidos;

-B le devuelve su pistola al sicario A en tanto salen del sitio del suceso;

-A y B escuchan una sirena de Policía y huyen por rutas distintas;

-A y B no advierten que en ambos sitios había afuera del negocio cámaras de vigilancia;

-Se detiene al sicario A únicamente por el último evento (donde se le priva de la vida a D) y se le imputa homicidio doloso, como autor material y las restantes calificativas;

-El evento de la muerte de C se investiga después procesándose a B por ambos delitos;

-La pregunta sería: **¿A quién, como autor material directo, privó de la vida a D?**

Si se le llevara a proceso y eventualmente a Juicio, todo el material lo incriminaría prácticamente sin duda alguna de por medio y casi en un nivel de convicción de certeza (presupuesto que no exige nuestra norma procedimental) con alguna toma de muestra (ver parámetros de permisión en el numeral 252 de nuestro CNPP) cuando en realidad A no habría consumado dicho segundo hecho delictivo (el de la muerte de D).

Deficiencias institucionales para la correcta valoración de la prueba testifical...

Si con posterioridad se detiene con diversos *medios probatorios* (una cámara de vigilancia por ejemplo) a B y éste, al ver que la Fiscalía cuenta con elementos incriminatorios suficientes para soportar su acusación en Juicio por ambos sucesos, opta por un Procedimiento Abreviado como modo simplificado de terminación del procedimiento declarando todo lo acontecido, como tal, se advierte que una declaración en dichos términos debiera considerarse con mayor convicción que la pericial primaria con que contara (desde luego esa sería ya una cuestión de estrategia y soporte de teorías de caso entre órgano de acusación y defensivo en la secuela procedimental).

VI. PSEUDOCIENCIAS, PARÁMETROS DE VALORACIÓN PROBATORIA A CONSIDERAR EN LA PSICOLOGÍA DEL TESTIMONIO Y LA PRUEBA EN JUICIO

Luego de los presupuestos antes mencionados para soportar una *vinculación a proceso*, si el órgano ministerial decide continuar con sus pretensiones punitivas, presentaría su *escrito de acusación*, con lo que se apertura otra importante etapa dentro del proceso penal mexicano y que exige el cuidar el que se admita bajo el principio de *libertad probatoria*, cualquier probanza o toda probanza, que a modo de *elemento de prueba* presenten las *Partes* en su *descubrimiento* (ver artículos 259, 337, 338 y 340 del CNPP), sin cumplir con mínimos de *pertinencia*, independientemente de las *reglas de exclusión* que señala el numeral 346 del CNPP y propias de la *audiencia intermedia* como tal, y por lo que desde luego se debiera exigir mayor ejercicio de razón jurisdiccional o en su momento, mayores filtros que se especifiquen en nuestra norma (con base a una reforma o adición en nuestro CNPP) para admisión probatoria, excluyendo así, toda probanza pericial experimental, que a la luz de cierta disciplina, pretenda se admita para formar parte del *auto de apertura a juicio*.

En este sentido, recomiendo la obra de Carmen Vázquez “De la prueba científica a la prueba pericial” que sirve de parámetro para que nuestros Juzgadores revisen por medio del derecho comparado, ya que la autora analiza el marco estadounidense y la importancia de dicha etapa y *audiencia de depuración de juicio*, para que únicamente se admitan *medios de prueba*, por lo que hace al conocimiento experto, cuando tales pericias se hubieran practicado con método científico, y no lo que muchas veces ocurre en el terreno práctico, donde se presentan informes o certificados médicos de una hoja, sin método, herramientas y técnicas empleadas y se admiten como tal en intermedia, justificándose los Juzgadores, que es una cuestión para valorar en Juicio por el Tribunal de Enjuiciamiento y si bien, en la audiencia final se puede desacreditar al Perito respectivo en el contrainterrogatorio, cierto es que dicha *probanza*, a modo de *elemento de prueba*, no debía haber sido admitido desde ese filtro previo que es la *intermedia* y por lo que debiera considerarse si es o no avalada tal forma de realizar tal o cual Peritaje por la comunidad científica, si previamente tal pericia tiene ante-

cedentes (que no sea experimental) o fue en su momento analizada entre pares y si tal Peritaje presenta márgenes de error y fiabilidad igualmente avalados por el gremio de conducente. Lo antes mencionado y que parece claro que es como funciona, en nuestro país te encuentras de pronto con infinidad de peritajes netamente experimentales y sin un sustento científico (en mi experiencia me han tocado dictámenes para determinar coeficientes sísmicos experimentales y para soportar, aunque parezca risorio, un Fraude u otros en los que se pretende presentar igualmente cómico, una pericial con un Psicólogo, que sin contar con las credenciales correspondientes, presentan dictámenes de lenguaje corporal analizando declaraciones de audiencias preliminares de testigos varios).

Ahora bien, una vez que se transita en la admisión probatoria o ya que culmina la *etapa de preparación a juicio* y se tiene un *auto de apertura* con los *medios de prueba* que formarán parte de la *audiencia final*, el estándar de convicción (*más allá de toda duda razonable*: ver artículo 402 del CNPP) para dicha última etapa (Juicio), al tener como cometido, para el órgano que acusa, el demostrar la culpabilidad de una persona, en una audiencia pública (*publicidad*) y *oral* (Audiencia de Juicio Oral), en la que se respeten los principios de *contradicción* (permitiendo el contradictorio entre Partes), *inmediación* con la *práctica probatoria* (con el desahogo ante el Juzgador de todos los *medios de prueba* admitidos), además de con *concentración* y *continuidad* (llevándose aquéllos actos procedimentales que se permitan por segmento y en ningún caso difiriéndose la continuación de dicha Audiencia Final más de diez días), torna complicada la empresa probatoria y por lo cual, cuidar por igual lo que antes mencionaba con algunas pseudociencias que atienden al Método BAI para la entrevista de análisis de conducta o enfoques basados en *sinergología* o Kinésica y que contradicen el estado de la ciencia³² o lamentablemente utilizadas como base de dictámenes psicológicos basados como diría Jordi Ferrer, en “ciencia basura” y que por igual, por haberse admitido previamente en intermedia, contaminan y hasta confunden al Tribunal de Enjuiciamiento.

Igualmente y de cara a juicio, toda vez que toda probanza (documental, material, pericial o testifical) se desahoga en dicha audiencia final por medio de la práctica de interrogatorios y contrainterrogatorios, es decir, por medio de desahogo de testigo en estrado, incluso siendo con prueba testifical cómo se incorporan documentales y probanzas materiales, debiera comenzarse a ahondar en la *psicología del testimonio* en relación con el *razonamiento probatorio*, pues al último como antes refería: toda prueba se incorpora con prueba testifical.

En este sentido, Greenberg y Shuman, reconocen en principio, que por ejemplo en el área *Pericial*, la psicología clínica y la forense son dos disciplinas no solo

³² Denault y otros, *The analysis of nonverbal communication: The dangers of pseudoscience in security and justice contexts*, Anuario de Psicología Jurídica, 30, 1- 12, <https://doi.org/10.5093/apj2019a9>, p. 2.

Deficiencias institucionales para la correcta valoración de la prueba testifical...

diferentes, sino en muchos aspectos contrarias³³, pues mientras en un contexto psicoterapéutico como diría Manzanero, un paciente tendría como suficiente para su tratante (Psicólogo), el que aquél (el paciente) le afirmara que se ve incapaz de salir de su casa porque hace años le agredieron e incluso, tal psicólogo buscaría en todo momento proteger al máximo, ciertos aspectos subjetivos o de tratamiento de la psique del paciente; el ámbito Forense se enfoca en aspectos relevantes para el derecho penal como las circunstancias de tiempo, modo y lugar que previamente se abordarán en el apartado anterior, además de que lo exterior u objetivo, también resulta por demás importante (pudiéndose solicitar acorde a lo que dicta el numeral 137 del CNPP *medidas de protección*) y en caso de estar en Juicio, debe ser considerado con tal óptica, pues la exigencia que se requiere de un Perito Forense será mucho mayor.

En mismo sentido, empero diverso ejemplo, en los casos de abuso sexual infantil, la *psicología del testimonio* serviría en demasía para que nuestras autoridades conocieran de la existencia del *modelo teórico subyacente* o de muchas investigaciones al respecto como las realizadas por María Teresa Scott, que ayudarían a no considerar cualquier indicador como el comportamiento del menor: como el jugar con muñecos (situación que en Fiscalías de nuestro país son práctica cotidiana en el área respectiva); o diverso test de comportamiento social que tuviere como un indicador definitivo en todos los casos de un eventual abuso sexual³⁴, y donde existen además, diversos factores que no pueden tomarse a la ligera o sin considerar otros aspectos y modelos que en el resto de casos, y no solo para este tipo de delitos, con distintas sugerentes y funcionales herramientas como el Modelo Holístico de Evaluación de la Prueba Testifical (HELPT) que refiere Manzanero y González y que tiene como objetivo: la mayor obtención de información testimonial de calidad en testigos y víctimas de hechos delictivos y con diversos parámetros que facilitarían información de utilidad y de carácter científico para nuestros Tribunales.

Como se advierte, en México aún nos falta mucho trote en el camino y la valoración probatoria exige de nuestros Juzgadores: el sentido común como presupuesto base; la lógica como parte de su razonamiento al valorar el material probatorio que se practique y la propia ciencia, como en este caso, la *psicología del testimonio* para comprender factores de influencia al evaluar una declaración ante estrado, el verificar las capacidades del testigo al rendir dicha declaración, etc.³⁵ y muchas veces desco-

³³ Manzanero, A. L. & Palomo, R., *Amnesia disociativa más allá de las evidencias sobre el funcionamiento de la memoria*, Anuario de Psicología Jurídica, Universidad Complutense de Madrid, 2019, p. 3.

³⁴ Scott, M. Teresa y Manzanero Antonio, Análisis del expediente judicial: evaluación de la validez de la prueba testifical, Papeles del Psicólogo, 2015, Vol. 36(2), pp. 139-144 <http://www.papelesdelpsicologo.es>, p. 143.

³⁵ Manzanero, Antonio y González, José Luis, *Modelo Holístico de Evaluación de la Prueba Testifical (HELPT)*, Papeles del Psicólogo, 2015, Vol. 36(2), pp.125-138, <http://www.papelesdelpsicologo.es>, p.p. 125, 127, 129.

nocida (la *psicología del testimonio*) por los operadores de nuestro sistema de justicia, que en el mejor de los casos, realizan una función más bien empírica y sin base alguna y si bien, existe un criterio en la tesis jurisprudencial I.7.P.82P con número de registro digital 2014791 bajo el rubro PROCESO DE MEMORIA. HERRAMIENTAS PARA ANALIZARLO AL VALORAR EL TESTIMONIO DE UNA PERSONA RENDIDO EN UN JUICIO PENAL, que precisa en términos generales lo que nuestros Tribunales advierten en torno a la memoria, el testimonio y su psicología, igualmente son pocos los juzgadores que comprenden a cabalidad los tópicos respectivo cuando se les plantea lo tendiente a *psicología del testimonio*, por lo que uno de los principales obstáculos, al interior de nuestro sistema, es resultado de *deficiencias institucionales* que impiden un correcto razonamiento probatorio en general, muchas veces, por un rancio mal endémico por el que me gustaría continuar esta escueta mención final y que alude a la *falta de capacitación*³⁶ de los operadores en su conjunto, y no resulta ni tautología, ni una verdad de Perogrullo, empero un buen Juez hace buena audiencia y aquéllos juzgadores que cuentan con la debida o con mayor formación, realizan no sólo una correcta interpretación de los alcances de la norma, realizando un *objetivo ejercicio racional* sobre aquéllas pretensiones o probanzas que le presentan las partes, sino que resuelven lo conducente de forma objetiva, fundada y motivada, pues como diría Carmen Vázquez, el cúmulo de *conocimientos expertos* que pueda tener un juzgador es relevante para la práctica de las pruebas³⁷, empero dicho escenario que todos esperaríamos ocurriera diariamente en la casa de la justicia, no se presenta en el cotidiano, y exige el que se redoblen esfuerzos para una mayor capacitación, permanente insisto y actual, con evaluaciones periódicas y un correcto seguimiento, pues resulta penoso acudir a audiencias donde el que parece tener menos conocimiento es el *órgano resolutor*.

Ahora, en cuanto a otra autoridad primordial del proceso penal como es el Ministerio Público, por igual se debe exigir preparación y profesionalismo y el que conozca de estos temas, pues reitero, en muchos de los delitos de realización oculta como aquéllos de índole sexual donde se pudiera ser más cauto, pues como refiere Scott, el modelo traumatogénico de partida muchas veces debe cuestionarse, puesto que no siempre la respuesta de un menor expuesto a una situación de abuso sexual va a ser el desequilibrio de su estado psicológico previo³⁸, o en otros delitos como los de violencia familiar (por mencionar un par de aquéllos de realización oculta), que re-

³⁶ Misma que la encuadro en una deficiencia institucional, pues la formación judicial ha sido precaria y lo anterior se evidencia en la mayoría de audiencias: preliminares y de juicio, del fuero común o federal, y sin que dicha cuestión sea meramente personal, puesto que si la misma institución no genera planes integrales de capacitación constante y actualizada, de nada sirve cualquier vago intento en la tan afamada administración de justicia.

³⁷ Vázquez, Carmen, *De la prueba científica a la prueba pericial*, Marcial Pons, Madrid 205, p. 207.

³⁸ Scott, M. Teresa, Manzanero y otros, Admisibilidad en contextos forenses de indicadores clínicos para la detección del abuso sexual infantil, *Anuario de Psicología Jurídica* 2014 24 (2014) 57-63, p. 61.

Deficiencias institucionales para la correcta valoración de la prueba testifical...

quieren mayor conocimiento y formación en estos rubros por parte de la Representación Social, pues existen sesgos cognitivos que los llevan a realizar determinaciones más por una costumbre que en función a un verdadero razonamiento, como: “si fue violada ¿porqué se presentó 2 meses después?”; el decir igualmente que “el interés superior del menor hace creíble el relato de un infante de 7 años, puesto que los niños y los borrachos, siempre dicen la verdad”, o el que desconozcan la diferencia entre *idoneidad*, *pertinencia*, *relevancia*, *suficiencia* y demás tópicos de *teoría de la prueba*, algunos de ellos que se analizaron en el presente texto y que nos convocan mínimamente a la reflexión.

Un punto último, es el relativo al *sistema de valoración probatoria*, pues si bien refiere Vecchi³⁹, que éste determina *qué es* lo que cuenta para la decisión, es decir, los parámetros para la motivación probatoria, así como el *cómo ha de medirse dicha convicción*, es ese, el faltante en nuestra norma mexicana (CNPP), pues los propios *parámetros de valoración* resultan laxos, con una *libre valoración probatoria*, basada en la sana crítica, que más allá de la palabrería, poco o nada nos abona permitiendo resoluciones judiciales subjetivistas u otras veces concediendo valor judicial, por ejemplo a la *prueba pericial*, con elementos de convicción indirectos⁴⁰ como pudieran ser: la autoridad científica del perito, su imparcialidad, la coincidencia del dictamen con las reglas lógicas de la experiencia común (sin precisarse), etc. Asimismo, resulta confuso el *quantum* para soportar muchas de las resoluciones judiciales como antes mencionaba en torno a la *vinculación a proceso* o por igual y en misma forma de acreditación para la concesión de *Orden de Aprehesión*, los presupuestos de valoración en la *audiencia de inconformidad a determinaciones ministeriales* (ver artículo 258 del CNPP), los necesarios a considerar en una *revisión de cautelares* (ver artículo 161 de nuestro CNPP), incluso los que se requieren en una audiencia por demás importante como resulta del *desistimiento de acción penal* (ver artículo 144 del CNPP) en audiencia de *sobreseimiento* (327 del CNPP) o aquéllos propios para el Procedimiento Abreviado (señalándose medios y elementos de convicción a la luz de la Fracción VII del apartado A del artículo 20 Constitucional en relación con los diversos 201 al 207 de nuestro CNPP), y cuando el juicio jurisdiccional no puede ser como diría Jordi Nieva Fenoll: huérfano de explicaciones⁴¹, máxime que el Derecho Penal al ser la *ultima ratio* y por las implicaciones jurídicas a las que se enfrenta una persona en un proceso de esta índole, debe exigir un estándar mayor para su acreditación.

Finalizo esta intervención con un bello pensamiento de Julio Verne, quien en su Escuela de Robinsones refiere que *un viaje siempre tiene comienzo, pero dónde y*

³⁹ Nada se dice acerca de la medida a partir de la cual lo que cuenta es suficiente para la adopción de alguna decisión.

Vecchi, Diego Dei, *Problemas probatorios perennes*, Fontamara, México 2018, p. 43.

⁴⁰ Scott, M. Teresa, Manzanero y otros, Op. Cit. p. 57.

⁴¹ Nieva Fenoll, Jordi, *La valoración de la prueba*, Marcial Pons, Barcelona 2010, p. 211.

*cómo termina es lo importante*⁴², por lo que espero, las escuetas palabras que anteceden presentasen al menos de forma superficial, algunas problemáticas del sistema mexicano, así como la imperiosa necesidad de adentrarnos más en la comprensión de la *teoría de la prueba* y la *psicología del testimonio*, aceptando humildemente, que hace falta mucho por hacer en el terreno de la justicia y que el tener mayores conocimientos en el rubro, pudiera permitir frenar ciertas arbitrariedades jurisdiccionales, puesto que todo justiciable no sólo tiene el *derecho a una defensa*, sino el *derecho a probar* y a que se le juzgue en función a resoluciones judiciales debidamente motivadas que valoren el testimonio en sus diversos variopintos, pues en muchos casos un testimonio como tal⁴³, en caso de resultar acreditado y siendo verdadero, puede llevar a la libertad de una persona juzgada o lo contrario y que enaltecen la frase que aparecía como nota introductoria del evangelio de San Juan: *y conoceréis la verdad, y la verdad os hará libres*.

⁴² Verne, Julio, *Escuela de Robinsones*, Biblioteca Básica Salvat, España 1972, p. 47.

⁴³ Mientras De Paula define al testimonio como una manifestación de la idea que el testigo tiene o dice tener del hecho y Carnelutti en igualdad de compongas, como la manifestación de ideas que una persona tiene sobre un suceso. Una definición propia sería: aportación epidérmica de un hecho que se conoce, se cree conocer o se expone (IRUEGAS). Carnelutti, Francesco, *La prueba civil*, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1982, p. 8; De Paula Ramos, Op. Cit., p. 41.