

Capítulo V

La epistemología de la decisión judicial en el procedimiento acusatorio y oral

1. RIGOR EN LA SENTENCIA

Todo el procedimiento penal acusatorio y oral —incluida, por supuesto, la sentencia— tiene un carácter epistemológico. En la sentencia se refleja ese rigor que se requiere para que la verdad legal coactiva que establece sea razonablemente sostenida, de ahí que exija rigor, tanto en el proceder para llegar hasta ese momento como en su emisión. Del primer punto, del rigor en el proceso, ya me he ocupado. En este apartado trato lo relativo al rigor de la sentencia, que necesita como condicionante el primer aspecto.

Hoy, la Constitución impone como estándar para sentenciar la *convicción* del juez respecto de la culpabilidad del procesado (art. 20, apdo. A, frac. VIII). Convencer significa probar algo de manera que racionalmente no se pueda negar,⁹⁴ es decir, las partes tienen que convencer al juez a través de la prueba válida que introducen al juicio. En un procedimiento mixto, el juez se convence con lo que lee del resultado de la prueba; en uno acusatorio y oral, se convence con la información que directamente le proporcionan testigos, peritos, policías y las argumentaciones de viva voz de las partes. En el procedimiento mixto, el juez conoce los hechos y toma sus decisiones con base en lo

⁹⁴ Disponible en www.rae.es

LA EPISTEMOLOGÍA DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO Y ORAL

escrito; en el acusatorio y oral, a través de lo que directamente recibe y percibe de los órganos de prueba. Estos dos métodos de lograr convencimiento generan dos modos diferentes de resolución —de sentencia— y, también, dos niveles de complejidad distintos.

La sentencia del procedimiento mixto se va articulando a través del análisis de cada una de las pruebas, generalmente se transcribe parte o la totalidad de la misma, al final se valora y posteriormente se analiza en conjunto con otros medios de prueba hasta obtener el resultado: dar por acreditado los elementos del tipo penal y la responsabilidad del acusado. Es un estudio directo y espontáneo del juez partiendo solo de los elementos del tipo penal en estudio. En estas sentencias existen pruebas directas: todas las que recabó el ministerio público en la investigación, en donde hay, comúnmente, confesión del imputado. Una sentencia que cuenta con prueba directa no requiere demasiadas exigencias en la argumentación y tiene mayor grado de probabilidad.

La sentencia del procedimiento acusatorio y oral se va articulando a partir de cada hipótesis de acusación en relación con el elemento del tipo penal de que se trate, es decir, partiendo de la calificación jurídica del ministerio público, tomamos el primero de los elementos jurídicos —se inicia por el elemento objetivo, posteriormente los subjetivos, para culminar con los normativos del tipo penal de que se trate—, relacionado con la premisa fáctica que en ese sentido formuló el ministerio público y que se comprometió a demostrar. Por ejemplo, en un delito de robo, el primer elemento objetivo de análisis será la acción de apoderamiento, debiendo buscar la premisa fáctica que corresponda: “X se llevó de la casa de Y una computadora marca LG”. A continuación, buscamos la prueba que el fiscal llevó para acreditar dicha proposición fáctica (el testimonio de Y, de sus testigos de propiedad, preexistencia, etc.), se valora cada medio de prueba en lo individual y posteriormente en conjunto, para concluir si la proposición fáctica quedó demostrada o no. Para finalizar, buscamos si la defensa presentó contraposición a dicha proposición fáctica para su análisis y así poder determinar qué postura cuenta con mayor soporte probatorio. Así se procede con cada elemento, con cada proposición fáctica.

La epistemología de la decisión judicial en el procedimiento acusatorio y oral

En este sentido, Perfecto Andrés Ibáñez señala que el proceso inferencial del juez tiene como punto de partida la previa formulación de una hipótesis acusatoria —la del ministerio público—, “[...] esa hipótesis debe ser contrastada, discutida, en el curso de la actividad probatoria, donde resulta confrontada con otras hipótesis, las de la defensa [...].”⁹⁵

Aunado a lo anterior, en este tipo de casos, un juez trabaja sentencias con prueba circunstancial y no prueba directa. La naturaleza de los hechos penales es compleja. Como referí, existen formas cada vez más sofisticadas de cometer delitos; casos en los que no hay testigos presenciales o puede ser que existan demasiados testigos pero no directos de los hechos, sino de sus circunstancias. Estos son casos difíciles que exigen una argumentación adecuada al caso, que será aquella que la complejidad del asunto requiera. Por ello, vamos a transitar de sentencias de prueba directa a sentencias de prueba indiciaria en donde nunca —o poquísimas veces— se contará con la aceptación de responsabilidad del acusado por lo garantista del procedimiento, porque en todo momento se le recuerda su derecho a permanecer callado y porque lo que *confesó*, en su caso, ante el ministerio público no sirve para fundar la sentencia.

Así, una sentencia que se sostiene en un mayor número de inferencias requerirá de mayor argumentación para justificar la decisión, porque el grado de probabilidad es menor. Como señala Marina Gascón Abellán, con prueba directa hay una menor cadena de inferencias y, por tanto, un mayor grado de probabilidad, mientras que con prueba circunstancial hay una mayor cadena de inferencias y un menor grado de probabilidad.⁹⁶

Esto exige en el juez del nuevo sistema un perfil que le permita un cambio de mentalidad, porque pudiera resultar más fácil decir que el ministerio público no aportó prueba suficiente, a realizar un ejercicio de mayores exigencias intelectivas y lógicas para justificar su decisión a pesar de no contar con prueba directa.

⁹⁵ Atienza Rodríguez, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2013, p. 671.

⁹⁶ Carbonell Sánchez, Miguel y Fix-Fierro, Héctor, *Jueces y derecho. Problemas Contemporáneos*, México, Porrúa-UNAM, 2004, p. 312.

LA EPISTEMOLOGÍA DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO Y ORAL

Todo esto es importante porque si el nuevo procedimiento penal busca una mejor justicia, no podemos encaminar todos los esfuerzos a diseñar una forma de proceder distinta y dejar en iguales términos la sentencia: así no habría correspondencia ni tampoco una decisión justa. Es cierto, la decisión justa está dada por el procedimiento que se siga (la verdad controlada y controlable), pero también por la forma en la que el juez decide. Taruffo señala que un proceso será justo en la medida en que esté encaminado hacia la producción de decisiones justas.⁹⁷

2. ASPECTOS DE LA SENTENCIA EN EL NUEVO PROCEDIMIENTO ACUSATORIO Y ORAL

Aquí cabe preguntarse qué requiere una sentencia del nuevo procedimiento penal para ser justa. Muchos autores de argumentación jurídica han precisado los puntos mínimos que debe contener para tener dicho calificativo, los cuales relaciono con el procedimiento penal diseñado en nuestra Constitución. Taruffo menciona que la sentencia justa debe tener:

- a) corrección de la elección y de la interpretación de la regla jurídica aplicable al caso;
- b) comprobación fiable de los hechos relevantes del caso, y
- c) empleo de un procedimiento válido y justo para llegar a la decisión.⁹⁸

El primer aspecto, lo relativo a la elección de la norma aplicable y la interpretación adecuada, es el juicio de derecho que el juez debe realizar. Claro que esto no depende de un tipo de procedimiento o de otro, sino que es concerniente a todos los jueces en todos los procedimientos. Los problemas que aquí se presentan son de calificación y de interpretación —relacionados con la premisa normativa—.

El juzgador debe ser conocedor de los diferentes tipos de problemas con los que se enfrenta al analizar la norma aplicable

⁹⁷ Taruffo, Michele, *La prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2008, p. 28.

⁹⁸ Taruffo, Michele, *Proceso y decisión. Lecciones mexicanas de derecho procesal*, Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 237.

La epistemología de la decisión judicial en el procedimiento acusatorio y oral

al caso concreto (problemas de lenguaje —ambigüedad o vaguedad—, de lagunas o de antinomias) y de los métodos de solución que proporciona la hermenéutica jurídica a cada caso detectado.

Siguiendo a Riccardo Guastini,⁹⁹ existen dos tipos de interpretación: la declarativa o literal y la correctora (con sus cuatro tipos de interpretación: extensiva, restrictiva, sistemática y adecuada). Pero también, los problemas a los que hoy nos enfrentamos bajo la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos a favor de las personas, interpretando las normas secundarias siempre conforme a la Constitución y los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano, favoreciendo a las personas la protección más amplia, lo que nos lleva a nuevos ejercicios de interpretación de las normas locales bajo el esquema del parámetro de control de regularidad constitucional o de validez de las normas del orden jurídico mexicano.¹⁰⁰

Esto es algo muy recurrente en la materia penal, porque constantemente se están afectando o limitando derechos fundamentales de las personas a quienes se atribuye la comisión de un delito, de ahí que ahora no bastará con que lo pida el fiscal y el juez resuelva con base en la norma local, sino que deberá hacer el análisis de dicha norma y contrastarla con las disposiciones constitucionales y convencionales, así como afectar o limitar el derecho justificando debidamente la decisión a partir del principio de proporcionalidad ya mencionado.

El segundo aspecto, la comprobación fiable de los acontecimientos relevantes del caso, es el llamado juicio de hechos, es

⁹⁹ Guastini, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, 6^a ed., México, Porrúa-UNAM, 2004.

¹⁰⁰ Tesis P./J. 20/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, t. I, abril de 2014, p. 202. De acuerdo con la resolución de la contradicción de tesis 293/2011, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de la Nación, que derivó en la jurisprudencia con el rubro: DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

LA EPISTEMOLOGÍA DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO Y ORAL

decir, el análisis que debe hacer el juez para dar por probados o no los hechos materia de la acusación. Cuando el juez sostiene que “X privó de la vida a Y”, no es un juicio simplista, no es una mera intuición, sino que deriva de un proceso racional y deliberativo una vez que los hechos, o más bien, las aserciones que describen los hechos —proposiciones fácticas—, son comprobadas de un modo racional y verídico, lo cual depende del método probatorio. Si una sentencia justa exige la *comprobación fiable* de los hechos, significa que estos deben ser sometidos a demostración a través de la prueba y que el juez tendrá que analizar cada elemento probatorio con rigor, primero, para determinar que es prueba válida, es decir, que se obtuvo respetando derechos humanos y que se desahogó con las formalidades de ley y, segundo, para analizarla en conjunto con otras eficaces y eficientes para dar por probado un hecho.

La razón por la cual el juez confía en el dicho de un testigo es precisamente por el método de incorporación de la prueba, ya que, por el principio de inmediación, el juez tuvo contacto directo con el testigo. De ahí que lo vio y escuchó la narrativa de lo que presenció, pero, también, esa versión fue contrastada con la postura y contrainterrogatorio de la defensa a través del uso, generalmente, de pregunta sugestiva, que tiene como finalidad presentar al juez una versión alterna de los hechos.¹⁰¹

Como referí en el capítulo anterior, el ejercicio del contrainterrogatorio proporciona elementos al juez para la valoración del testigo: si el ateste se sostuvo en su versión, no hay razones para dudar de su dicho ni para no concederle valor e importancia para la decisión, pero si el ateste incurrió en contradicciones sustanciales demostradas, el juez no deberá concederle valor y dar las razones de ello.

Este método probatorio permite afirmar con mayor grado de probabilidad —no podemos hablar de certezas absolutas— que el hecho ocurrió o no de la forma en que el órgano de acusación lo presentó —por carga de la prueba—. Así, el juicio: “X privó de la vida a Y” es un enunciado verdadero que describe ese hecho de-

¹⁰¹ Atienza Rodríguez, Manuel, *op. cit.*, p. 749.

La epistemología de la decisión judicial en el procedimiento acusatorio y oral

terminado. Como refieren Taruffo¹⁰² y Andrés Ibáñez,¹⁰³ los hechos son las proposiciones, los enunciados que se formulan para describir lo que pasó: los hechos existieron y se agotaron en su momento. El género forense versa sobre cosas del pasado, como lo sostenía Aristóteles en arte retórica,¹⁰⁴ por lo que estamos hablando de enunciados, palabras, narraciones que finalmente tienen que ser demostrados. De esta forma, el juez va analizando cada enunciado en contraposición con el enunciado relativo al mismo aspecto que haya formulado la contraparte.

Con este método, además de afirmar si un hecho —enunciado— se demostró, se logra hablar de una verdad sostenible establecida en la sentencia. La verdad judicial debe ser entendida como correspondencia con los hechos —enunciados— probados durante el juicio —así lo afirman autores al referirse al tema de qué es la verdad en general, Tarski, por ejemplo, citado por Taruffo¹⁰⁵—, bajo el método de la contrastación de hipótesis referido, ya que, como dice Foucault: “[...] La sentencia judicial, en las argumentaciones que emplea, en las pruebas que aporta, debe ser homogénea al juicio [...] Lo mismo que una verdad matemática, la verdad del delito no podrá ser admitida sino una vez que ha sido enteramente probada [...]”¹⁰⁶ La verdad como correspondencia así entendida —como indica Taruffo— coincide mucho mejor con una concepción de la decisión judicial basada en la justicia y la verdad.¹⁰⁷

Una condición para tener una decisión justa es la verdad del juicio emitido, y este lo será si y solo si el juicio “X mató a Y” o “X no mató a Y” tiene correspondencia con el resultado de la prueba válida. Si hablo de prueba, es porque realmente logró demostrar un extremo de la acusación o de la defensa. El procedimiento dialéctico de las partes a través del cual el juez obtiene

¹⁰² Taruffo, Michele, *Proceso y decisión...* cit., p. 77.

¹⁰³ Andrés Ibáñez, Perfecto, *Los hechos en la sentencia penal*, México, Fontanara, 2005, p. 50.

¹⁰⁴ Aristóteles, *Arte poética-arte retórica*, 2^a ed., México, Porrúa, 2002, p. 92.

¹⁰⁵ Taruffo, Michele, *Proceso y decisión...*, cit., p. 40.

¹⁰⁶ Foucault, Michel, *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*, México, Siglo XXI Editores, 2010, p. 112.

¹⁰⁷ Taruffo, Michele, *La prueba...*, cit., p. 29.

LA EPISTEMOLOGÍA DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO Y ORAL

la convicción, exigida como estándar constitucional, permite tener por probada o no la hipótesis de acusación de la fiscalía, lo cual sucederá cuando esta no logre ser refutada y las pruebas válidas disponibles la hagan probable, esto es, la confirmen; y digo que no logre ser refutada no porque no se haya sometido a refutación, sino porque, a pesar de ello, logra confirmarse y no sostenerse la refutación. Como apunta Marina Gascón Abellán: “[...] el sometimiento a la refutación de las hipótesis es la prueba de fuego para poder aceptarlas. Y por eso es necesario que exista en el proceso un momento contradictorio en el que poder refutar las hipótesis”¹⁰⁸ y agrega: “[...] además de que también deben descartarse, probatoriamente, las hipótesis contrarias, porque de lo contrario, continuariámos bajo la inercia de solo atender primordialmente la acusación del ministerio público y dejar de lado a la defensa, cuando el procedimiento dialéctico le exige al juez atender ambas posturas, y dar las razones de cómo no quedó, en su caso, demostrada la hipótesis de refutación, lo que implica dar cuenta de todas las pruebas [...]”. Y todas las pruebas son *todas* las pruebas, es decir, el juez debe dar las razones de la valoración de las que toma en cuenta, pero también de las que no, diciendo por qué no son eficaces para la sentencia.

Entonces, en el juicio de hechos, una hipótesis es probada: *a)* cuando no logra ser refutada; *b)* cuando es confirmada, y *c)* cuanto la hipótesis tiene mayor grado de probabilidad que cualquier otra hipótesis contraria. Todo esto se conoce gracias al proceso dialéctico al que se somete cada hipótesis y cada prueba, por el principio de contradicción. Como señala Perfecto Andrés Ibáñez: “[...] para que prevalezca la hipótesis acusatoria no basta con que las pruebas que la sostienen hayan dado resultado positivo. También tendrán que resultar eficazmente desvirtuadas las hipótesis alternativas. Porque es obvio que en presencia de dos hipótesis, la acusatoria y otra que se le oponga, igualmente fundadas y de similar calidad explicativa, procesalmente, habría que optar por la segunda [...]”¹⁰⁹

El tercer aspecto para una decisión justa, el *empleo de un procedimiento válido y justo para llegar a la decisión*, tiene que ver con

¹⁰⁸ Carbonell Sánchez, Miguel y Fix-Fierro, Héctor, *op. cit.*, p. 310.

¹⁰⁹ Atienza Rodríguez, Manuel, *op. cit.*, p. 672.

La epistemología de la decisión judicial en el procedimiento acusatorio y oral

el diseño procedural y si este permite o no el equilibrio entre las partes. Se considera que hay un proceso más justo cuando la defensa de las partes encuentra un mayor espacio, y es menos justo cuando esta se sacrifica.¹¹⁰

Por tanto, en un procedimiento donde la contraparte no tiene garantías resulta imposible la completa formulación de las hipótesis de la decisión, porque solo se estaría decidiendo con base en una postura: la de acusación, y esto es precisamente lo que generaba el procedimiento penal mixto, cuando las diligencias del ministerio público recabadas únicamente por él en la etapa de investigación tenían un estándar de prueba que, si cumplían con las formalidades, les confería el carácter de válidas y con valor probatorio, lo que viene a reducir o eliminar las garantías procesales a favor del acusado, principalmente el principio de contradicción. También, si el ministerio público obtiene la prueba él solo, sin ningún filtro e invadiendo la esfera de derechos de un imputado, y el juez la toma en cuenta al momento de decidir, ello puede resultar poco confiable en el juicio que sobre los hechos hace el juzgador, esto es, el decir qué hechos se dan por probados.

Otra condición para un procedimiento válido y justo es la imparcialidad del juez, dado que si este no es objetivo, no resulta asegurada la correcta interpretación y aplicación de las normas.

De esta forma, un procedimiento en el que faltan garantías y no se aseguran las condiciones mínimas para decisiones no erróneas o arbitrarias será no ecuánime y no válido y, consecuentemente, no tendremos una decisión justa. El nivel aceptable de proceso es aquel en que se observa el debido proceso, se garantiza el derecho de defensa, existe imparcialidad e independencia del órgano jurisdiccional y permite la libertad en la valoración de la prueba, lo cual genera el efectivo derecho de la tutela jurisdiccional.

El debido proceso, que no es un concepto exactamente definido y acabado, debe entenderse como el conjunto de requisiti-

¹¹⁰ Taruffo, Michele, *Proceso y decisión...*, cit., p. 212.

LA EPISTEMOLOGÍA DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO Y ORAL

tos y elementos de carácter jurídico-procesal para poder afectar legalmente la esfera de derechos de los acusados, y esto es así porque en materia penal siempre estamos afectando derechos (a la libertad, privacidad, intimidad, etc.), pero de lo que se trata es de que la afectación sea legal y legítima.

Para ello, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece el contenido mínimo del “debido proceso”: derecho a ser oído, en un plazo razonable, por un juez competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por ley; presunción de inocencia; igualdad procesal; asistencia jurídica gratuita; comunicación previa al imputado de la acusación en su contra; concesión del tiempo necesario para preparar su defensa; derecho de defenderse por sí mismo o a través de un profesional; derecho de interrogar a los testigos; derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo; derecho a recurrir el fallo ante un juez superior; la confesión es válida solo si se obtiene sin coacción de ninguna naturaleza; no ser juzgado dos veces por los mismos hechos; publicidad del procedimiento. Todos estos derechos reconocidos a favor de imputados, constituyen límites al poder, tanto del ministerio público como del juez y es lo que garantiza juicios justos.

A diferencia del procedimiento inquisitorial o mixto, el acusatorio llega a una verdad obtenida del enfrentamiento entre las partes y es entonces cuando hablamos de decisiones justas, en el sentido de que el órgano jurisdiccional decide a partir de lo que hacen valer *ambas* partes y no solo a partir de lo que proporciona el ministerio público o, peor aún, de lo que el juez *motu proprio* confirma.

Las decisiones justas toman en cuenta el punto de vista de las dos partes en conflicto para saber, con base en los cálculos de la razón, a quién le corresponde el derecho y en este sentido es cuando hablamos del carácter epistemológico. Sobre este respecto, Marina Gascón señala que en el proceso inquisitorio la búsqueda de la verdad se confía únicamente a la confirmación de la hipótesis por parte del juez sin dar posibilidad a las partes, mediante un contradictorio, de defender la pro-

La epistemología de la decisión judicial en el procedimiento acusatorio y oral

pia hipótesis demostrando lo infundado de la contraria, y esto “[...] es un proceso afectado de una tara epistemológica importante [...]”.¹¹¹

3. SISTEMA DE VALORACIÓN DE PRUEBAS Y MOTIVACIÓN

Aunado a lo anterior, otras condicionantes para contar con una decisión justa son el sistema de valoración de pruebas por parte del juez y la motivación —justificación— de su decisión.

En cuanto a lo primero, el procedimiento acusatorio y oral da libertad al juez para la valoración de la prueba. Así lo señala la Constitución a partir de la reforma de 18 de junio de 2008. En su artículo 20, apartado A, fracción II, señala que es el juez quien debe realizar el ejercicio de la valoración la prueba y que no puede delegarlo a ningún auxiliar. Este énfasis fue necesario en la Constitución, tomando en cuenta la tradición mixta —más de tipo inquisitorial— de la que provenimos, en donde el juez encarga el proyecto de la sentencia a un auxiliar —proyectista—, que es quien en realidad redacta la sentencia y esta pasa a revisión del juez, de tal forma que quien valora la prueba es el auxiliar y no propiamente el juez, aun y cuando —si así fuera— este diera la instrucción de cómo realizar dicho ejercicio.

En el nuevo procedimiento, por principio de inmediación, el juez recibe toda la prueba en un acto concentrado y continuo, de tal forma que es él y solo él quien debe realizar el ejercicio de valoración, porque es a quien corresponde lograr la convicción de culpabilidad o no. La misma fracción citada sigue diciendo que la valoración de las pruebas debe realizarse de manera *libre y lógica*. Ambos supuestos, no delegar la valoración y la forma de realizarla, es algo que por vez primera aparece en la Constitución general.

Asimismo, la Constitución reconoce el sistema libre de valoración de la prueba. Sabemos que hay tres métodos:

¹¹¹ Carbonell Sánchez, Miguel y Fix-Fierro, Héctor, *op. cit.*, p. 310

LA EPISTEMOLOGÍA DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO Y ORAL

1. el tasado, propio del sistema inquisitorial, que se basa en una desconfianza hacia la razonabilidad de los jueces y, por ello, de manera abstracta, se les decía cómo asignar valor —numérico— a cada testigo. Posteriormente se abandonó el valor numérico y el legislador le dijo al juez cómo valorar en general cada medio de prueba. Este sistema limita la función del juzgador para la decisión final;
2. el libre, que se divide en íntima convicción (el cual no tiene ningún límite y quien decide solo emite la decisión final o veredicto sin dar razones de ello, es propio de jueces legos o jurados) y libre y lógico o de sana crítica (el juez es libre de asignar valor, se basa en una confianza hacia la razonabilidad del juez, pero dentro de esa libertad debe respetar los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicos y dar razones de la valoración de todos y cada uno de los medios de prueba), y
3. el mixto, en donde algunos medios de prueba son tasados y otros libres, como sucedía en el sistema procesal penal mixto.

La sana crítica es el método de valoración de la prueba que tiene correspondencia con un procedimiento acusatorio y oral, porque, como sostiene Taruffo, para que exista una función epistemica es necesario que el juez sea libre de razonar, ya que de esa forma podrá establecer si un hecho es verdadero o no, *obligarlo a ser racional con la sana crítica*.¹¹² Esa libertad no es libérrima, sino con controles que lleven al correcto pensar a partir de los postulados de la lógica —identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente—.

En cuanto a la motivación, la verdad de una sentencia se sostiene por su justificación, de tal forma que razonamiento, decisión y justificación de la decisión forman un todo relativo a la motivación. En este aspecto, ¿cuándo podemos hablar de una adecuada motivación? En primer término, al decir que la exigencia de justificación se debe a que las decisiones no son ni evidentes

¹¹² Taruffo, Michele, *Proceso y decisión...*, cit., p. 75.

La epistemología de la decisión judicial en el procedimiento acusatorio y oral

ni arbitrarias. Por ello, dice Wróblewski que las resoluciones deben estar debidamente justificadas a través de una argumentación apropiada,¹¹³ y la argumentación apropiada será la que cada caso requiera de acuerdo con su complejidad.

Para hablar de una argumentación apropiada —o motivación adecuada—, los criterios racionales con los que debe contar toda decisión judicial son la coherencia y la congruencia. Hay *coherencia* cuando la narración de los hechos no contiene contradicciones, es decir, que describe hechos compatibles entre sí (por observancia al principio lógico de la no contradicción). Hay *congruencia* cuando la narración coincide con el conjunto de las hipótesis de hechos que ya fueron probadas.

La justificación, además de coherente y congruente, debe ser *completa*. Taruffo sostiene que hay motivación completa cuando se dan tres condiciones: *a*) que se tomen en cuenta todos los hechos jurídicamente relevantes para la decisión; *b*) que se tomen en cuenta todas las pruebas relativas a cada uno de los hechos, y *c*) que se emitan los juicios de valor que el caso requiere.¹¹⁴

En cuanto a la primera condición, el juez no debe excluir ningún hecho, ni principal ni secundario, con relevancia jurídico-penal, porque de esta forma distinguirá un hecho probado de un indicio y si la decisión se basa en prueba circunstancial o indiciaria, entonces debe dar cuenta de todas las cadenas de inferencias que realiza para llegar a tal. Si un juez discrimina hechos, es porque su finalidad es demostrar su hipótesis y no la de las partes, lo que lleva, en términos psicológicos, según Taruffo, al *prejuicio de confirmación*, que consiste en que “[...] habiéndonos hecho una idea o hipótesis sobre un hecho determinado, tenemos la tendencia a seleccionar la información que confirma justamente la hipótesis que traemos en la cabeza, y a excluir aquella que finalmente está en contra, por lo que se busca la confirmación de nuestras propias ideas”.¹¹⁵

¹¹³ Wróblewski, Jerzy, *Sentido y hecho en el derecho*, México, Fontamara, 2008, p. 46.

¹¹⁴ Taruffo, Michele, *Proceso y decisión...., cit.*, pp. 100-102.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 58.

LA EPISTEMOLOGÍA DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO Y ORAL

Por lo que ve a tomar en cuenta *todas* las pruebas relativas a los hechos, ello implica que si una prueba se introdujo al juicio de manera válida, es decir, en términos de ley y sin violación a derechos fundamentales, tiene que tomarse en consideración aun y cuando el juez considere que ya no la necesita por existir otras pruebas con las cuales generó su convicción respecto de la culpabilidad o no de una persona. Si el juez estima que la prueba válida no debe ser tomada en cuenta sencillamente porque no aporta nada relevante ni conduce a probar hechos de trascendencia jurídico-penal, debe decirlo así y no solamente dejar de mencionarla. Las partes llevan sus pruebas al juez y tienen derecho, como parte de una decisión justa, a que se analicen *todas* y a conocer las razones —motivación— de su valoración, tanto las de valoración positiva como las de valoración negativa. De no hacerlo, el juez encubriría un acto indebido, generaría una decisión arbitraria y, nuevamente, podría incurrir en el prejuicio de confirmación, al seleccionar solo las pruebas que sirven para justificar su decisión.

En materia penal, con fundamento en el principio de inocencia, el juez debe analizar en primer término la prueba de cargo de la fiscalía, para determinar si es suficiente o no para acreditar las hipótesis de acusación, pero también le obliga a analizar las pruebas de defensa, aun cuando haya quedado confirmada la postura del órgano de acusación, y más cuando esas pruebas refutan la hipótesis del ministerio público. En este sentido, Taruffo explica que:

[...] la fuerza de una justificación no se sostiene solo sobre los elementos que confirman la conclusión, sino más bien, y sobre todo, sobre la demostración de que hay argumentos no eficientes que son contrarios, lo que significa que voy a demostrar que tengo razón no únicamente presentando los elementos que confirman mi opinión, sino sobre todo rechazando aquellos que la contrastan y que están en su contra.¹¹⁶

Por último, la motivación completa requiere de una adecuada justificación de la consideración de juicios de valor implícitos en

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 101.

La epistemología de la decisión judicial en el procedimiento acusatorio y oral

las normas; que se refieren a cómo el juez determina, por ejemplo, que se causó perjuicio al *orden público*, que un sujeto activo incurrió en *negligencia* o *infringió un deber de cuidado*, si la conducta desplegada *causó un daño grave*, si *puso en peligro la vida*, etc., valores de los que están impregnadas las normas penales y que determinan que solo a partir de hechos objetivos probados es como el juez concluye si se actualiza o no lo que exige la norma. En concreto, se refiere a que el juez haga explícitas las razones por las cuales valora un hecho o una situación determinada como juicio de valor.

En sí, la decisión —la sentencia— debe ser racional, y “[...] por racionalidad se entiende la justificación de la decisión a través de la norma aplicada, de los hechos probados, de los razonamientos y las valoraciones”.¹¹⁷

4. CARÁCTER EPISTEMOLÓGICO

Todo lo dicho son las condiciones necesarias y suficientes para demostrar el carácter epistemológico de la decisión judicial —que a su vez genera que sea justa— en un procedimiento acusatorio, oral y adversarial, ya que en la decisión se refleja cómo conoce el juez los hechos y cómo toma sus decisiones, derivado del diseño procedural propio del sistema acusatorio, en donde el juez recibe directamente la prueba —que queda sujeta a la contradicción de las partes— y a partir de la postura de cada adversario determina cuál de ellas queda demostrada y por qué.

La oralidad permite este conocimiento riguroso y metodológico y la contradicción proporciona al juez los elementos para determinar lo que constituye prueba que sirva para demostrar hechos penalmente relevantes.

Además, el diseño de un procedimiento oral en donde hay concentración de etapas procesales, en donde hay continuidad en el desahogo de la prueba y de inmediato se emite la sentencia, permite dar cumplimiento con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva proclamado en el artículo 17 constitucional, segundo

¹¹⁷ Wróblewski, Jerzy, *op. cit.*, p. 83.

LA EPISTEMOLOGÍA DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO Y ORAL

párrafo, haciendo real y efectivo el derecho a una justicia pronta y expedita, lo que también se traduce en justicia, ya que es conocido que justicia retardada es justicia negada: la sentencia dictada a destiempo no puede ser calificada de justa.¹¹⁸

Por último, considero muy importante mencionar que las audiencias de juicio oral son altamente emotivas: el juez tiene frente a sí a una víctima que exige y reclama justicia y a un acusado que reclama un juicio justo y no una venganza. Dar intervención a las partes materiales, observar sus actitudes y estado de ánimo al declarar, ver cómo se sorprenden con declaraciones e imágenes relacionadas con el hecho delictivo, escuchar el relato de una víctima y todo lo que le generó el hecho delictivo, estar frente a frente una víctima con sus familiares —víctimas indirectas— y el imputado también con quien lo apoya, genera estados de ánimo de los cuales no puede sustraerse ningún ser humano, como lo es el juez, pero este es objetivo, imparcial e independiente, forjado en los principios éticos de la judicatura y también en los valores judiciales que adquirió a lo largo de su carrera judicial. Es un profesional que sabe que un juicio es un enfrentamiento de enunciados, de hipótesis y que, como tal, debe determinar qué enunciado es el verdadero y declarar el derecho a favor, independientemente de los estados de ánimo que le genere el caso, el hecho, las partes involucradas o incluso la emotiva y patética persuasión que dirija un defensor o un agente del ministerio público. Obviamente, solo una persona limitada podría dejarse seducir por argumentos emotivos, y el juez profesional sabe que las construcciones lingüísticas de las proposiciones y enunciados que describen los hechos quedan dentro del campo de la lógica y que esta ciencia distingue un razonamiento correcto del que no lo es, de tal forma que también se encarga del estudio y análisis de las falacias, y si una de las partes materiales recurre y apela a los sentimientos, está incurriendo en una falacia, porque no tiene razones jurídicas qué aportar.

La fortaleza y templanza del juez profesional le permite distinguir entre lo lamentable de los hechos para los involucrados y

¹¹⁸ Cárdenas en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Estudios sobre historia de la oralidad en la Administración de Justicia en México*, México, SCJN, 2010, ts. I y II, p. 41.

La epistemología de la decisión judicial en el procedimiento acusatorio y oral

el rigor metodológico del proceso de decisión en el que deberá dar por probados o no los enunciados que describen los hechos, independientemente de si el juez, subjetivamente, considera que sí hay delito o que una persona sí es responsable de un delito, aunque la prueba no lo demuestre así. Una decisión judicial debe fundarse sobre lo que ha sido probado, independientemente de las convicciones personales y del punto de vista particular del juez.¹¹⁹

En este sentido, Atienza señala que Perelman y Olbrechts-Tyteca —los precursores de la nueva retórica— hacen una distinción entre la retórica antigua y su nueva retórica, aduciendo que la antigua es más proclive a la manipulación, razón por la que se interesan en el discurso escrito para evitarla.¹²⁰ Sí, pero si se acusa ante un juez lego —jurado—, la persuasión tendrá resultados, no así ante un juez profesional. El mismo Cicerón decía que es más culpable el que seduce a un juez con el prestigio de su elo- cuencia que el que lo seduce con dinero.

Concluyo este capítulo con una cita de Taruffo: “El conocimiento de la verdad [...] tienen que ver con el método, la lógica, con los procedimientos a través de los cuales uno llega a la averiguación, confirmación, determinación, descubrimiento de lo mucho o poco de verdad que existe como correspondencia a una realidad que se puede establecer dentro de un entorno de contextos individuales en los cuales nos encontramos nosotros”.¹²¹

Entonces, el carácter epistemológico de la decisión judicial está dado:

- Por la forma en que se produce la prueba: a través de la oralidad, inmediación, contradicción y continuidad, que le proporciona al juez el conocimiento de los hechos de manera directa de los órganos probatorios para la valoración adecuada de los mismos.

¹¹⁹ Mazzarese, Tecla, *Lógica, derecho, derechos*, México, Fontamara, 2012, p. 82.

¹²⁰ Atienza Rodríguez, Manuel, *op. cit.*, p. 681.

¹²¹ Taruffo, Michele, *Proceso y decisión...*, *cit.*, p. 50.

LA EPISTEMOLOGÍA DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO Y ORAL

- Porque lo anterior le permite al juez confirmar o no las hipótesis de acusación de las cuales parte.
- Porque el juez da por demostradas las hipótesis cuando no lograron ser refutadas por la contraparte y cuando son confirmadas.
- Por la mayor exigencia argumentativa, al tener como material de trabajo prueba circunstancial.

Y la decisión justa existe cuando:

- Hay un correcto juicio de derecho: corrección en la elección e interpretación de la norma aplicable.
- Hay un correcto juicio de hechos: la comprobación fiable de los hechos.
- Hay un proceso justo: procedimiento válido para que el juez llegue a la convicción.
- El juez es imparcial.
- La decisión es resultado de un proceso dialéctico entre las partes.
- Existe valoración libre y lógica de los medios de prueba.
- La rigurosidad argumentativa al motivar la decisión es coherente, congruente y completa (es completa si da cuenta de todos los hechos, de todas las pruebas y razones sobre los juicios de valor que exige la norma).