

El control de la valoración de la prueba en el recurso de apelación

Gerardo A. Carmona Castillo*

Sumario: **I.** Planteamiento **II.** El principio de inmediación en la doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Nación **III.** El control de la valoración de la prueba en el recurso de apelación **IV.** Conclusiones

Resumen: En este escrito, se analiza si el control del razonamiento probatorio que debe llevar a cabo el Tribunal de Alzada, puede extenderse no sólo a las inferencias probatorias realizadas por el *a quo* en sentido estricto, sino también a aquellos otros aspectos que son propios de la inmediación (como los que se derivan de la percepción directa de la prueba) y que ya fueron resaltados, para bien o para mal, por la propia SCJN, como una de las facetas de la valoración de los medios de prueba, sobre todo de las llamadas “pruebas personales”. Esto último, incluso si es posible, razonable y hasta necesario que ante el *ad quem* se lleve cabo un nuevo juicio o, por lo menos, una nueva -y probablemente diferente- valoración de la prueba desahogada en primera instancia.

Abstract: In this paper, the author analyzes whether control of probative reasoning, that must be carried out by the Court of Appeal, can be extended not only to the probative inferences made by the *a quo* in the strict sense, but also to those other aspects that are typical of immediacy (such as those derived from the direct perception of the evidence) and that have already been highlighted, for better or worse, by the Supreme Court itself, as one of the facets of the assessment of the evidence, especially of the called “personal evidence”. This, even if it is possible, reasonable and even necessary that a new trial be carried out before the *ad quem* or, at least, a new -and probably different- assessment of the evidence presented in the first instance.

Palabras clave: proceso penal, valoración, prueba, recurso de apelación

Key words: criminal process, assessment, evidence, appeal

* Magistrado del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca y miembro correspondiente de la AMCP en el estado de Oaxaca.

I. PLANTEAMIENTO

Sin duda alguna, una de las repercusiones más importantes que se derivan de la adopción de un modelo persuasivo (o subjetivista)¹ o de uno racionalista (o cognoscitivo)² de la prueba, es la posibilidad o no de que un órgano jurisdiccional distinto a aquel que presencié y valoré la prueba, pueda revisar, a través del régimen recursivo que la ley prevea, tal valoración, y, con ello, la posibilidad de ejercer un control no sólo de la *quaestio iuris*, sino –y sobre todo– de la *quaestio facti*, pues no se debe olvidar, como reiteradamente ya lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que “existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho”³, y a ello, agregaríamos nosotros, existe también una inevitable interdependencia entre las determinaciones valorativas realizadas (inferencias probatorias) y la determinación de los hechos que se tuvieron por probados (de los enunciados o proposiciones fácticas).

Este es uno de los tópicos cuya discusión aún sigue vigente en el medio procesal penal mexicano, no obstante los criterios y directrices que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) y los Tribunales Colegiados de Circuito han delineado en los últimos años, al analizar, en algunos casos directa, y en otros indirectamente, el alcance del recurso de apelación previsto por el Código Nacional de Procedimientos Penales (art. 468, fracción II)⁴ en torno al examen de la valoración de las pruebas realizada por el *a quo* y su relación con el principio de inmediación,

¹ Ferrer Beltrán, nos explica que “Las notas características de la concepción persuasiva de la prueba serían, pues: a) la apelación a la íntima convicción del juez como único criterio de decisión; b) la defensa de una versión muy fuerte del principio de inmediación, de modo que se reserva casi en exclusividad al juez de primera instancia la valoración de la prueba; c) exigencia de motivación muy débiles o inexistentes respecto de la decisión sobre los hechos; y d) un sistema de recursos que dificultan extraordinariamente el control o revisión del juicio sobre los hechos en sucesivas instancias”, La valoración racional de la prueba, Madrid: Marcial Pons, 2007, pp. 62-63.

² El propio Ferrer Beltrán nos señala que las notas características de la concepción racionalista de la prueba, son las siguientes: “a) el recurso al método de la corroboración y refutación de hipótesis como forma de valoración de la prueba; b) la defensa de una versión débil o limitada del principio de inmediación; c) una fuerte exigencia de motivación de la decisión sobre los hechos; y d) la defensa de un sistema de recursos que ofrezca un campo amplio para el control de la decisión y su revisión en instancias superiores”, Op. cit., pp. 64-65.

³ Cfr., entre otros, Caso Mohamed vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 97, y Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 270, inc. d.

⁴ Artículo 468. Resoluciones del Tribunal de enjuiciamiento apelables Serán apelables las siguientes resoluciones emitidas por el Tribunal de enjuiciamiento:

I....

II. La sentencia definitiva en relación a aquellas consideraciones contenidas en la misma, distintas a la valoración de la prueba siempre y cuando no comprometan el principio de inmediación, o bien aquellos actos que impliquen una violación grave del debido proceso.

El control de la valoración de la prueba en el recurso de apelación

previsto en el artículo 20, párrafo primero, y apartado A, fracción II, de la propia Constitución Federal⁵.

Bajo este panorama, la pregunta obligada sería, entonces, ¿Si desde el inicio del proceso de reforma procesal penal mexicano que se gestó, primero, en los estados de Oaxaca y Chihuahua, y después a nivel nacional, con la reforma constitucional en materia penal de 18 de junio de 2008, y con la adopción del Código Nacional de Procedimientos Penales (en adelante CNPP), el 5 de febrero de 2014, el principio de inmediación realmente representó o sigue representando un obstáculo insalvable, o por lo menos un límite para el control, por un tribunal superior, no sólo de la racionalidad de la valoración de las pruebas desahogadas en el juicio oral, sino también respecto del propio juicio sobre los hechos que se tuvieron por probados? Y esta pregunta y su consiguiente respuesta, es lo que da contenido al presente ensayo que hoy escribimos con motivo del 90 aniversario de la Revista Criminalia, de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

Para resolver el problema planteado, si es que lo hay, de entrada habría que descartar desde ya que el principio de inmediación representa hoy día un obstáculo insalvable para que el tribunal *ad quem* pueda revisar o ejercer un control de la racionalidad de la valoración de las pruebas realizada por el tribunal *a quo* y con ello de la *quaestio facti*, por la simple y sencilla razón que, gracias a los aportes tecnológicos (p.e. la videograbación de las audiencias y las videoconferencias), en la actualidad ya no puede sostenerse (por lo menos plenamente), las afirmaciones que de forma recurrente antaño se hicieron (y que en cierto modo en esos tiempos estaban justificadas) en el sentido de que en virtud de la inmediación “el tribunal mejor informado para valorar las pruebas es aquel en cuya presencia se desahogaron éstas”.

No obstante, todavía habría que analizar muchos otros temas al respecto. Por ejemplo, si ese control del razonamiento probatorio que debe llevar a cabo el Tribunal de Alzada, puede extenderse no sólo a las inferencias probatorias realizadas por el *a quo* en sentido estricto, sino también a aquellos otros aspectos que son propios de la inmediación (como los que se derivan de la percepción directa de la prueba) y que ya fueron resaltados, para bien o para mal, por la propia SCJN, como una de las facetas de la valoración de los medios de prueba, sobre todo de las llamadas “pruebas personales”⁶, incluso si es posible, razonable y hasta necesario que ante el *ad quem*

⁵ “Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

Apartado A. De los principios generales:

I...

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;”

⁶ Nos referimos aquí a los llamados “elementos paralingüísticos” que se mencionan en la tesis de jurisprudencia 54/2019 (10ª.), aprobada por la Primera Sala de la SCJN en sesión privada de 26 de junio de 2019, bajo el rubro “PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN COMO HERRAMIENTA METODOLÓGICA PARA

se lleve cabo un nuevo juicio o, por lo menos, una nueva -y probablemente diferente- valoración de la prueba desahogada en primera instancia.

A lo anterior habría que agregar también, si la revisión del control del razonamiento probatorio que ejerce el Tribunal de Alzada, debe ser, merced al derecho a un recurso sencillo y eficaz, no sólo integral (en el sentido de que debe abarcar cualquier aspecto de la sentencia impugnada que tenga relación con la valoración probatoria realizada y con los hechos que se dieron por probados) sino también oficiosa, es decir, que aun cuando no lo hubieren planteado como agravios el o los recurrentes, el *a quem* tiene, en suplencia de la queja,⁷ la obligación de hacerlo, o finalmente, el alcance y contenido de la sentencia de reemplazo que, derivado de ese análisis por el tribunal *ad quem*, deba dictar éste para corregir los errores en que incurrió el *a quo*.

Por cuestiones de espacio únicamente comentaremos, en esta ocasión, el primer tópico mencionado, esto es el alcance del control de la valoración de la prueba realizada por el juez natural.

II. EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN EN LA DOCTRINA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

La SCJN, como ya se dijo, ha ido delineando, en diversas ocasiones, directa o indirectamente, los alcances del principio de inmediación previsto en el primer párrafo del artículo 20 constitucional, tanto en la instancia de origen como en el recurso de apelación.

Así, al resolver el amparo directo en revisión 2590/2016⁸, la Primera Sala sostuvo -a propósito del recurso de casación adoptado en la legislación de Chihuahua-, que el principio de inmediación es modulable en la Alzada en comparación con su aplicación en el juicio oral, toda vez que “a diferencia de lo que acontece en el juicio oral, en la segunda instancia la actuación del órgano que conoce del medio de impugnación se limita a la realización de un proceso lógico-jurídico sobre lo existente en los registros del juicio oral y la sentencia de primera instancia, con independencia que ello implique o no llegar a la misma conclusión que el juzgador de juicio oral”; que “para la resolución del recurso es suficiente el examen de los registros que sobre el mismo obren en audio y/o video, así como del sustento documental y la sentencia o resolución reproducida por escrito, allegados al órgano jurisdiccional de segunda instancia, mediante los cuales éste puede obtener los elementos necesarios para for-

LA FORMACIÓN DE LA PRUEBA. EXIGE EL CONTACTO DIRECTO Y PERSONAL DEL JUEZ CON LOS SUJETOS Y EL OBJETO DEL PROCESO DURANTE LA AUDIENCIA DE JUICIO” (Registro: 2020268)

⁷ Claro está, en aquellos supuestos que no constituyan una violación a los derechos fundamentales del recurrente.

⁸ Fallado el 23 de agosto de 2017, por mayoría de 3 votos.

El control de la valoración de la prueba en el recurso de apelación

marse de convicción y emitir la decisión de alzada debidamente fundada y motivada”; que ello “debe consistir en analizar si la audiencia de juicio oral se desarrolló con apego a las reglas previstas para ello; si existe prueba de cargo suficiente para vencer la presunción de inocencia; si las pruebas fueron desahogadas y/o valoradas racionalmente y si el resultado de esa valoración está debidamente fundada y motivada en la sentencia correspondiente” y que el derecho a la doble instancia recursal “es compatible con la lógica del sistema acusatorio, en donde, técnicamente el principio de inmediación —en relación con el de contradicción— despliega su eficacia en el instante del debate probatorio en la etapa del juicio, y las previas a éste, optimizando la actividad cognitiva propia del proceso de conocimiento que acompaña la producción de la prueba, máxime que es al juez que dirige el debate, a quien se le exige el contacto directo con los actores que intervienen en dicha fase del juicio; mientras que el tribunal de alzada únicamente revisa los fundamentos del fallo que se emite al respecto, incluidos los que hacen a la prueba del hecho, con el único límite de los que están ligados a la inmediación”.

Posteriormente, al resolver el amparo directo en revisión 492/2017,⁹ señaló, con base en la razones y propósitos del Poder Constituyente expuestos en el proceso de reforma constitucional, que el principio de inmediación en el nuevo sistema de justicia penal, se integra con los siguientes componentes:

- I. Requiere la necesaria presencia del juez en el desarrollo de la audiencia;
- II. Exige la percepción directa y personal de los elementos probatorios útiles para la decisión;
- III. Requiere que el juez que interviene en la producción de las pruebas personales debe ser el que emita el fallo del asunto, en el menor tiempo posible; y
- IV. Constituye un componente del debido proceso y su infracción en la audiencia de juicio oral irremediablemente conduce a la reposición del procedimiento.

Finalmente, al decidir el amparo directo en revisión 6643/2018,¹⁰ declaró la inconstitucionalidad del artículo 468, fracción II, del CNPP, en su porción normativa que dice “ distintas a la valoración de la prueba siempre y cuando no comprometan el principio de inmediación”, basándose para ello en la línea jurisprudencial iniciada al resolver los amparos directos en revisión citados en los párrafos que anteceden y en lo siguiente:

⁹ Fallado el 15 de noviembre de 2017 por unanimidad de 5 votos. Este ha sido el criterio que ha permeado a partir de entonces en la propia Corte (Vid., entre otros, los amparos directos en revisión 777/2019, resuelto en sesión de 14 de agosto de 2019, y 356/2019, fallado el 25 de noviembre de 2019).

¹⁰ Fallado el 14 de agosto de 2019 por mayoría de 3 votos. En igual sentido el amparo directo en revisión 777/2019, resuelto también en la sesión de 14 de agosto de 2019.

I. La norma controvertida presenta una barrera que impide a las personas que han sido condenadas penalmente, para que un tribunal de alzada revise, a través de un recurso efectivo, los hechos que la jueza de primera instancia consideró como probados y suficientes para determinar una condena penal;

II. No es compatible con el derecho de toda persona sentenciada penalmente, a que su sentencia de condena pueda ser recurrida ante un juez o tribunal superior, reconocido en los artículos 17 de la Constitución Federal, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;

III. Para sostener que un recurso es efectivo, es necesario que el órgano jurisdiccional revisor tenga atribuciones para analizar tanto cuestiones jurídicas como fácticas y probatorias, pues en la actividad jurisdiccional es inescindible la cuestión jurídica de la fáctica. De ahí que, si el recurso de apelación previsto en el Código Nacional de Procedimientos Penales no permite la revisión, en segunda instancia, de la valoración probatoria, debe estimarse inconstitucional, pues la norma es clara y no permite una interpretación conforme;

IV. El derecho a contar con un recurso efectivo para impugnar la sentencia por la que se condena penalmente a una persona, tanto por vicios en las conclusiones jurídicas como por errores o violaciones en la valoración probatoria, no rompe con el principio de inmediación — reconocido constitucionalmente—, porque la revisión de la valoración probatoria en segunda instancia no significa abrir nuevamente el juicio oral ni la etapa de desahogo de pruebas;

V. No debe confundirse la intermediación con la corrección en la motivación sobre la valoración y alcance demostrativo de la prueba personal, es decir, lo que se analizaría en una segunda instancia es el manejo que realiza el juez con la información que como resultado arroja la prueba, esto es, determinar que el valor que el juzgador atribuye a una prueba y su alcance sea el que le corresponda, lo cual se logra a través de la observancia de las reglas que rigen el sistema de valoración de la prueba en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio;

VI. A diferencia de lo que acontece en el juicio oral, en la segunda instancia la actuación del órgano que conoce del medio de impugnación se limita a la realización de un proceso lógico-jurídico sobre lo existente en los registros del juicio oral y la sentencia de primera instancia, con independencia de que ello implique o no llegar a la misma conclusión que el juzgador de juicio oral.

VII. Para la resolución del recurso de apelación, será suficiente el examen de los registros que sobre el juicio oral obren en audio y/o video, así como del sustento documental y la sentencia o resolución reproducida por escrito, allegados al órgano jurisdiccional de segunda instancia, mediante los cuales éste podrá obtener los elementos necesarios para formarse de convicción y emitir la decisión de alzada debidamente fundada y motivada.

El control de la valoración de la prueba en el recurso de apelación

VIII. El recurso por medio del cual se revise la valoración probatoria en segunda instancia no implica reabrir el juicio oral ni la etapa de desahogo de pruebas, pues la labor del órgano jurisdiccional al revisar el ejercicio probatorio hecho en la instancia natural, debe consistir, a manera expositiva y no limitativa —siempre y cuando se apegue al principio de inmediación— en analizar si la audiencia de juicio oral se desarrolló con apego a las reglas previstas para ello; si existe prueba de cargo suficiente para vencer la presunción de inocencia; si las pruebas fueron desahogadas y/o valoradas racionalmente y si el resultado de esa valoración está debidamente fundado y motivado en la sentencia correspondiente¹¹.

III. EL CONTROL DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL RECURSO DE APELACIÓN

El error en el que constantemente se incurrió cuando se afirmaba que en virtud del principio de inmediación, al Tribunal de Alzada (o de casación) le estaba vedado analizar la valoración de las pruebas y, con ello, las cuestiones fácticas de la sentencia impugnada, tiene su origen, a mi parecer, en tres cuestiones: *primero*, en la confusión (o ignorancia) sobre la verdadera naturaleza y las funciones de la inmediación en el sistema acusatorio,¹² lo que llevo a otorgarle la carta de un método de valoración de las pruebas, cuando lo cierto es que se trata de una técnica en la formación de éstas; *segundo*, en la adopción del sistema de la libre valoración de la prueba, en su versión de íntima convicción, ya que ésta, por ser eminentemente subjetiva, no requiere de justificación alguna y, por lo tanto, no permite control externo alguno; y, *tercero*, en la plena identificación del llamado “contexto de descubrimiento (o de decisión)” con el proceso de valoración de la prueba, de tal forma que aquél al transcu-

¹¹ Una buena oportunidad para que la SCJN desarrollara con mayor amplitud estos argumentos y el alcance del recurso de apelación en torno a la apreciación de la prueba por el Tribunal de Alzada, lo constituía la contradicción de tesis 223/2017, entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito y el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Primer Circuito; sin embargo, en sesión correspondiente al 16 de octubre de 2019, esta contradicción se declaró sin materia en virtud de que uno de los Tribunales contendientes se apartó del criterio que había sostenido al denunciar la contradicción de tesis, no obstante que se había resuelto que sí se actualizaba tal contradicción de criterios.

¹² Ferrer Beltrán, al respecto, ha señalado que “De modo general, puede decirse que la inmediación no es otra cosa que una exigencia, dirigida al juzgador de los hechos, para que esté presente en la práctica de la prueba, constituyéndose así, por un lado, en un mecanismo de reducción de errores al eliminar intermediarios en la transmisión de la información que aportan las pruebas (especialmente las personales). Y por otro lado, pero no menos importante, la inmediación en la práctica de las pruebas es también una oportunidad para el desarrollo integral del principio de contradicción y para la participación del propio juzgador en el debate probatorio en contradicción. Esta es la faceta como mecanismo cognoscitivo de la inmediación”, “El control de la valoración de la prueba en segunda instancia: inmediación e inferencias probatorias”, en: Revista Foro, Revista del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, San José Costa Rica, núm. 18, febrero 2019, p. 10.

rrir en el fuero interno del juez (*iter mental*), no puede ser objeto de comunicación, y por lo tanto, tampoco de fiscalización en apelación (o en casación), cuando lo cierto es que tanto el contexto de decisión como el llamado “contexto de justificación (o de validación)”, forman parte de la motivación, y, por lo mismo, pueden ser objeto de control externo, con la única salvedad de que en el caso del primero (contexto de descubrimiento) se deben eliminar de la motivación los elementos no susceptibles de justificación racional.¹³

Hoy día, sin embargo, gracias a la doctrina contemporánea y a la jurisprudencia, ha quedado muy en claro que la inmediación no es un “método de valoración de la prueba sino una técnica de formación de ésta”, o en palabras de la Corte mexicana “una herramienta metodológica de formación de la prueba”, cuyo valor, por lo mismo, es sólo instrumental, es posible que se afirme, sin dudas ni reticencias, que la inmediación no representa obstáculo alguno para la posterior revisión, en alzada, tanto del razonamiento probatorio realizado en la primera instancia, como de la determinación de los hechos (proposiciones fácticas) que se tuvieron por probados.

Incluso, en aquellos casos, desafortunadamente muy concurrentes en las fundamentaciones probatorias analíticas o intelectivas (valoración de las pruebas) de las sentencias impugnadas¹⁴, que toman en consideración, pese a su subjetivismo, el lenguaje no verbal, gestual o los llamados “elementos paralingüísticos” de los declarantes (gestos, actitudes, tono de voz, pausas, titubeos, nerviosismo, dirección de la mirada, pausas, etc. etc.)¹⁵, ya que también aquí se requiere, por imperativo de la motivación, que el órgano jurisdiccional explicita, si es que lo puede hacer, las razones del porqué, a su consideración, son relevantes en el contexto del proceso de valoración de la testifical de que se trate, y, con ello, la posibilidad de su posterior control, por un órgano superior, sobre las inferencias realizadas a partir de ello,¹⁶

¹³ No sin razón Uberris ha señalado, recordando a Amodio, que “Este y no otro es el sentido del “deber” de motivar: la soldadura entre contexto de decisión y contexto de motivación”, Elementos de epistemología del proceso judicial, trad. De Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid: Editorial Trotta, 2017, p. 30.

¹⁴ De acuerdo con el CNPP (art. 403), las sentencias, en el nuevo modelo de enjuiciamiento penal, deben contener, entre otros, los siguientes requisitos: la fundamentación probatoria descriptiva (breve y sucinta descripción del contenido de la prueba); **la fundamentación probatoria analítica o intelectiva** (valoración de los medios de prueba); la fundamentación fáctica (hechos probados) y la fundamentación jurídica (adecuación jurídica).

¹⁵ Sobre lo peligroso que, desde la óptica de la psicología del testimonio, resulta, en la valoración de la prueba testifical, guiarse por tales elementos, vid. por todos, a Contreras Rojas, Cristian, La valoración de la prueba de interrogatorio, Madrid: Marcial Pons, 2015, pp. 147-192, 275-285 y 312-329.

¹⁶ Perfecto Andrés Ibáñez, al comentar la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo Español, sobre la existencia de dos planos en la valoración de la prueba testifical, uno primero “dependiente de forma inmediata de la percepción sensorial, condicionado a la inmediación”, y, por tanto, no susceptible de control por quien no haya presenciado la prueba, y otro, del que se afirma que sólo “es necesario en ocasiones”, ya no fundado “directamente en la percepción sensorial derivada de la inmediación, sino en una elaboración racional o argumentativa posterior”, sostiene que “lo cierto

El control de la valoración de la prueba en el recurso de apelación

más aún cuando, como se dijo, en la actualidad, gracias a los avances tecnológicos (audio y video de las audiencias)¹⁷, es posible que el Tribunal de Alzada se sitúe en casi idénticas condiciones epistémicas al juez de instancia (la llamada por algunos “inmediación virtual”)¹⁸.

Además, no debe perderse de vista que si bien uno de los beneficios de la intermediación, derivados del contacto personal del juez con los órganos de prueba, es precisamente la percepción directa de la prueba (lo “visto y oído”), ello no implica, de manera alguna, que la naturaleza de aquella sea la de un método de valoración de ésta o un método de convencimiento del juez, por la sencilla razón de que lo que infiera éste a partir de ese contacto personal con la prueba pertenece a la esfera de la razón, no de la percepción que, en este contexto, será necesaria, como una de las funciones de la intermediación, pero no suficiente *per se* para el proceso valorativo o inferencial que a partir de ello se haga¹⁹.

es que *los dos juicios* son siempre necesarios y se hallan estrechamente interimplicados. Y (como el segundo), el primero tiene carácter inferencial y se produce mediante la aplicación de máximas de la experiencia a la información probatoria de contenido empírico, recibida. Por lo que debe ser rescata-do del *oscuro* reino de los intuitivo y hacerse consciente, explícito, justificado y revisable”, Nota 53, “Sobre el valor de la intermediación (Una aproximación crítica)”, en: Jueces para la Democracia, núm. 46, marzo de 2003, pp. 62 y 63.

¹⁷ En efecto, las videograbaciones de las testimoniales es un buen medio para realizar un adecuado control o examen de la racionalidad de la valoración de éstas, al permitirle al Tribunal de Apelación (o de Casación), la confrontación entre lo que el testigo dijo en el debate y lo que dedujo el juez de dicho testimonio, o sea, si el a quo no incurrió en un error de apreciación al sopesar el testimonio (ya sea maximizando su resultado, minimizándolo o alterándolo).

¹⁸ Decap Fernández, al comentar la opinión sobre el particular de Iván Díaz, en el sentido de que “con el registro audiovisual de las audiencias, no se han incrementado los problemas epistemológicos y el juzgador se ha enterado de toda la información entregada por la persona, tanto mediante el lenguaje verbal como del no verbal”, llama la atención sobre lo siguiente: “Sin embargo, debemos señalar, que hay un aspecto que no considera dicha afirmación, en términos de establecer la diferencia entre esa forma de ingresar la información del testigo al juicio y su declaración prestada directamente ante los jueces. Ello está vinculado con las dimensiones capturadas por la imagen audio-visual, que al menos en las formas normalmente al uso incluyen sólo aquello que la cámara logra encuadrar, sin cubrir completamente todos y cada uno de los gestos, movimientos corporales, expresiones, ademanes, miradas, que la declaración de cuerpo presente nos ofrece. Los matices de la unidimensionalidad de la pantalla influyen en la afectación de la percepción de aquellos matices y desde ese punto de vista hay un escalafón inferior en términos de calidad de la información que no se puede despreciar” y concluye: “De allí que no compartimos la afirmación del profesor Díaz en orden a que en este caso parezca posible sostener que sólo se carece de uno de los aspectos que justifican la intermediación: la posibilidad de hacerle preguntas al testigo. Nos parece que además de ello, están aquellos matices señalados en el párrafo anterior, que no permiten sostener que estemos en presencia de una declaración del mismo nivel de calidad en términos de percepción de la información que transmite el testigo que aquellas que se obtiene con la declaración en vivo y en directo del testigo frente al juzgador” (“El juicio oral y los principios de intermediación y contradicción”, en: Revista del Instituto de la Judicatura Federal, México, núm. 36, 2014, p. 74).

¹⁹ En efecto, lo que deduzca el juez de los elementos paralingüísticos sí constituye un aspecto que se puede revisar en la apelación (casación), pues aquí ya no estaremos en presencia de lo que Bouvier

Si se parte, pues, del hecho, como lo puntualizó la Corte mexicana, que la segunda instancia no significa abrir nuevamente el juicio ni la etapa del desahogo de pruebas²⁰, sino, en todo caso, del “juicio del juicio”, cobra sentido que la actividad (función) de la Alzada se reduzca, entre otros, a la revisión del ejercicio inferencial realizado en la instancia de origen. Resulta lógico pensar, así, que la valoración de la prueba le corresponde al juez natural, no por la inmediación ni porque sea el tribunal que está mejor informado, sino simple y sencillamente porque es el órgano jurisdiccional que debe decidir la contienda, en tanto que la revisión de esa valoración, en virtud del derecho al recurso sencillo, integral y eficaz, le correspondería, también en todo caso, al Tribunal de Apelación.

En suma, se podría afirmar que hoy día, la inmediación, correctamente entendida, no representa ningún obstáculo para una adecuada e integral revisión de las sentencias penales por un tribunal distinto a aquel que percibió el desahogo de la prueba, tanto en su vertiente jurídica, como en sus entornos valorativos y fácticos; sin embargo, habría que precisar que esta revisión no implica una nueva o directa valoración de la prueba, como ocurría con la tradicional apelación, principalmente porque, aún con los avances tecnológicos que nos proporciona la videograbación de las audiencias, ello se traduciría, en realidad, en un nuevo juicio o instancia en el que no se respetarían, paradójicamente, los principios en que se basa el sistema, principalmente el de contradicción²¹, así como en la imposibilidad de que el Tribunal de Alzada, ejerza plenamente las facultades, si lo considera necesario, que el CNPP le concede a los jueces de instancia (v. gr. la posibilidad de formular preguntas aclaratorias).²²

y Pérez Barbera, denominan “enunciados de inmediación”, o sea de enunciados que no se apoyan en otros enunciados, sino en percepciones sensoriales respecto del entorno empírico, es decir, los que derivan de una relación sujeto-mundo; estaremos, por el contrario, ante un “enunciado inferencial”, que son aquellos que se derivan de otros enunciados y, por tanto, conforman argumentos o razonamientos. Cfr. Bouvier, H., y Pérez Barberá, G., “Casación, lógica y valoración de la prueba: un análisis de argumentación sobre hechos en los tribunales casatorios”, en: Pensamiento Penal y Criminológico, Revista de Derecho Penal Integrado, Córdoba, Año 5, 2004, no. 9, pp. 171-195.

²⁰ A diferencia, claro está, de aquellos supuestos en los que procede el ofrecimiento y desahogo de medios de prueba en la apelación (art. 484 del CNPP).

²¹ Se podría objetar a este planteamiento, que el principio de contradicción se respetaría en la alzada con la posibilidad que tiene la contraparte del apelante o del adherente, de contestar los agravios expresados en el escrito de interposición del recurso o en el de la adherencia (arts. 471 y 473 del CNPP), o a través de los llamados “alegatos aclaratorios” a que se refieren los artículos 471 y 477 del CNPP; sin embargo, ello no es así, no por lo menos en sentido amplio, si no se soslaya que tales instituciones procesales están acotadas únicamente para contestar los agravios o para aclarar los expresados por escrito y nada más.

²² El artículo 372 (Desarrollo de interrogatorio), segundo párrafo *in fine* del CNPP, dispone:

...

Los testigos, peritos o el acusado responderán directamente a las preguntas que les formulen el Ministerio Público, el Defensor o el Asesor jurídico de la víctima, en su caso. El Órgano jurisdiccional

El control de la valoración de la prueba en el recurso de apelación

Finalmente, tampoco se pueden soslayar dos cuestiones que nos parecen fundamentales: *primero*, controlar no es sinónimo de valorar (la valoración de la prueba ya la hizo, para bien o para mal, el juez de instancia), aunque para llevar a cabo la corrección del razonamiento probatorio también se deba partir del análisis o confrontación de los medios de prueba desahogados en el debate, es decir, no se trata de una nueva valoración²³ en el sentido amplio del término, sino de un análisis que nos permita confirmar, modificar o revocar lo ya valorado, y *segundo*, de permitirse una nueva o directa valoración de la prueba, como si fuera el juez de origen, se corre el riesgo de que el Tribunal de Alzada, en caso de llegar a una conclusión diferente a la que arribó el juez del debate (p.e. en torno a hechos distintos al objeto del juicio), se vea tentado, consciente o inconscientemente, a violar el principio de congruencia (o de correlación) entre la acusación y la sentencia, puesto que no tendría ningún fin práctico el resultado de esa nueva o directa valoración.

IV. CONCLUSIONES

Del breve análisis que hemos hecho acerca del control de la valoración de la prueba en el recurso de apelación, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

Primera. Una de las repercusiones más importantes que se derivan de la adopción de un modelo persuasivo o subjetivista o de uno racionalista o cognoscitivo de la prueba, es la posibilidad o no de que un órgano jurisdiccional distinto a aquel que presenció y valoró la prueba, pueda revisar, a través de los recursos que la ley prevea, tal valoración, y, con ello, la posibilidad de ejercer un control no sólo de la *quaestio iuris*, sino –y sobre todo– de la *quaestio facti*.

Segunda. La SCJN, ha ido delineando, en diversas ocasiones, directa o indirectamente, correcta o incorrectamente, los alcances del principio de inmediación previsto en el primer párrafo del artículo 20 constitucional, tanto en la instancia de origen como en el recurso de apelación, previsto en el CNPP.

Tercera. El error en el que constantemente se incurrió cuando se afirmaba que en virtud del principio de inmediación, al Tribunal de Alzada (o de casación) le estaba

deberá abstenerse de interrumpir dicho interrogatorio salvo que medie objeción fundada de parte, o bien, resulte necesario para mantener el orden y decoro necesarios para la debida diligenciación de la audiencia. Sin perjuicio de lo anterior, el Órgano Jurisdiccional podrá formular preguntas para aclarar lo manifestado por quien deponga, en los términos previstos en este Código.

...

... ". Lo resaltado es mío.

²³ En la lógica del sistema mixto, que era eminentemente escrito, ello tenía sentido por dos razones fundamentales: primero, porque no había inmediación, y segundo, porque normalmente el valor de las pruebas estaba predeterminado o prefijado en la propia ley (prueba tasada o sistema de la tarifa legal), pero no en la lógica del sistema acusatorio y oral en donde se exige la percepción directa de las pruebas por el juez, como una de las exigencias del principio de inmediación.

vedado analizar la valoración de las pruebas y, con ello, las cuestiones fácticas de la sentencia impugnada, tiene su origen en tres cuestiones: *primero*, en la confusión o la ignorancia sobre la verdadera naturaleza y las funciones de la intermediación en el sistema acusatorio; *segundo*, en la adopción del sistema de la libre valoración de la prueba, en su versión de íntima convicción, y, *tercero*, en la plena identificación del llamado “contexto de descubrimiento (o de decisión)” con el proceso de valoración de la prueba.

Cuarta. La intermediación, correctamente entendida, esto es como una técnica de formación de la prueba y no como un método para valorar ésta, cuyo valor, por lo mismo, es sólo instrumental, hoy día no representa ningún obstáculo para una adecuada e integral revisión de las sentencias penales por un tribunal distinto a aquel que percibió el desahogo de la prueba, tanto en su aspecto jurídico, como en sus entornos valorativos y fácticos; sin embargo, habría que precisar que esta revisión no implica una nueva o directa valoración de la prueba, como ocurría con la tradicional apelación, principalmente porque, aún con los avances tecnológicos que nos proporciona la videograbación de las audiencias, ello se traduciría, en realidad, en un nuevo juicio o instancia en el que no se respetarían, paradójicamente, los principios en que se basa el sistema, principalmente el de contradicción, y en la imposibilidad de que el Tribunal de Alzada, ejerza plenamente las facultades, si lo considera necesario, que el CNPP le concede a los jueces de instancia.

Quinta. Además, tampoco se pueden soslayar dos cuestiones que nos parecen fundamentales: primero, controlar no es sinónimo de valorar (la valoración de la prueba ya la hizo, para bien o para mal, el juez de instancia), aunque para llevar a cabo la corrección del razonamiento probatorio también se deba partir del análisis de las pruebas desahogadas en el debate, es decir, no se trata de una nueva valoración en el sentido amplio del término, sino de un análisis que nos permita confirmar, modificar o revocar lo ya valorado, y segundo, de permitirse una nueva o directa valoración de la prueba, como si fuera el juez de origen, se corre el riesgo de que el Tribunal de Alzada, en caso de llegar a una conclusión diferente a la que arribó el juez del debate, se vea tentado, consciente o inconscientemente, a violar el principio de congruencia (o de correlación) entre la acusación y la sentencia, puesto que no tendría ningún fin práctico el resultado de esa nueva o directa valoración.