



Andrés Cruz Mejía

Derecho probatorio

Teoría y dogmática

[BOSCH]
MÉXICO

Derecho probatorio

Teoría y dogmática

Andrés Cruz Mejía

© Andrés Cruz Mejía
© Wolters Kluwer España, S.A.

Wolters Kluwer
C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502
e-mail: clientes@wolterskluwer.com
<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: enero 2020

ISBN versión impresa: 978-84-9090-421-3
ISBN versión electrónica: 978-84-9090-422-0

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.
Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

12.3. RAMAS DEL DERECHO PROBATORIO

El derecho probatorio tiene dos grandes ramas: una general que se integra con nociones teóricas, abstractas como: el concepto de la prueba (¿Qué es la prueba?); el objeto de la prueba (¿Qué se prueba?); la carga de la prueba (¿a quién le corresponde probar?); medios probatorios (¿con que se prueba?); procedimiento probatorio (¿Cómo se prueba?) y valoración de la prueba (¿Cómo se aprecian los medios de prueba?), y otra rama concreta o especial, que estudia la regulación específica de todos y cada uno de los medios de prueba en particular: confesión; documentos; dictamen pericial; inspección judicial; testimonio y presunciones, etc., así como las reglas específicas del procedimiento probatorio. Temas que ya he desarrollado en la primera unidad, referente a la Teoría de la Prueba.

12.4. IMPORTANCIA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO JUDICIAL

Una de las tareas fundamentales del juzgador, además de la dirección del proceso, consiste en la aplicación del derecho objetivo al caso concreto; ahora bien, toda norma posee una hipótesis o supuesto de hecho y una consecuencia que ha de producirse, en el caso de que el hecho de la vida real se ajuste a la hipótesis prevista por la norma, pero para decidir si el efecto se produjo o si la hipótesis abstracta se concretizó es menester la verificación de la realización de ese o esos hechos concretos, así como de las circunstancias que la ley presupone.

Leo Rosemberg²⁷⁸ señala que para aplicar el derecho el juez debe realizar una triple actividad: conocer y distinguir el derecho objetivo; correlacionar con las normas del derecho objetivo el sector de la realidad que ha sido sometido a su decisión mediante la manifestación de las partes sobre los hechos ocurridos y examinar la verdad sobre la realización o no de tales hechos, así como de sus circunstancias. De manera, nos dice, que solo cuando llega al resultado de que las circunstancias de hecho afirmadas corresponden a aquellos supuestos y son verídicas, puede el juez acceder a la solicitud de protección jurídica que la parte ha solicitado. Por lo contrario, el juez debe rechazar la petición de protección jurídica, cuando los hechos narrados no coinciden con los supuestos de hecho hipotéticamente previstos por la norma y, en todo caso, cuando no haya podido convencerse de la verdad de las afirmaciones de la parte que ha invocado aquellos sucesos como existentes.

12.5. SUJETOS Y ÓRGANOS DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA

Son sujetos de la actividad probatoria, aquellos que teniendo interés procesal y estando vinculados al fallo del juez, realizan actos procesales probatorios dentro del proceso, debiendo considerarse también sujeto de actividad probatoria al Juez, quien aun cuando no tiene interés propio en la materia de contienda, ni se vincula por su propio fallo, si realiza una actividad voluntaria lícita en la dirección del proceso. Son

278. ROSEMBERG, Leo. op. cit. p. 5.

órganos de la actividad probatoria los sujetos que, sin estar vinculados a la relación procesal, concurren al proceso en auxilio de las tareas probatorias, tales como: los informadores, peritos o testigos, quienes incluso deben actuar con imparcialidad al cumplir su función reproductiva de hechos o sucesos que les consten o en relación con los cuales puedan emitir una opinión calificada, incluso, las mismas partes pueden ser órganos de la actividad probatoria, cuando se presentan para ser examinados o para formular declaraciones que tengan efectos probatorios dentro del proceso.

12.6. LAS PRUEBAS JUDICIALES

En el sentido ordinario de la voz «prueba», como ensayo, experimentación o revisión, realizados con el fin de aquilatar la bondad, eficacia o exactitud de algo se incluye a la prueba judicial, la que, al decir de Dellepiane²⁷⁹, se refiere a la acción de confrontar la versión de los hechos afirmada por cada parte, en relación con los elementos o medios producidos para abonarlas. Toda decisión que pone fin o remata un litigio entre partes, nos dice, supone, invariablemente la determinación previa de la existencia o inexistencia de un hecho sobre el cual recaerá la aplicación de la ley que restablezca el equilibrio jurídico turbado²⁸⁰.

El concepto de pruebas judiciales, se incluye dentro de uno más amplio que es el de Derecho Probatorio, como se aclaró en el numeral 2.1 de este capítulo.

12.7. EL FIN DE LA PRUEBA JUDICIAL

Toda actividad probatoria que se desenvuelva en el proceso en sus diversas gamas, formas o características, dice Cipriano Gómez Lara²⁸¹ tiene como finalidad lograr la convicción del juzgador respecto de la correspondencia entre las afirmaciones de las partes y los hechos o situaciones que fundamentan sus pretensiones o defensas, entendiéndose por convicción, el convencimiento o la persuasión que lleven al juzgador a determinadas conclusiones sobre las cuestiones planteadas.

12.8. CLASIFICACIÓN DE LAS PRUEBAS JUDICIALES

La clasificación se hace atendiendo a los más diversos criterios, así por ejemplo,

Atendiendo al proceso reconstructivo que se ha de realizar con las huellas o rastros conocidos genéricamente como documentos, las pruebas se clasifican en a) materiales y morales, constituidos por objetos o huellas materiales (un arma, un vestido etc.); b) psicológicos, que son imágenes o representaciones que quedan en el recuerdo de las

279. DELLEPIANE, Antonio. Nueva Teoría de la Prueba, reimpresión de la novena edición, Temis, Bogotá, Colombia, 1989. P. 9.

280. Ídem.

281. GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. 9a. edición, Edit. Oxford, México 2001. P. 282.

personas que han presenciado un hecho, y c) gráficos, que son signos que consignan pensamientos relacionados con el suceso en cuestión.

Por cuanto al efecto de convicción las pruebas se clasifican en directas, cuando la relación entre el medio aportado y la credibilidad generada en el espíritu del juzgador tiene conexión de primer grado, es inmediata, e indirectas, cuando la convicción se forma por derivación de una relación diferente; también se dice que las pruebas directas son las que se refieren a los hechos controvertidos y las indirectas son las que se refieren a otros hechos, pero que tienen algún enlace o conexión con los hechos cuestionados.

Se llaman pruebas pre-constituidas a las que existen antes del proceso y pruebas por constituir, las que se van a realizar dentro y con motivo del proceso.

Pruebas históricas son las que reproducen el hecho cuestionado de una manera objetiva, como un video o una grabación y pruebas críticas las que requieren de un juicio inferencial para la obtención de un hecho dubitativo.

Pruebas reales son las que producen el efecto de convicción mediante las cosas materiales y pruebas personales las referentes a conductas de las personas.

Finalmente atendiendo a su regulación en algún ordenamiento jurídico las pruebas se clasifican en nominadas, las que tienen regulación e innominadas las que no tienen regulación específica en la ley.

12.9. EL OBJETO DE LA PRUEBA JUDICIAL

Lo constituyen los hechos dudosos que son materia de la controversia. Compete a las partes la prueba de sus respectivas afirmaciones de hecho, sin que requieran de prueba los hechos confesados al no estar controvertidos, los absurdos o inverosímiles, por ser contrarios a las reglas del pensamiento, así como los hechos evidentes o notorios y los hechos que se presumen. El derecho no es objeto de prueba, salvo que se trate de la invocación del derecho extranjero o cuando se hace referencia a la costumbre como fuente formal del derecho. El artículo 382 del Anteproyecto de Código Procesal Civil Tipo para la República Mexicana precisa en qué consiste el objeto de la prueba²⁸².

Para Devis Echandia, Por objeto de la prueba debe entenderse lo que se puede probar en general, aquello sobre lo que puede recaer la prueba; es una noción puramente objetiva y abstracta, no limitada a los problemas concretos de cada proceso, ni a los intereses o pretensiones de las diversas partes, de idéntica aplicación en actividades extraprocesales, sean o no jurídicas, es decir, que, como la noción misma de prueba, se extiende a todos los campos de la actividad científica e intelectual y por necesidad o

282. Artículo 382. Objeto de la prueba.

Será objeto de prueba los hechos controvertidos por las partes en los escritos que fijan el debate.

El derecho no será objeto de prueba, salvo cuando se trate de usos y costumbres y las partes no estuvieren conformes con su existencia o contenido.

El tribunal aplicará el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resulte aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar su existencia y contenido.

Para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance legal del derecho extranjero, el tribunal podrá valerse de informes oficiales que rindan funcionarios facultados del Servicio Exterior Mexicano, o bien ordenar las diligencias probatorias que estime necesarias, o admitir las que ofrezcan las partes.

tema de la prueba, (*Thema probandum*) debe entenderse lo que en cada proceso debe ser materia de la actividad probatoria, esto es, los hechos sobre los cuales versa el debate o la cuestión voluntaria planteada y que debe probarse, por constituir el presupuesto de los efectos jurídicos perseguidos por ambas partes, sin cuyo conocimiento el juez no puede decidir; es también una noción objetiva, porque no se contempla en ella la persona o parte que debe suministrar la prueba de esos hechos o de algunos de ellos, sino en general, el panorama probatorio del proceso, pero concreta porque recae sobre hechos determinados. La carga de la prueba determina lo que cada parte tiene interés en probar para obtener éxito en el proceso, es decir, cuales hechos entre los que forman el tema de la prueba en ese proceso necesita cada una de las partes que aparezcan probados para que sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones (sin que se trate de una obligación o deber) y le dice al juez como debe fallar, en caso de que esas pruebas falten. Se trata de una noción que es subjetiva porque contempla la situación que las partes tienen frente a cada hecho que requiere prueba (aunque esta puede ser suministrada por la parte contraria) o por un juez oficiosamente) pero que también es objetiva por cuanto consiste en una regla de juicio que determina el sentido de la decisión cuando falta la prueba; además es concreta respecto de las partes, ya que se refiere a hechos precisos y es más singularizada que la anterior, pues establece cuáles de los varios hechos que forman el tema de la prueba en el proceso interesa a cada parte que sea demostrado para que sirva de base a sus pretensiones o excepciones; más es también abstracta respecto del juez, porque es una regla de juicio de alcance general sobre la manera como debe decidir el juez a falta de prueba y no un conjunto de reglas concretas para los diversos procesos²⁸³.

283. DEVIS ECHANDIA, *op cit.* pp. 142 y 143.

El tema de la prueba en general, y en particular el de la prueba judicial, es uno de los que resultan más apasionantes y polémicos en la ciencia y en la teoría del Derecho probatorio. Tomar conciencia de la cantidad de fallos que se pronuncian por las autoridades jurisdiccionales considerando como ciertos hechos falsos o, a la inversa, considerando como falsos o no probados hechos que son verdaderos, es el resultado de la existencia, recuperación, aportación al proceso, desahogo y valoración de las pruebas.

¿Se prueban los hechos o los dichos de las partes acerca de los hechos cuestionados?; ante la carencia o insuficiencia de pruebas, ¿será preferible absolver a un culpable que condenar a un inocente?; ¿la excesiva regulación legal de la prueba en el proceso judicial, ata de manos a las partes, al fiscal, a la defensa e incluso al juez para indagar la verdad?; ¿será justificado que, bajo la protección de otros valores no ha de considerarse el valor de la probanza que se obtuvo con violación de derechos fundamentales, a pesar de que esa probanza permitiera el acceso a la verdad? Éstas y muchas otras cuestiones se abordan en este texto, con la finalidad de aportar al estudiante de Derecho, información que le ayude a la comprensión de este tema tan importante para el ejercicio profesional de la abogacía y con esperanza de que ellos, con mejores herramientas encuentren mejores soluciones para acercarse más a la justicia que tanto hace falta al ser humano para su adecuada y correcta convivencia social.

ISBN: 978-84-9090-421-3



9

788490

904213



3652K28854