

LA PRUEBA ILÍCITA: SU EXCLUSIÓN DEL JUICIO ORAL*

Jorge Arturo GUTIÉRREZ MUÑOZ**

Sumario. Presentación. I. Ofrecimiento de los medios de prueba por las partes. II. Admisión de los medios de prueba por el juez de control; A. Los acuerdos probatorios; B. La exclusión de medios de prueba. Consideraciones finales. Fuentes consultadas.

Presentación

Este último artículo relativo al “Programa de Capacitación en la Reforma Procesal Penal en México. Litigio en Audiencias Previas”, versará sobre una de las principales funciones del juez de control, como garante del debido proceso penal, en atención al propósito que guarda en la admisión de medios de prueba que fueron ofrecidos por las partes. Si bien es cierto la actividad probatoria se desenvuelve a través de diversos momentos, como son la obtención, registro, conservación, ofrecimiento, admisión, desahogo y valoración; será el quinto de éstos en donde los atributos del material demostrativo serán atendidos a fin de determinar su ingreso, o no, en los actos procesales que tengan verificativo para la toma de decisiones¹.

* Ponencia presentada en el seminario taller “Programa de capacitación en la Reforma Procesal Penal en México. Litigio en audiencias Previas”, celebrado en la ciudad de México en octubre de 2012.

** Licenciado y Maestro en *Derecho* con mención *Cum Laude* por la Universidad Autónoma de Chihuahua. Se ha desempeñado como Juez de Garantía del Distrito Judicial Morelos del Estado de Chihuahua y como capacitador de jueces en diversas entidades federativas. Fue asesor externo y capacitador de la UNESIRP. Actualmente es Profesor-Investigador en el Instituto Nacional de Ciencias Penales.

¹ Diversos debates se han generado en torno a la ilicitud probatoria. La primer postura establece que la ilicitud es tema propio de la *admisión*, en tanto debe impedirse que el tribunal que decidirá sobre la absolución o condena, conozca de manera alguna el elemento de prueba obtenido mediante la actividad ilícita; no obstante, una segunda tesis determina que el tribunal de sentencia, en la *valoración* de la prueba, está en aptitud de restar eficacia a la ilicitud, al contar con plenitud jurisdiccional para ponderar no sólo la información que emane del medio, sino la información relativa a su obtención, registro y conservación.

Dicho lo anterior, se atenderá el ofrecimiento de los medios de prueba en la acusación, y las diversas posturas en torno a la *ratio essendi* del fenómeno de exclusión-admisión, al igual que los supuestos que en forma homologada, se han determinado para considerar la ilicitud y tratamiento que puede otorgarse conforme a la protección de los derechos fundamentales de quienes participan en el proceso penal.

No se pase por alto que, el ofrecimiento de medios de prueba por las partes y la admisión que de éstos realice el juzgador puede presentarse en audiencias iniciales o preliminares como aquella en la que se resuelve la situación jurídica del imputado dentro del plazo mencionado en el artículo 19 Constitucional, en virtud de haber solicitado a la defensa el desahogo de testigos, peritos o documentos, entre otros elementos de convicción; o bien, en audiencias donde existe la posibilidad jurídica de imponer, modificar, sustituir o cancelar medidas cautelares, sólo por citar algunas de ellas. Sin embargo, el tema a tratar se centrará en el momento procesal ordinario o natural en donde regularmente acontecen los debates y resoluciones relativos a la exclusión o admisión de medios de prueba, como es la audiencia intermedia, conforme a su objetivo depurador de los

insumos que habrán de operar en la posterior audiencia de juicio.

I. Ofrecimiento de los medios de prueba por las partes

Se afirma lo siguiente: los medios de prueba son ofrecidos una vez concluida la investigación, en el momento escrito de la etapa intermedia (o fase, como se presenta en la iniciativa de mérito). Este momento procedimental, que inicia con la acusación ministerial (requisito que emana de la naturaleza acusatoria, propia de un proceso penal de partes, que condiciona la apertura del juicio a la interposición de la acusación por el órgano de persecución penal), que debe señalar, en lo que nos ocupa, de forma clara y precisa: "*...los medios de prueba que el Ministerio Público pretende presentar en el juicio, así como la prueba anticipada que se haya desahogado en la fase de investigación....*"².

² Como es el caso del artículo 429, fracción VI, de la Iniciativa del Presidente de la República, con proyecto de decreto para expedir el nuevo Código Federal de Procedimientos Penales (ICFPP); artículo 294, fracciones VI y VII, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California (CPPBC); artículo 369, inciso g, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chiapas (CPPChis); artículo 294, fracciones VII y VIII, del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua

Si la acusación no cumple con este requisito o lo ha cumplido de modo deficiente, la víctima, ofendido, el acusador o su defensor, en la oportunidad que señala la ley, podrá promover la incidencia encaminada a

(CPPChih); artículo 316, fracciones VI y VII, del Código Procesal Penal del Estado de Durango (CPPDur); artículo 296, fracción VII, de la Ley del Proceso Penal para el Estado de (LPPGto); artículo 329, fracción VI –únicamente se refiere a medios relativos a la individualización de sanciones-, del Código Procesal Penal para el Estado de Hidalgo (CPPHgo); artículo 307, fracciones VII y IX, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México (CPPEMex); artículo 258, fracción VII, del Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán de Ocampo (CPPMich); artículo 292, fracciones VII y VIII, del Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos (CPPMor); artículo 317, fracciones VII y VIII, del Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León (CPPNL); artículo 292, fracción VII, del Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca (CPPOax); artículo 358, fracciones VII y IX, del Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Puebla (CPPPue); artículo 331, fracciones VIII y IX, del Código Procesal Penal Acusatorio para el Estado de Tabasco (CPPTab); artículo 304, fracciones VII y IX, del Código Procesal Penal para el Estado de Yucatán (CPPYuc) y el artículo 334, fracciones VI y IX, inciso e, Código Procesal Penal para el Estado de Zacatecas (CPPZac).

la corrección de los vicios denunciados³.

Por otra parte, en el procedimiento penal acusatorio se podrá ofrecer cualquier medio de prueba, incluso los generados por medios informáticos, telemáticos, electrónicos, ópticos o que sean producto de cualquier otra tecnología, siempre y cuando no vayan en contra del derecho, dejando esta calificación a criterio de la autoridad jurisdiccional. De acuerdo con el sistema propuesto, tiene el carácter de testigo toda persona que debe comparecer a juicio para declarar sobre hechos que les consten en un caso determinado. La aportación al juicio y a la teoría del caso de la parte que los ofrezca, será producida con relación a la información que puedan proporcionar y a la credibilidad que puedan generar en el tribunal o en el juzgador.

Ahora bien, la norma procesal en términos generales establece que “...la preparación del juicio tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de

³ Artículos 431, fracción II y 433, fracción II, de la ICFPP; 374 de la ICFPP; 365 del CPPBC; 404 del CPPChis; 365 del CPPChih; 387 del CPPDur; 377 de la LPPGto; 400 del CPPHgo; 375 del CPPEMex; 307 del CPPMich; 364 del CPPMor; 382 del CPPNL; 327 del CPPOax; 425 del CPPPue; 390 del CPPTab; 361 del CPPYuc; y el artículo 369 del CPPZac.

los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio oral”⁴. Para efectos del ofrecimiento se parte de la cláusula de libertad probatoria, cuando define que “...podrán probarse los hechos y las circunstancias de interés tendientes a demostrar la existencia del delito y la plena responsabilidad penal del acusado, o su inocencia, por cualquier medio de prueba permitido. Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, incluso por medios digitales, siempre que pueda ser pertinente y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal”⁵.

⁴ Artículos 428 de la ICFPP; 299 del CPPBC; 371 del CPPChis; 299 del CPPChih; 321 del CPPDur; 338 del CPPHgo; 326 del CPPEMEX; artículo 2, fracción II del CPPMich; 297 del CPPMor; 321 del CPPNL; 362 del CPPPue; 333 del CPPTab; 306 del CPPYuc; y el artículo 335 del CPPZac. Las leyes procesales en materia penal de los estados de Guanajuato y Oaxaca no contemplan la cláusula en comento.

⁵ Artículos 354 de la ICFPP; 330 del CPPBC; 289 del CPPChis; 330 del CPPChih; 352 del CPPDur; 302 de la LPPGto; 369 del CPPHgo; 341 del CPPEMEX; 185 del CPPMich; 332 del CPPMor; 355 del CPPNL; 334 del CPPOax; 391 del CPPPue; 251 del

La anterior norma, está estrechamente relacionada con el diverso dispositivo que taxativamente ordena la legalidad de los medios de prueba que habrán de ser ofrecidos, al indicar que cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos humanos será nulo, sin considerar violatorio de derechos humanos, aquel dato o prueba que provenga de una *fente independiente*, es decir, cuando su naturaleza sea autónoma de la prueba considerada como ilícita y se puede llegar a ella por medios legales sin que exista conexión entre éstas; exista un *vínculo atenuado*, o su *descubrimiento sea inevitable*, en virtud de que aún y cuando haya resultado de una prueba ilícita, habría sido obtenida por otros medios probatorios a los que le dieron origen.

Precisado lo anterior, al entrar en materia, encontramos que en el ofrecimiento de los testimonios, el sujeto procesal ministerial deberá individualizarlos en el escrito de acusación; presentando una lista con nombres, apellidos y domicilios; señalando además, la materia sobre la que habrán de recaer sus declaraciones. Salvo que se deba resguardar la identidad y otros datos personales de la víctima u ofendido cuando ésta sea menor de edad o se

CPPTab; 202 del CPPYuc; y el artículo 376 del CPPZac.

trate de delitos de violación, secuestro o trata de personas; o cuando a juicio del juez sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa. Cuando el Ministerio Público ofrezca como prueba el testimonio de una persona en cuyo favor se haya decretado un criterio de oportunidad, se encontrará obligado a informar a la defensa sobre esta circunstancia y a anexar, en su escrito de acusación, la resolución mediante la cual se haya decretado aplicar el criterio de oportunidad. En todo caso, deberán tomarse las medidas para resguardar la reserva de identidad de la víctima u ofendido⁶.

Ahora bien, debemos mencionar que la prueba de peritos consiste esencialmente en *la declaración oral sobre el informe previamente realizado*, de lo que se desprende la prohibición de ser introducido en la audiencia de debate de juicio oral, mediante su lectura; de ahí que, no procede ofrecer como prueba pericial el informe escrito, cuya oportunidad para la entrega es la etapa de investigación,

⁶ Artículos 356 de la ICFPP; 296 del CPPBC; 370 del CPPChis; 296 del CPPChih; 318 del CPPDur; 297 de la LPPGto; 333 del CPPHgo; 308 del CPPEMex; 259 del CPPMich; 294 del CPPMor; 319 del CPPNL; 334 del CPPOax; 360 del CPPPue; 332 del CPPTab; 305 del CPPYuc; y el artículo 334 del CPPZac.

en el entendido de que, al ofrecerse el medio de prueba, deberá adjuntarse el referido informe con la finalidad de que los diversos sujetos procesales estén en aptitud de conocer, con certeza, el contenido del mismo, a fin de preparar adecuadamente sus estrategias de litigación (*activa*, en tratándose de la víctima u ofendido; y *pasiva*, por lo que hace al acusado y su defensor) desde el punto de vista técnico. Al respecto, la iniciativa en comento, que cito como muestra, señala:

Artículo 357. Ofrecimiento de prueba pericial

Cuando, para el examen de personas, hechos, objetos o circunstancias relevantes para la causa fuere necesario o conveniente contar con conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio, las partes podrán ofrecer la pericial como medio de prueba⁷.

⁷ En este sentido, no se puede pasar por alto un aparente matiz al principio de inmediación, que define el artículo 358, de la ICFPP en estudio, al mencionar que las partes en el proceso podrán ofrecer la práctica de pericias, las cuales podrán desahogarse por lectura al debate si se hubieren seguido las reglas sobre prueba anticipada, quedando a salvo la posibilidad de exigir la declaración del perito durante el debate.

Al ofrecerse indicios sometidos a custodia, deberán anexarse los

Se puede observar que a los medios de prueba inanimados se les otorga un tratamiento diferenciado, en atención a su carácter intrínseco. Así, por lo que hace a los documentos⁸ y la

documentos respectivos que acrediten, en su caso, la cadena de custodia. No obstante, de manera excepcional, las periciales para detectar alcohol en la sangre o narcóticos u otras de similar naturaleza, así como los certificados de lesiones, podrán ser desahogados en el juicio oral mediante la sola presentación del informe o certificado respectivo. Sin embargo, si en la audiencia intermedia alguna de las partes solicitare la comparecencia del perito a juicio oral no podrá ser substituida por la presentación de dicho informe o certificado.

Las disposiciones previstas en este artículo no serán aplicables en los casos de excepción que establece este Código.

⁸ Se presenta aplicable el artículo 363 de dicha iniciativa, que trata los métodos de autenticación e identificación, conforme al cual: *“...las partes y el juez, a solicitud de aquéllas, podrán requerir informes a cualquier persona o entidad pública o privada para demostrar la autenticidad e identificación de un documento...”* y continúa: *“...la identificación de los documentos..., se probará por métodos como los siguientes: I. Reconocimiento de la persona que lo ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso, firmado, producido o visto; II. Reconocimiento de la parte contra la cual se aduce; III. Mediante certificación expedida por la entidad certificadora de firmas digitales de personas físicas o morales, o IV. Mediante*

prueba material, encontramos que podrán ofrecerse como prueba documental los textos, escritos, imágenes y símbolos que puedan percibirse por medio de los sentidos y que se encuentren registrados o plasmados en cualquier medio mecánico o electrónico y, en general, a todo soporte material que contenga información sobre algún hecho, aunque carezca de suscripción, sin que pueda negarse esa condición a las publicaciones de prensa y a toda pieza que sea aceptada generalmente como medio de convicción. Ahora bien, si las partes ofrecen prueba documental, especificarán la fuente y adjuntarán una copia del documento. Si ofrecen prueba material, deberán describirla y señalar su fuente. Al ofrecerse indicios sometidos a custodia, deberán anexarse los documentos respectivos que acrediten, en su caso, la cadena de custodia. En caso de que los datos de prueba o la prueba se encuentren contenidos en medios digitales, electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología; la parte que la ofrezca deberá proporcionar o facilitar los instrumentos necesarios para su reproducción, o indicar dónde pueden reproducirse en el supuesto de que, la autoridad ante quien se

informe de experto en la respectiva disciplina.”

presenten, no cuente con la capacidad técnica para hacerlo.

Presentada la acusación, el juez competente ordenará su notificación a las partes y las citará a la audiencia intermedia, la que deberá tener lugar en un plazo que no podrá ser menor a veinte ni exceder de treinta días. Al acusado y a la víctima u ofendido se les entregará copia de la acusación, además se le pondrán a su disposición para ser consultados, todos los antecedentes acumulados durante la investigación.

En lo relativo al ofrecimiento de medios de prueba por el acusado, se evidencia claramente una excepción a la igualdad procesal en tópicos de tiempo y forma. De *tiempo*, habida cuenta que se permite al referido sujeto procesal, ofrecer sus medios de prueba en la audiencia intermedia o de preparación del juicio oral; de *forma*, al permitírsele hacerlo oralmente. No obstante, fuera de tales cuestiones, deberán estar satisfechas las mismas exigencias que se direccionan al Ministerio Público.

II. Admisión de los medios de prueba por el juez de control

En atención a la naturaleza acusatoria del procedimiento penal, es necesario que el presente tema se inicie conforme a la norma adjetiva que establece la dinámica de admisión, cuando señala que "...durante la audiencia de preparación del juicio,

cada parte podrá formular las solicitudes, observaciones y planteamientos que estime relevantes, con relación a los medios de prueba ofrecidos por las demás, respecto de los cuales el juez se pronunciará"⁹.

Las mencionadas solicitudes, observaciones y planteamientos, se refieren al régimen de depuración de los medios de prueba, a través de: a) los acuerdos probatorios; y b) las incidencias de exclusión de los medios de prueba ofrecidos por la contraparte.

A. Los acuerdos probatorios

Esta figura procesal, se encuentra definida de manera homogénea en los ordenamientos procesales mencionados en el presente artículo, cuando establecen que "...se entiende por acuerdos probatorios los celebrados entre el Ministerio Público y el imputado y su defensor, sin oposición fundada de la víctima u ofendido, para aceptar como

⁹ Artículos 438 de la ICFPP; 311 del CPPBC; 311 del CPPChih; 333 del CPPDur; 340 de la LPPGto; 351 del CPPHgo; 323 del CPPEMEX; 312 del CPPMor; 337 del CPPNL; 306 del CPPOax; 374 del CPPPue; 342 del CPPTab; 316 del CPPYuc; y el artículo 349 del CPPZac. Los códigos adjetivos de Chiapas y Michoacán no incorporan de manera expresa esta cláusula procesal.

probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias”¹⁰.

El instrumento de depuración del caudal probatorio que estamos analizando, al encontrarse basada en la figura del acuerdo de voluntades, se sustenta en la teoría general de acto jurídico, atento al cual, de conformidad con la tesis francesa, es *la manifestación de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad*¹¹. Basta decir que la depuración los hechos, en vía de consecuencia adelgazará el contenido probatorio del procedimiento, de lo que resultarán medios de prueba de admisión innecesaria.

B. La exclusión de medios de prueba

En este tópico necesariamente debemos partir de las reglas de admisión de medios de prueba a que

se refiere el numeral de la iniciativa federal, que señala:

Artículo 293. Reglas para la admisión de los medios de prueba

Para ser admisibles, los medios de prueba deberán ser pertinentes, es decir, referirse, directa o indirectamente, al objeto de la investigación y deberán ser útiles para el esclarecimiento de los hechos. El juez podrá limitar los medios de prueba en los siguientes supuestos:

I. Cuando resulten manifiestamente impertinentes, para demostrar un hecho o una circunstancia;

II. Cuando resulten notoriamente abundantes para probar el mismo hecho;

III. Cuando sean ofrecidos para probar un hecho público y notorio, y

IV. Cuando se trate de delitos de carácter sexual y la prueba pretenda rendirse sobre la conducta sexual anterior o posterior de la víctima, a menos que sea manifiestamente justificado. En estos casos, se adoptarán las medidas necesarias para garantizar la integridad física y emocional de la víctima.

En el delito de violación, el consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima.

Acotado lo anterior, se nos presenta oportuno hacer mención a las incidencias de exclusión de los

¹⁰ Artículos 441 de la ICFPP; 313 del CPPBC; 379 del CPPChis; 313 del CPPChih; 335 del CPPDur; 339 de la LPPGto; 350 del CPPHgo; 326 del CPPEMex; 268 del CPPMich; 314 del CPPMor; 339 del CPPNL; 309 del CPPOax; 376 del CPPPue; 344 del CPPTab; 319 del CPPYuc; y el artículo 352 del CPPZac.

¹¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, E., *Derecho de las obligaciones*, 13ª edición corregida y actualizada, Ed. Porrúa, México 2001, p. 161.

medios de prueba ofrecidos por el colitigante; categoría que se funda en las causales que señala el artículo 443 de la ICFPP.

Artículo 443. Exclusión de medios de prueba para la audiencia del debate.

El juez, luego de examinar los medios de prueba ofrecidos y escuchar a los sujetos que hubieren comparecido a la audiencia intermedia, ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidos en la audiencia de juicio oral, aquellos medios de prueba impertinentes y los que tengan por objeto acreditar hechos públicos y notorios.

Si el juez estima que la testimonial y documental ofrecida produciría efectos puramente dilatorios en la audiencia del debate, dispondrá también que la parte que la ofrezca reduzca el número de testigos o de documentos, cuando mediante ellos desee acreditar los mismos hechos o circunstancias que no guarden pertinencia sustancial con la materia que se someterá a juicio.

Del mismo modo, el juez excluirá los medios de prueba que provengan de actuaciones o diligencias que hayan sido declaradas ilícitas por haber sido obtenidos con inobservancia de derechos humanos de conformidad con lo establecido en este Código.

Cuando el juez excluya, rechace o inadmita una prueba deberá fundar y motivar oralmente su decisión y contra ésta procederá el recurso de apelación, el cual deberá ser admitido en efecto suspensivo.

En adición a lo expuesto, debe atenderse el diverso supuesto de exclusión de medios de prueba considerados *inadmisibles* por la ley que, si bien es cierto, no se establece en el artículo en cita, el mismo aparece en la mayoría de leyes adjetivas. La inadmisibilidad se presenta de manera *absoluta*, en tanto no admita excepciones; y *relativa*, cuando exista la posibilidad de admisión, siempre que se justifique por el oferente.

“Cuando el juez excluya, rechace o inadmita una prueba deberá fundar y motivar oralmente su decisión y contra ésta procederá el recurso de apelación, el cual deberá ser admitido en efecto suspensivo.”

El siguiente cuadro permitirá entender con mayor claridad los supuestos en comento:

Medios de prueba susceptibles de exclusión (<i>ilicitud lato sensu</i>)	En vía directa: Vulneran las reglas mínimas de interacción procesal (<i>ilicitud strictu sensu</i>)	Violatorias de derechos humanos	
		Provenientes de actuaciones o diligencias declaradas nulas	
		Por inadmisibilidad	Absoluta
	En vía de consecuencia: generan efectos dilatorios	Sobreabundantes	
		Impertinentes	
		Innecesarias	Por referirse a hechos públicos
			Por referirse a hechos notorios
			Por referirse a hechos incontrovertidos

Los supuestos de exclusión considerados de estricta ilicitud son: los que se obtuvieron, registraron o conservaron con *inobservancia de derechos humanos*, los que *provengan de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas*, y los que la propia ley considera como *inadmisibles* (donde el juicio de inadmisibilidad lo otorga el legislador y no el juzgador) Mientras en el primer y tercer caso, no se plantea alguna exigencia formal previa; en el segundo supuesto, para excluir el medio de prueba se requiere previamente de la resolución judicial que haya declarado la ilicitud de la actuación o diligencia con ocasión de la cual se obtuvo la evidencia y la correspondiente nulidad.

Los supuestos de excepción a la regla, son abordados por el chileno Héctor Hernández Basualto¹², quien señala, por lo que hace al primero de los mismos, que “*desde antiguo se ha reconocido que no debe excluirse la prueba que tiene su origen en una fuente independiente de la ilicitud inicial, por la sencilla razón que en estos casos simplemente dicha prueba no es un fruto de la ilicitud*”. Esta excepción opera cuando, no obstante la ilegalidad del acto o sus consecuencias, se puede arribar a medios de prueba lícitos, que no tienen relación con la

¹² HERNÁNDEZ, H., “La excusión de la prueba ilícita en el Nuevo Proceso Penal Chileno”, 2ª reimpresión, dentro de la *Colección de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Alberto Hurtado*, Chile 2005, pp. 21 y ss.

violación a la norma. Es decir, que aún suprimiendo hipotéticamente el acto viciado se puede arribar igualmente a sus consecuencias, de lo que resultará improcedente la exclusión cuando exista alguna causa de investigación diversa que con seguridad permita arribar al mismo elemento, y que dicha vía indagatoria se encuentre comprobada. De lo anterior afirmamos que la fuente independiente se sustenta en el *pasado*.

Ahora bien, en lo relativo al segundo supuesto, el mismo autor ha señalado la existencia de cinco criterios de presentación:

1. Proximidad temporal. Mientras más breve sea el tiempo que media entre la ilegalidad y la obtención de la prueba, mayores posibilidades existen de que ésta sea declarada viciada.
2. Extensión de la cadena causal. Mientras más factores intervengan entre la ilegalidad inicial y la incautación de la evidencia, más posibilidades existen de la admisibilidad de la evidencia. Mientras más alejada de la ilicitud se encuentre la evidencia, es menos probable que la policía la entienda como un fruto de aquélla, con lo que se reduce el

efecto disuasivo de la exclusión.

3. Acto libre de voluntad. La intervención de un acto libre de voluntad puede purgar el vicio, debiendo tenerse en cuenta que las advertencias de Miranda no bastan por sí solas para evaluar la voluntariedad en estos casos.
4. Gravedad e intencionalidad de la ofensa. A mayor gravedad de la ofensa y a menos accidental sea ésta, mayor debe ser el efecto disuasivo y mayor el alcance de la regla de exclusión.
5. Naturaleza de la evidencia derivada, conforme a la cual, cierto tipo de evidencia es, por su propia naturaleza, más susceptible de saneamiento que otra. Particularmente [...], sería más fácil sanear la prueba testimonial que la prueba material, por dos razones: primero, porque los testigos suelen aparecer por su propia voluntad, en tanto que los objetos inanimados deben ser descubiertos por otros; y segundo, porque las probabilidades de obtener prueba testimonial por medios legales son mayores, razón por la cual la policía tiene menos incentivos para violar la

Constitución en orden a obtener su testimonio”.

Finalmente, en el tercer rubro, el autor de referencia nos dice que “tampoco se excluye aquella prueba que si bien en concreto no se obtuvo de forma independiente de la obtenida ilegalmente, en todo caso iba a ser descubierta por medios legales”¹³.

Podemos observar que el legislador aborda el juicio de admisión del medio de prueba en forma preponderante, colocando el juicio de valoración en un segundo plano por lo que hace a su

¹³ El autor chileno, *op cit.*, p. 24, ejemplifica esta categoría con el caso *Nix vs. Williams* (467 U.S. 431 [1984]), en el cual, la policía obtiene ilegalmente del imputado (en violación del derecho a la asistencia de abogado, esto es, de la Sexta Enmienda) la información sobre el lugar en que se encuentra el cadáver de la víctima, información en virtud de la cual se descubre el cuerpo. Sin embargo, la Corte declaró admisible la prueba relacionada con el cadáver porque éste inevitablemente iba a ser descubierto “dentro de corto tiempo” y “esencialmente en la misma condición”, ya que 200 agentes estaban realizando un cuidadoso operativo de búsqueda que incluía el lugar donde se encontraba el cadáver. También aquí, como se puede ver, el nexo causal entre la ilegalidad y el hallazgo de determinada evidencia es innegable, pero una consideración hipotética permitiría restarle relevancia”.

tratamiento normativo, sin que ello signifique restarle importancia; simplemente se busca evitar la incorporación del medio de prueba ilícito a la audiencia de debate, con la finalidad de prevenir la formación de prejuicios en el tribunal de juicio. El supuesto del descubrimiento inevitable aplica cuando la actividad ilícita y sus consecuencias se hubieran conocido por otros caminos que en el *futuro*, indefectiblemente se hubiesen presentado no obstante la actuación irregular.

La diferencia entre los supuestos de fuente independiente y el descubrimiento inevitable, estriba en la existencia previa, del primero; y la actualización factible, futura, que no requiere una línea de investigación distinta, previa y comprobada, sino sólo una concatenación hipotética, del segundo.

Tal y como se mencionó en el tema relativo a los acuerdos probatorios, en el particular se presenta la misma tónica, toda vez que la exclusión probatoria tiene un impacto directo e inmediato en el juicio de admisión que realiza el juez de control en la audiencia intermedia, en virtud de que los medios de prueba excluidos, consecuentemente no serán admitidos en el auto de apertura de juicio oral.

Ahora bien, los medios de prueba considerados por la ley como *inadmisibles*, eventualmente podrán

ser tomados en consideración, siempre que el oferente justifique la admisión, situación que no siempre ocurre. Por lo tanto, encontramos dos tipos de medios inadmisibles: unos de forma *absoluta*; otro, *relativa*. La inadmisibilidad absoluta la encontramos en supuestos que determinan la imposibilidad de invocar, dar lectura, o incorporar como medio de prueba al juicio oral, ningún antecedente que tuviere relación con la proposición, discusión, aceptación, procedencia, rechazo o revocación de una suspensión del proceso a prueba, de un acuerdo reparatorio o de la tramitación de un procedimiento abreviado¹⁴. Por su parte, la inadmisibilidad *relativa*, aparece de manera clara cuando legislador establece que en los casos de delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual, el Juez excluirá la prueba que pretenda rendirse sobre la conducta sexual anterior o posterior de la víctima, a

menos que sea manifiestamente justificado; en estos casos, se adoptarán las medidas de protección adecuadas para la víctima¹⁵.

La primera de las hipótesis de exclusión que se sustenta en la eficacia dilatoria, trata de los medios de prueba *sobreabundantes*. En efecto, se señala que si el juez estima que la testimonial y documental ofrecida, produciría efectos puramente dilatorios en la audiencia del debate, dispondrá también que la parte que ofrezca, reduzca el número de testigos o de documentos, cuando mediante ellos desee acreditar los mismos hechos o circunstancias que no guarden pertinencia sustancial con la materia que se someterá a juicio. Tal supuesto necesita de la concurrencia de las siguientes exigencias: a) que se trate únicamente de los medios de prueba de carácter testimonial o documental; y b) que mediante ellos se quisieren acreditar unos mismos hechos o circunstancias

¹⁴ Artículos 377 de la ICFPP; 367 del CPPBC; 407 del CPPChis; 367 del CPPChih; 389 del CPPDur; penúltimo párrafo del artículo 352 del CPPHgo; 377 del CPPEMEX; 310 del CPPMich; 367 del CPPMor; 380 del CPPOax; 427 del CPPPue; 393 del CPPTab; 363 del CPPYuc; y el artículo 405 del CPPZac. Resulta criticable la ausencia de esta cláusula en la legislación procesal penal de Guanajuato y Nuevo León.

¹⁵ Artículos 293, fracción IV ICFPP; penúltimo párrafo del artículo 367 CPPBC; penúltimo párrafo del artículo 314 CPPChih; penúltimo párrafo del artículo 336 CPPDur; artículo 402 CPPHgo; y penúltimo párrafo del artículo 377 CPPPue. No aparece el mencionado supuesto en los códigos procedimentales de los Estados de Chiapas, Guanajuato, México, Michoacán, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Tabasco, Yucatán y Zacatecas.

que no guarden pertinencia sustancial con la materia que se someterá a conocimiento del tribunal de juicio¹⁶.

¹⁶ Al respecto, HORVITZ y LÓPEZ, en *Derecho Procesal Penal Chileno*, tomo II,...p. 47, manifiestan que: "...esta segunda exigencia ha generado, dificultades interpretativas, al mencionar que la composición de la norma establece la duda si la misma contiene requisitos copulativos o se trata de hipótesis alternativas y, por tanto, independientes entre sí. De este modo, la norma admitiría las dos siguientes lecturas: 1) la ausencia de la exigencia de pertinencia sustancial se plantea tanto respecto de los hechos como de las circunstancias que se pretenden probar, lo que significa que sólo se podrá reducir la prueba ofrecida en exceso cuando ella sirva para acreditar hechos o circunstancias que no obstante ser pertinentes...,no lo son de modo relevante y directo con la materia del juzgamiento. Tal sería el caso, por ejemplo, si se quisiese presentar numerosos testigos o documentos para acreditar la irreprochable conducta anterior del acusado, circunstancia atenuante de la responsabilidad penal; y 2) la norma contempla dos hipótesis alternativas que autorizan la reducción de prueba: a) que se trate de prueba destinada a probar unos mismos hechos, o b) que se trate de circunstancias que no guarden pertinencia sustancial con la materia que se someterá a conocimiento del tribunal de juicio oral en lo penal..." y se pronuncian al respecto, precisando: "...esta interpretación nos parece la correcta, pues permite reducir la prueba superabundante que se ofrece para acreditar unos mismos hechos, aunque guarden pertinencia sustancial con la materia

El segundo de los supuestos de medios de prueba que generarían efectos dilatorios, trata de los medios de prueba *impertinentes*; es decir, aquellos que no guardan relación alguna con los hechos materia de la acusación o los alegados por la defensa, esto es, cuando no existe ninguna relación, lógica o jurídica, entre el hecho y el medio de prueba¹⁷. La admisibilidad de medios de prueba pertinentes o relevantes es una exigencia del principio de economía procesal: ningún ordenamiento jurídico admite el derroche de actividades procesales consistentes en la introducción de pruebas que *a priori* se presentan inútiles para la determinación de los hechos. Es importante distinguir que no sólo es pertinente o relevante el

del juicio. En efecto, no parece razonable ni conveniente que deba recibirse toda la prueba ofrecida que se halle en esta hipótesis, si su rendición pudiera prolongar excesivamente el juicio y no aportara elementos nuevos al tribunal para formar su convicción. Es preciso observar, sin embargo, que tratándose de la prueba testimonial, la circunstancia de que los testigos declaren sobre unos mismos hechos no debería determinar necesariamente su reducción, pues es posible que los hayan presenciado, apreciado o percibido desde diferentes perspectivas y ello fuera relevante para su valoración global."

¹⁷ CLARIÁ, J., *Tratado de derecho procesal penal*, Tomo V, Ed. Ediar, Buenos Aires 1962, p. 27.

medio de prueba sobre los hechos materia de la acusación o la defensa (prueba directa) sino que también puede serlo aquel que verse sobre hechos secundarios, esto es, de los que puedan lógicamente derivarse de consecuencias probatorias del hecho principal (prueba indirecta).

La pertinencia no sólo es un requisito para la prueba de cargo, pues si el acusado ha esgrimido una defensa que se opone activamente a la del Ministerio Público (por ejemplo, alega legítima defensa), no podría ofrecer medios de prueba para acreditar hechos incompatibles o no pertinentes con esa línea de defensa. El medio de prueba ha de ser *manifiestamente* impertinente; ello significa que la impertinencia del mismo aparezca en forma evidente, del sólo análisis de la exposición que, por escrito presenten las partes en el momento procesal que precede a la audiencia intermedia, u oralmente en la audiencia misma, si así lo efectúa el acusado¹⁸. No obstante, el debate que precede a la resolución jurisdiccional puede mostrar la relación existente entre el medio de prueba y el hecho. En tal caso, será el juez quien deberá

resolver fundadamente, en base a las argumentaciones planteadas en la audiencia. Su tarea involucra un juicio de anticipación hipotética en un doble sentido: por un lado debe conjeturar que la prueba ofrecida tenga un resultado positivo y que, por tanto, sea capaz de producir elementos de conocimiento sobre el hecho a determinar. Esta conjetura sería suficiente para afirmar la pertinencia o relevancia de la prueba que se propone para acreditar el hecho o hechos principales del caso. Tratándose de hechos secundarios, en cambio, debe presuponerse también un resultado positivo y verificarse si tal hecho puede constituirse en la premisa de una posible inferencia relativa a algún hecho principal.

“El medio de prueba ha de ser manifiestamente impertinente; ello significa que la impertinencia del mismo aparezca en forma evidente, del sólo análisis de la exposición que, por escrito presenten las partes en el momento procesal que precede a la audiencia intermedia u oralmente en la audiencia misma...”

¹⁸ En consecuencia, el control de pertinencia obligará a mostrar la estrategia de defensa del acusado cada vez que ofrezca medios de prueba, toda vez que, de lo contrario, corre el riesgo de que puedan ser excluidos del procedimiento.

Por último, abordaremos los medios de prueba considerados *innecesarios*, que de admitirse generarían efectos dilatorios, y por ende, son susceptibles de exclusión. Al respecto, el juez podrá excluir aquellos medios de prueba que pretenden acreditar hechos *públicos* y *notorios*. Tienen tal carácter, primero, los hechos *generalmente conocidos*, como los sucesos de la naturaleza (un temporal, un eclipse de luna) y los acontecimientos históricos (el asesinato de judíos en campos de concentración durante la 2a Guerra Mundial); así como, en general, todos aquellos hechos de los cuales *"normalmente tienen conocimiento las personas sensatas o sobre los que ellas se pueden informar en fuentes confiables (mapas, enciclopedias y similares)"*¹⁹. Si existe duda sobre el carácter público o notorio del hecho, corresponde ordenar sus medios de prueba a fin de no afectar la libertad de valoración del hecho por parte del tribunal del juicio.

Consideraciones finales

Podemos advertir que, los medios de prueba son un elemento fundamental en la audiencia intermedia, y será el juez quien resolverá fundadamente, sobre su admisibilidad o no, en base a

las argumentaciones planteadas en la misma audiencia y con base a la legislación procesal.

Se admitirá como prueba, todo aquello que se ofrezca como tal, incluso por medios digitales, siempre que pueda ser pertinente y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal.

Bajo este tenor, existen medios de prueba que pueden ser inadmitidos con el propósito de evitar la incorporación de información ilícita a la audiencia de debate; y con la finalidad de prevenir la formación de prejuicios en el tribunal de juicio. Por ello, en el presente artículo se hace referencia, de manera breve, a diversos tipos de pruebas que, el juez podría excluir al considerarlas inadmisibles, como violatorias de derechos humanos, o por provenir de actuaciones o diligencias declaradas nulas; asimismo, por producir efectos dilatorios al resultar sobreabundantes, impertinentes o innecesarias.

Fuentes consultadas

Bibliografía

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, E., *Derecho de las obligaciones*, 13ª edición corregida y actualizada, Ed. Porrúa, México 2001.

¹⁹ ROXIN, C., *Derecho procesal penal*, trad. de la 25 ed. alemana, Editores del Puerto, Buenos Aires 2000, p. 187.

HERNÁNDEZ, H., *La excusión de la prueba ilícita en el Nuevo Proceso Penal Chileno*, 2ª reimpresión, dentro de la *Colección de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Alberto Hurtado*, Chile 2005.

CLARIÁ, J., *Tratado de derecho procesal penal*, Tomo V, Ed. Ediar, Buenos Aires 1962.

ROXIN, C., *Derecho procesal penal*, trad. de la 25 ed. alemana, Editores del Puerto, Buenos Aires 2000.

Legislación

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chiapas.

Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua.

Código Procesal Penal del Estado de Durango.

Código Procesal Penal para el Estado de Hidalgo.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán de Ocampo.

Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos.

Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León.

Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca.

Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Puebla.

Código Procesal Penal Acusatorio para el Estado de Tabasco.

Código Procesal Penal para el Estado de Yucatán.

Código Procesal Penal para el Estado de Zacatecas.

Iniciativa del Presidente Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, con proyecto de decreto que expide el Código Federal de Procedimientos Penales.

Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato.