

LA PRUEBA ILÍCITA Y SU ANÁLISIS A LA LUZ DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO: ASPECTOS DOCTRINALES Y LEGALES

Germán GUILLÉN LÓPEZ*

«La prueba de toda verdad reside,
sencillamente, en su eficacia».
William James.

SUMARIO: I. Consideraciones previas con relación al modelo probatorio en el nuevo proceso penal mexicano; II. Aspectos doctrinales relevantes y concernientes a la prueba ilícita; III. La prueba ilícita en el contexto jurídico-penal de México; Conclusiones; Fuentes consultadas.

Resumen:

Primeramente, haremos referencia a las novedades que ofrece el *Código Nacional de Procedimientos Penales* (CNPP) en lo concerniente a la prueba dentro del nuevo proceso penal y a su nuevo esquema de valoración. Posteriormente, analizaremos los aspectos más importantes relativos a la prueba ilícita desde una perspectiva doctrinal comparada y nacional, esencialmente, los tocantes a la teoría de los frutos del árbol envenenado, reglas de exclusión de la prueba y sus respectivas excepciones. Después, haremos un estudio sobre la prueba ilícita en el contexto jurídico-penal mexicano centrando el análisis a las disposiciones que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece al respecto, así como a las prescripciones que en este ámbito señala el ordenamiento procesal penal. Finalmente se enlistarán, de forma sintética y a manera de conclusión, una serie de reflexiones a las que se llegó a lo largo del presente estudio.

Palabras clave:

Prueba, ilícita, derechos fundamentales, derechos humanos, debido proceso.

* Doctorado en *Derecho* por la Universidad de Salamanca (España); Maestría en *Ciencias Penales con Especialización en Criminología* por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE); Investigador Nacional Nivel 1 del Sistema Nacional de Investigadores, Investigador del Centro Internacional de Formación e Investigación Jurídica; formó parte del claustro docente del Comité de Capacitación de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal de la Secretaría de Gobernación (SETEC); Profesor Investigador de la Universidad Sonora.

«Los medios probatorios pueden ser interpretados desde dos perspectivas: 1) Se entiende por medio de prueba la actividad que las partes llevan a cabo al momento de presentar al juez los hechos que dan vida al proceso [es decir, la confesión de la parte, la declaración del testigo, el dictamen del perito, la documental, la cadena de custodia...]; 2ª) se entiende por medio de prueba los instrumentos y órganos que suministran al Juez ese conocimiento, a saber: el testigo, el perito, la parte confesante, el documento, la cosa que sirve de evidencia, esto es, los elementos personales y materiales de la prueba; también este concepto es acertado porque vislumbra la forma cómo se lleva a cabo la adquisición de la prueba y se lleva al Juez el conocimiento de los hechos que prueban...»

I. Consideraciones previas con relación al modelo probatorio en el nuevo proceso penal mexicano

De forma atinada, desde la doctrina¹, se ha señalado que las reformas constitucionales en materia de justicia penal, de 18 de junio del 2008, conllevan, por lo menos, dos cambios trascendentes en materia de prueba penal que se señalan a continuación:

1) Se reduce, de forma sensible, el estándar probatorio que deberá cubrir el Ministerio Público para obtener la “vinculación a proceso” así como una orden de aprehensión²

2) Se establece que sólo será prueba la que se desahogue, con apego a los principios de inmediación y contradicción, durante la audiencia de juicio oral, misma que servirá de base al juez para dictar sentencia³.

Por otro lado, el CNPP prescribe que la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad concierne a la parte acusadora⁴. También, que

¹ NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F., y RAMÍREZ SAAVEDRA, Beatriz Eugenia, *Introducción a la prueba en el nuevo proceso penal acusatorio*, Instituto de Formación Profesional/Ubijus, México 2008, p.10.

² Artículos 313 y 143 del Código Nacional de Procedimientos Penales respectivamente.

³ Artículo 261 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

⁴ Artículo 130 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

existirá libertad probatoria⁵ pues las partes pueden hacer valer sus pretensiones por cualquier medio que consideren pertinente, siempre y cuando lo produzcan e incorporando cumplimiento a las formalidades establecidas en el propio ordenamiento.

Aunado a lo señalado en los párrafos precedentes, el CNPP también hace referencia una nueva nomenclatura jurídica que define la evolución de un medio de convicción probatoria a lo largo del proceso penal⁶. En este sentido, dicho modelo

⁵ Artículo 356 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

⁶ Los medios probatorios pueden ser interpretados desde dos perspectivas: 1) Se entiende por medio de prueba la actividad que las partes llevan a cabo al momento de presentar al juez los hechos que dan vida al proceso [es decir, la confesión de la parte, la declaración del testigo, el dictamen del perito, la documental, la cadena de custodia...];2^a) se entiende por medio de prueba los instrumentos y órganos que suministran al Juez ese conocimiento, a saber: el testigo, el perito, la parte confesante, el documento, la cosa que sirve de evidencia, esto es, los elementos personales y materiales de la prueba; también este concepto es acertado porque vislumbra la forma cómo se lleva a cabo la adquisición de la prueba y se lleva al Juez el conocimiento de los hechos que prueban, DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Compendio de la prueba judicial*. Tomo I, Rubinza - Culzoni Editores, Argentina 2000, p. 21.

escalonado está compuesto por los conceptos datos de prueba, medios de prueba y prueba⁷ y es descrito en los términos siguientes:

Datos de prueba: Es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el órgano jurisdiccional, que se advierte idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado;

Medio o elemento de prueba: Es toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos; y

Prueba: Es el conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación.

Para finalizar estas breves consideraciones, el artículo 265 del Código Nacional establece que el juzgador asignará el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, forma libre y lógica, debiendo justificar, de manera

⁷ Artículo 261 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

adecuada, el valor otorgado a las pruebas. Asimismo, que el órgano jurisdiccional en el que se ventila el asunto penal motivará⁸, explicará y justificará su valoración con apoyo en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios.

Este sistema de valoración que establece el Código Nacional le confiere discrecionalidad al juez, para que valore de forma libre los medios

⁸ La motivación del juzgador se produce teniendo presente el juego dialéctico y la argumentación de las partes. Es la respuesta que da el juzgador a la actuación de las dos razones en pugna. Por ello la decisión final debe estar fundada, como fundadas debieron haber sido las premisas por las partes, en la retórica de sus mutuas posiciones que incluyen, en cierta medida, también un proyecto de decisión. El órgano jurisdiccional es el encargado de cerrar el acto del proceso; es el juez el gran protagonista que pone fin a la controversia. Por tal razón, cuando el juez habla, concurre también la razón (la prudencia razonable), que concluye el conflicto por la vía del diálogo. Para este momento ya se está ante un triálogo “en la gran sinfonía dialéctica”, como punto final «que excluye el uso de la fuerza de las partes, para emplear, en su caso, el uso de la fuerza del Estado», basado en la decisión racional del estrado judicial. Para este punto el diálogo ha concluido debido a que el juez ha hablado en última instancia, GHIRARDI, Olsen A., *El razonamiento judicial*, Academia de la Magistratura, Perú 1997, p. 105.

de prueba que le presenten las partes; sin embargo, es una discrecionalidad, en cierta medida, “reglada”, ya que el juez debe respetar, por ejemplo, las reglas de la lógica⁹ y las máximas de la experiencia¹⁰ que se emplean como

⁹ Las reglas de la lógica representan un límite a la libertad de apreciación de los medios probatorios por parte del juzgador dentro de un proceso penal. Lo anterior, se debe a que el juez debe de respetar las leyes del pensamiento al momento de hacer la valoración de las pruebas. En este orden de ideas, un error en la logicidad del razonamiento, por parte del juez, puede motivar un recurso que intente desvirtuar la motivación que empleó éste al momento de analizar el caudal probatorio GALINDO SIFUENTES, Ernesto, *La valoración de la prueba en los juicios orales*, Flores Editor y Distribuidor, México 2010, p. 58.

¹⁰ En un primer momento, se puede decir que la máximas de la experiencia son un conjunto de conclusiones empíricas apoyadas en la observación de lo que pasa cotidianamente, y que por su naturaleza resultan útiles para emplearse al momento de valorar la relevancia y nitidez de un medio probatorio en un proceso penal. Éstas pueden llegar a tener carácter jurídico y provienen de la experiencia del juez, pero no se refiere a una cosa en particular sino “a la experiencia judicial generalizada que es compartida, aceptada y admitida por la comunidad jurídica” en la que se lleva a cabo el proceso penal. En pocas palabras: son prácticas reiteradas que sirven como criterios para valorar medios de prueba

mecanismo de control usado por el órgano jurisdiccional al momento valorar las pruebas ofrecidas y desahogadas por las partes en la audiencia penal¹¹.

«Este sistema de valoración que establece el Código Nacional le confiere discrecionalidad al juez, para que valore de forma libre los medios de prueba que le presenten las partes; sin embargo, es una discrecionalidad, en cierta medida, “reglada”, ya que el juez debe respetar, por ejemplo, las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia que se emplean como mecanismo de control usado por el órgano jurisdiccional al momento valorar las pruebas ofrecidas y desahogadas por las partes en la audiencia penal»

GALINDO SIFUENTES, Ernesto, *Op. Cit.*, p. 44.

¹¹ *Ibidem*, p. 34.

II. Aspectos doctrinales relevantes y concernientes a la prueba ilícita

La doctrina comparada al respecto ha señalado —entre diversos enfoques— que se considera que prueba ilícita es aquel medio de convicción que transgrede cualquier norma del ordenamiento jurídico. Es decir, desde este enfoque no se exige que la norma infringida sea la Constitución. De igual forma, precisa que hay que diferenciarla de la prueba prohibida, entendida como aquella que, para su obtención, se ha vulnerado norma constitucional referida a derechos fundamentales¹².

¹² GIMENO SENDRA, Vicente, *Lecciones de derecho procesal penal*, Colex, España 2001.

El debido proceso instituye, por decirlo de alguna manera, un límite a la actividad estatal concerniente al grupo de requerimientos que deben cumplirse en las instancias procesales con la finalidad de que las personas estén en condiciones de defender, de forma adecuada, sus derechos frente a cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. En el ámbito penal incluye tanto las garantías mínimas previstas en el artículo 8º de La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), como otras adicionales que pudieran ser necesarias para la integración de este concepto. Por lo tanto implica que un justificable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses de manera efectiva y en condiciones de igualdad procesal, GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El debido proceso. Criterios de la jurisprudencia*

Por su parte, la doctrina nacional ha señalado que, dado el precepto constitucional que califica de nula toda prueba obtenida con violación de derechos fundamentales, también habría de incluirse —y ser consideradas nulas— aquellas pruebas que, si bien no vulneran —directamente— derechos fundamentales, cuentan con irregularidades que pueden —sustancialmente— poner en duda su admisibilidad y la pulcritud de un proceso penal que pretende juzgar una realidad *ex post*. La relación a la que se hace referencia se enlista a continuación:

Prueba prohibida: Toda aquella prueba que se obtenga de tal forma que se violen derechos fundamentales, así como aquella que se practique en los mismos términos.

Prueba ilegal: Es aquella prueba que se obtiene violando disposiciones esenciales del procedimiento, establecidas en alguna ley. Indirectamente violenta derechos fundamentales, pero este tipo de prueba no acarrea necesariamente una sanción para la autoridad que la obtenga o practique en esos términos.

Prueba irregular: Es el tipo de prueba que se obtiene o práctica violentando disposiciones legales no esenciales del procedimiento. Sus consecuencias son subsanables y en el

peor de los casos se puede obviar su irregularidad sin que ello tenga consecuencia alguna¹³.

La definición de prueba ilícita está íntimamente vinculada a la manera en que ésta se obtiene y se produce durante el proceso¹⁴. Desde la doctrina se sostiene que todo Estado de derecho¹⁵, en los que

¹³ DAGDUG KALIFE, Alfredo, *La prueba pericial al amparo de un nuevo modelo de justicia predominante acusatorio*, Ubijus, México 2010, pp. 77-80.

¹⁴ Con relación a este punto, las garantías constitucionales y, por ende, las garantías procesales establecen límites a la investigación e indagación de los medios de prueba, así como a la actividad del sistema probatorio en sí. Por esta circunstancia, como lo prescribe el principio de legalidad y la actividad probatoria penal, quienes lleven a cabo investigación y recaudación probatoria deberán respetar lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y en el CNPP para su obtención, producción y práctica MORALES MARÍN, Gustavo, *Ciencia de las pruebas penales. Sistema acusatorio*, Editorial Ibañez, Colombia 2014, p. 249.

¹⁵ El concepto “estado de derecho” es sinónimo de garantismo. Por tal motivo designa no simplemente un estado legal o regulado por la ley, sino un modelo de estado nacido con las modernas constituciones y caracterizado: a) en el plano formal, por el denominado principio de legalidad, en virtud del cual todo poder público —legislativo, judicial y administrativo— está subordinado a leyes generales y abstractas, que

interamericana, Porrúa, México 2012, pp. 22 y 23.

operen sistemas de justicia de corte predominantemente acusatorio, debe ofrecer elementos para fortalecer —en la medida de lo posible— la esfera de seguridad jurídica del procesado, así como la limitación de las fuentes de prueba y medios de prueba¹⁶.

De forma complementaria a lo señalado con anterioridad, es pertinente recordar que —en su esencia— las reglas de la prueba han de ser concebidas como uno de los principales valores de garantía en la tutela de la esfera personal de la libertad de cualquier investigado, vinculado a proceso o, en su caso, acusado. Por tal razón, las legislaciones procesales en materia penal deben sacrificar lo menos posible los derechos de personalidad

disciplinan sus formas de ejercicio y cuya observancia está sometida a control de legitimidad por parte de jueces separados del mismo e independientes; b) en el plano sustancial, por la funcionalización de todos los poderes del estado al servicio de la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, por medio de la incorporación limitativa en su Constitución de los deberes públicos correspondientes, esto es, de las prohibiciones legales de lesionar los derechos de libertad y de las obligaciones de cumplir con los derechos sociales, así como de los correlativos poderes de los ciudadanos de activar la tutela judicial FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, España 1995, pp. 856 y 857.

¹⁶ DAGDUG KALIFE, Alfredo, *Op. Cit.*, p.73.

del justiciable en el conflicto que —en estos supuestos— surge entre derechos sociales y derechos de libertad¹⁷.

*«... dado el precepto
constitucional que califica
de nula toda prueba
obtenida con violación de
derechos fundamentales,
también habría de incluirse
—y ser consideradas
nulas— aquellas pruebas
que, si bien no vulneran —
directamente— derechos
fundamentales, cuentan con
irregularidades que pueden
—sustancialmente— poner
en duda su admisibilidad y
la pulcritud de un proceso
penal que pretende juzgar
una realidad ex post.»*

¹⁷ PELLEGRINI GRINOVER, Ada, «La nulidad en el procedimiento penal. Pruebas ilícitas», Delgadillo, Alfredo (coord.), *La prueba ilícita en el procedimiento penal*, INDEPAC, México 2007, p. 56.

Por último—y vinculado a las ideas vertidas en los párrafos precedentes—un sector de la doctrina comparada ha precisado que en un sistema democrático —que pretenda ser consecuente con aquellos principios ideológicos que propugna y defiende—debe enfatizarse:

a) La correcta —y expresa— legalidad de los medios probatorios en todas sus materias, esencialmente, en la penal;

b) Ubicar en un primer plano la legalidad de los medios e instrumentos de convicción probatoria;

c) Excluir todos aquellos medios probatorios que no cumplan con las disposiciones constitucionales y procedimentales, tanto para su obtención como incorporación al proceso¹⁸.

¹⁸ La oportunidad procesal de la exclusión de la prueba ilícita tiene que ver con el propósito legislativo de excluir la prueba con anterioridad al juicio oral con la finalidad de reducir efectos perniciosos a un material probatorio que, de ningún modo, pueda servir de fundamento a una sentencia criminal. Todo parece indicar que no es suficiente establecer que el tribunal de juicio oral no pueda valorar dicho material probatorio, sino que todo indica que se ha procurado que, sencillamente, no llegue a tener conocimiento de su existencia. De esta manera se pretende limitar —en la medida de posible—el riesgo de una influencia indebida —consciente o inconsciente— de la prueba ilícita en la

II. 1 Teoría de los frutos del árbol envenenado

Esta teoría gira, básicamente, en torno a las actuaciones relacionadas con la obtención del material probatorio para el proceso penal. Desde este enfoque, se interpreta que las indagaciones e investigaciones en materia procesal penal que incurren —o inciden—en ilegalidad pueden dar origen al hallazgo de pruebas objetivas o pruebas derivadas que, por la impureza en su producción, éstas deben ser excluidas al igual que la prueba principal calificada de ilícita¹⁹.

El planteamiento antepuesto es, de forma resumida, la teoría que surge de una resolución estadounidense²⁰ y que fue adoptada

convicción del juzgador, HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor *La exclusión de la prueba ilícita en el nuevo proceso penal chileno*, Colección de Investigaciones Jurídicas, Publicación periódica de la Escuela de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado, Chile 2005, p. 87.

¹⁹ *Ibidem.*, p.251.

²⁰ En el año 1914, en *Weeks vs. United States* (232 U.S. 383 [1914]) la Suprema Corte norteamericana resuelve por primera vez que no podía emplearse como prueba de cargo en juicio evidencia material obtenida con infracción de la Cuarta Enmienda. *Weeks*, sin embargo, sólo hacía referencia a la jurisdicción federal, no así a la jurisdicción de los distintos estados de la Unión. En cierta medida, el paso definitivo en este proceso inserto en la polémica por la extensión de las enmiendas a los estados

por diferentes Estados en sus legislaciones. En este sentido, el ordenamiento jurídico estadounidense es, tal vez, aquel en el que el principio de la prescindencia de prueba obtenida con infracción de garantías constitucionales ha alcanzado un reconocimiento más amplio —aunque ello no lo ha exentado de polémicas y retrocesos—²¹. Desde esta perspectiva debe concurrir una *relación de causalidad contingente* entre la prueba principal y la prueba derivada, que genere que esta última también sea excluida por la misma razón que la primera²².

se da con *Mapp vs. Ohio* (367 U.S. 643 [1961]), cuando se declara que la regla de exclusión derivada de la Cuarta Enmienda obliga también a las jurisdicciones estados miembros de la Unión Americana. Desde esa época, la regla tiene aplicación general en todas las jurisdicciones de los Estados Unidos y es una referencia importante como fuente de litigación del derecho norteamericano. Asimismo, en virtud de *Silverman vs. United States* (365 U.S. 505 [1961]), debe también excluirse todo aquel testimonio que verse sobre informaciones adquiridas durante la actuación ilegítima.

²¹ HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, *Op. Cit.*, p. 10.

²² En la jurisprudencia mexicana se pueden apreciar ecos de la teoría de los frutos del árbol envenenado, toda vez que la autoridad judicial ha considerado que, de recibirse las pruebas derivadas de otras inconstitucionales, se trastocaría la garantía de presunción de inocencia, al no poder condenarse a alguien si no se

«La Teoría de los frutos del árbol envenenado gira, básicamente, en torno a las actuaciones relacionadas con la obtención del material probatorio para el proceso penal. Desde este enfoque, se interpreta que las indagaciones e investigaciones en materia procesal penal que incurren —o inciden— en ilegalidad pueden dar origen al hallazgo de pruebas objetivas o pruebas derivadas que, por la impureza en su producción, éstas deben ser excluidas al igual que la prueba principal calificada de ilícita.»

comprueba plenamente el delito que se imputa y su responsabilidad penal en él. Tesis: 1a./J. 140/2011 (9a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 2058, libro III, diciembre de 2011, Tomo 3, del SJF y su Gaceta, el número de registro 160500, bajo el rubro: PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. SUPUESTOS EN QUE DEBE NULIFICARSE SU EFICACIA.

II. 2 Reglas de exclusión de la prueba

Existen diversas ideas relacionadas a las reglas de exclusión de la prueba, entre éstas se encuentra la relacionada a la —necesaria— distinción que debe hacerse entre la verdad material y la verdad de los hechos litigiosos. Al respecto, existen en la doctrina penal autores que interpretan que la verdad judicial —y penalmente relevante— surge de métodos de investigación institucionalizándose integrados a la normativa constitucional y/o procesal en la materia²³.

De lo señalado en el párrafo precedente se deriva que la prueba habrá de desarrollarse mediante estrictos cauces y reglas procesales que sustituyen —y descartan— los criterios de libre adquisición del conocimiento por otros no autorizados jurídicamente. Es por tal razón que existen reglamentaciones para determinar las pruebas que pueden formar parte de la construcción de la verdad judicial, y aquellas que no podrán admitirse²⁴.

Dentro del contexto al que se está haciendo referencia —en los párrafos que anteceden— se precisa que el sistema de legalidad de los medios probatorios se regule de

manera positiva y negativa²⁵. Dentro de la primera forma (+) se establecen modalidades para la admisión de pruebas, y en el plano (-) se establecen las reglas de exclusión probatoria²⁶.

II.2 Excepciones a la regla de exclusión de la prueba

La regla de exclusión no tiene una aplicación ilimitada, sino que existen excepciones que permiten la admisión y valoración de pruebas y sus derivadas, producto de una violación constitucional²⁷. Dichas excepciones, se reconducen a cuatro y se explican a continuación:

La fuente independiente. Cuando las pruebas que se consideran derivadas de una violación de derechos anterior derivan en realidad de una fuente independiente en la que la actuación policial ha estado sujeta a todos los requisitos legales, no procederá excluirlas.

El hallazgo inevitable. Las pruebas resultantes de la lesión del derecho que sólo por eso deberían ser excluidas del proceso, pueden ser incorporadas al mismo porque aunque no se hubieran descubierto a través de la violación del derecho se habrían descubierto inevitablemente por otras vías lícitas.

²³ GASCÓN ABELLÁN, Marina, *La prueba judicial*, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell A.C., México 2015, p. 66.

²⁴ *Ibidem*, p.67.

²⁵ PELLEGRINI GRINOVER, Ada, *Op. Cit.*, p.56.

²⁶ GASCÓN ABELLÁN, Marina, *Op. Cit.*, pp.85-89.

²⁷ PELLEGRINI GRINOVER, Ada, *Op. Cit.*, p.56.

El nexo causal atenuado. Cuando el nexo causal entre el acto ilícito y la prueba derivada de él se encuentra muy debilitado, se puede considerar inexistente, pudiéndose admitir dicha prueba.

La buena fe. La excepción por la buena fe reside en la justificación del obrar de un policía o funcionario que, por actuar bajo una orden aparentemente legítima pero con vicios ocultos, obtiene pruebas en dichas actuaciones²⁸.

En México, la interpretación judicial ha reconocido —de forma enunciativa y no limitativa— límites a la exclusión de la prueba ilícita. En la tesis reciente²⁹, se reafirma la teoría de los frutos del árbol envenenado y se enuncian tres supuestos que limitan la posible exclusión de la prueba derivada de una violación constitucional inicial. Dichos supuestos son los siguientes:

Si la contaminación de la prueba se atenúa. Si la violación es no intencionada o menor, entre más vínculos existan entre la ilegalidad

inicial y la prueba secundaria, y entre mayor distancia temporal haya entre éstas, son factores que se pueden tomar para considerar que el vicio se ha difuminado.

Si hay una fuente independiente para la prueba.

Si la prueba hubiera sido descubierta inevitablemente. Refiere a elementos que constituyan la prueba del delito que hubieran sido encontrados independientemente de la violación inicial.

III. La prueba ilícita en el en el contexto jurídico-penal de México

La ilicitud de la prueba se encuentra delimitada en distintos ordenamientos del derecho positivo mexicano. Atendiendo la jerarquía de las leyes, primeramente, se tendría que hacer referencia al artículo 20 CPEUM³⁰, apartado A, en donde se establecen los principios generales del proceso penal. Dentro de dichos principios, en la fracción IX se ubica la siguiente garantía:

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula.

La justificación de la norma contenida en la precitada fracción IX, apartado A, artículo 20 CPEUM se localiza en el

²⁸ GASCÓN ABELLÁN, Marina, *Op. Cit.*, pp. 85-89.

²⁹ Tesis: 1a./J. CCCXXVI/2015 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 993, Libro 24, noviembre de 2015, Tomo 1, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2010354, bajo el rubro: PRUEBA ILÍCITA. LÍMITES DE SU EXCLUSIÓN.

³⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en:

[<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>], consultada en: 2017-04-18.

hecho de que las autoridades de persecución del delito no deben violar derechos fundamentales en el curso de una investigación y, de concurrir tal circunstancia, tal infracción tendrá que ser invalidada dentro del proceso penal, independientemente, de la responsabilidad en la que pudiera incurrir y/o hacerse acreedores los agentes responsables de la misma³¹.

Por otro lado el apartado B, artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos relativo a los derechos de toda persona imputada, en su fracción II, establece que toda declaración rendida por la persona imputada, sin la asistencia de su defensor, carecerá de todo valor probatorio. Esto brinda garantías de seguridad jurídica a la persona imputada, pues se excluyen

aquellas declaraciones que puedan rendirse en planos de desequilibrio entre las partes.

«De esta manera, la reforma en materia penal busca que los policías y ministerios públicos se mantengan leales al proceso penal y, sobre todo, que se respete el principio de exclusión de la prueba ilícita en agentes del Estado autorizados en llevar a cabo una investigación penal, trayendo consigo, entre otros beneficios político criminales, un aumento de confianza en las instituciones por parte de la población.»

³¹ De no ser de esta manera, los agentes y las autoridades encargadas de la indagación penal podrían verse incentivadas para investigar derechos fundamentales. Además se estaría permitiendo una doble violación de derechos: 1ª Mediante la obtención de la prueba ilícita (por ejemplo, la interceptación de comunicaciones privadas); 2ª Mediante el uso de ese material en el proceso, perjudicando, nuevamente, a la víctima de la primera infracción. CARBONELL, Miguel (2009), «Sobre el principio de exclusión de la prueba ilícitamente obtenida», *Iter Criminis Revista de Ciencias Penales*, Cuarta Época, Núm. 7, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México Enero-Febrero 2009, pp. 191 y 192.

En otro sentido, y vinculándose a este análisis, es aplicable también lo dispuesto en el artículo 16 constitucional, párrafo décimo quinto, que señala lo siguiente: «Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio».

Lo anterior es resultado de las modificaciones en materia penal que trae consigo la reforma de 2008. En la exposición de motivos del Poder Legislativo se puede apreciar la intención del legislador de procurar un mayor respeto a los derechos de toda persona imputada por parte de las autoridades que intervienen en la investigación del delito y en su acusación³².

De esta manera, la reforma en materia penal busca que los policías y ministerios públicos se mantengan leales al proceso penal³³ y, sobre todo, que se respete el principio de exclusión de la prueba ilícita en agentes del Estado autorizados en llevar a cabo una investigación

penal³⁴, trayendo consigo, entre otros beneficios político criminales, un aumento de confianza en las instituciones por parte de la población³⁵.

Con relación al tema de la *prueba ilícita*, el *Código Nacional de Procedimientos Penales*³⁶, en su artículo 264, establece lo siguiente: «Se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad.»

Como se aprecia, el concepto de derechos fundamentales está ligado directamente al de prueba ilícita. La exclusión de la prueba ilícita atiende a un principio que busca evitar vacíos legales, mediante los cuales se puedan efectuar violaciones de derechos fundamentales en la obtención de pruebas “legales”, mismas que pueden influir en la sentencia decretada por el juez. En este sentido, el Código Nacional establece en su artículo 324 la exclusión de medios de prueba para la audiencia del debate por diversos motivos³⁷, entre ellos: ... «II. Por

³² SUBDIRECCIÓN DE ARCHIVO Y DOCUMENTACIÓN DE LA SECRETARÍA DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS, *Reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública*, Palacio Legislativo, México 2008, p. 60, disponible en: [<http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf>], consultada en: 2017-04-18.

³³ El artículo 214 del *Código Nacional de Procedimientos Penales* relativo a los principios que rigen a las autoridades de la investigación ordena que: «Las autoridades encargadas de desarrollar la investigación de los delitos se regirán por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez, lealtad y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados».

³⁴ SUBDIRECCIÓN DE ARCHIVO Y DOCUMENTACIÓN DE LA SECRETARÍA DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS, *Op. Cit.*, p. 139.

³⁵ *Ibidem.*, p. 60.

³⁶ *Código Nacional de Procedimientos Penales*, consultado en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_170616.pdf]

³⁷ El Juez de control, una vez examinados los medios de prueba

haberse obtenido con violación a derechos fundamentales...».

Conclusiones

La reforma constitucional de 2008, que establece nuevas reglas del juego procesal, acarreó una serie de cambios con relación a los medios de convicción penal entre los que destacan: a) reducción del estándar probatorio que deberá cubrir el Ministerio Público para obtener la “vinculación a proceso” y orden de aprehensión; b) únicamente, salvo excepciones que el CNPP señala, se considera prueba la que se desahogue, con apego a los principios de inmediación y contradicción, durante la audiencia de juicio oral; c) a la parte acusadora le corresponde demostrar la culpabilidad; d) aparece una forma gradual de describir a los

ofrecidos y de haber escuchado a las partes, ordenará fundadamente que se excluyan de la audiencia de juicio aquellos medios de prueba que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación o no sean de utilidad para el esclarecimiento de los hechos, así como aquellos en los que se actualice alguno de los supuestos siguientes: 1) el medio probatorio se ofrezca para generar efectos dilatorios, en virtud de ser: a) sobreabundante, b) impertinentes, c) innecesarias; 2) por haberse obtenido con violación a derechos fundamentales; 3) Por haber sido declarados nulos, o 4) Por ser de los que contravienen las disposiciones señaladas en este Código para su desahogo.

medios de convicción [datos de prueba, medios de prueba y prueba]; e) se establece lógica de la experiencia y la sana crítica como sistema de valoración de prueba dentro del proceso penal mexicano.

Se estima prueba ilícita todo aquel medio de convicción que infringe alguna norma del ordenamiento jurídico. Desde esta perspectiva —no se exige para que se dé esta condición— que la norma infringida sea la Constitución. Asimismo, su definición está —profundamente— vinculada a la forma en que ésta se obtiene y se llega a producir a lo largo del proceso penal. También, su prescripción en la ley procesal debe ser considerada como uno de los principales valores de garantía en la tutela de la esfera personal de la libertad del justiciable. Complementariamente a las disposiciones legales, desde la doctrina (teoría de los frutos del árbol envenenado) y criterios jurisprudenciales afines, se ha considerado que las actuaciones en materia procesal penal que incurren en ilegalidad en la obtención de los medios de probatorios nos llevan al escenario de la prueba ilícita.

Por último, tanto la Constitución como el Código Nacional de Procedimientos Penales respectivamente, establecen las pautas legales que nos indican en qué casos concurre la prueba ilícita. En este sentido, la Constitución artículo 20 apartado A, establece los

principios generales del proceso penal, señala en su fracción IX que: cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula. Adicionalmente, el apartado B, relativo a los derechos de toda persona imputada, en su fracción II establece que: toda declaración rendida por la persona imputada, sin la asistencia de su defensor, carecerá de todo valor probatorio. Por su parte, el Código Nacional de Procedimientos Penales con relación a la prueba ilícita, en su artículo 264, señala que: se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad. De igual manera, el Código en su artículo 324, relativo a la exclusión de medios de prueba para la audiencia del debate, señala entre tales motivos el haberse obtenido con violación a derechos fundamentales.

«Se estima prueba ilícita todo aquel medio de convicción que infringe alguna norma del ordenamiento jurídico. Desde esta perspectiva — no se exige para que se dé esta condición — que la norma infringida sea la Constitución. Asimismo, su definición está —profundamente— vinculada a la forma en que ésta se obtiene y se llega a producir a lo largo del proceso penal. También, su prescripción en la ley procesal debe ser considerada como uno de los principales valores de garantía en la tutela de la esfera personal de la libertad del justiciable.»

Fuentes consultadas

Bibliografía

- CARBONELL, Miguel (2009), «Sobre el principio de exclusión de la prueba ilícitamente obtenida», *Iter Criminis Revista de Ciencias Penales*, Cuarta Época, Núm. 7, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Enero-Febrero, México 2009.
- DAGDUG KALIFE, Alfredo, *La prueba pericial al amparo de un nuevo modelo de justicia predominante acusatorio*, Ubijus, México 2010.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Compendio de la prueba judicial. Tomo I*, Rubinzal - Culzoni Editores, Argentina 2000.
- GALINDO SIFUENTES, Ernesto, *La valoración de la prueba en los juicios orales*, Flores Editor y Distribuidor, México 2010.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El debido proceso. Criterios de la jurisprudencia interamericana*, Porrúa, México 2012.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina, *La prueba judicial*, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell A.C., México 2015.
- GHIRARDI, Olsen A., *El razonamiento judicial*, Academia de la Magistratura, Perú 1997.
- GIMENO SENDRA, Vicente, *Lecciones de derecho procesal penal*, Editorial Colex, España 2001.
- HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor *La exclusión de la prueba ilícita en el nuevo proceso penal chileno*,

Colección de Investigaciones Jurídicas, Publicación periódica de la Escuela de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado, Chile 2005.

NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F., y RAMÍREZ SAAVEDRA, Beatriz Eugenia, *Introducción a la prueba en el nuevo proceso penal acusatorio*, Instituto de Formación Profesional/Ubijus, México 2008.

PELLEGRINI GRINOVER, Ada, «La nulidad en el procedimiento penal. Pruebas ilícitas», Delgadillo, Alfredo (coord.), *La prueba ilícita en el procedimiento penal*, INDEPAC, México 2007.

VÉLEZ, Julio Cesar, *La prueba y su vinculación con la regla de congruencia*, Ediciones AVI SRL, Argentina 2009.

Tesis: 1a./J. CCCXXVI/2015 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 993, Libro 24, noviembre de 2015, Tomo 1, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2010354, bajo el rubro: PRUEBA ILÍCITA. LÍMITES DE SU EXCLUSIÓN.

Tesis: 1a./J. 140/2011 (9a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 2058, libro III, diciembre de 2011, Tomo 3, del SJF y su Gaceta, el número de registro 160500, bajo el rubro: PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. SUPUESTOS EN QUE DEBE NULIFICARSE SU EFICACIA.

Legislación Nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

SUBDIRECCIÓN DE ARCHIVO Y DOCUMENTACIÓN DE LA SECRETARÍA DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS, *Reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública*, Palacio Legislativo, México 2008, p. 60, disponible en: [\[http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf\]](http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf), consultada en: 2017-04-18.

Código Nacional de Procedimientos Penales.