

## LAS REGLAS DE EXCLUSIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO

Paul MARTÍN BARBA\*

---

**SUMARIO:** Introducción; **I.** Qué es y cuándo se determina la exclusión de la prueba; **II.** Procedimiento de exclusión de los medios de prueba; **III.** Supuestos de exclusión de los medios de prueba; Conclusiones; Fuentes consultadas.

### Resumen

La exclusión de los medios de prueba constituye un mecanismo que permite interpretar uno de los principios del Nuevo Sistema de Justicia Penal, como lo es de depuración de la controversia, a fin de que a través de éste, se cumpla a su vez con el diverso de Economía Procesal, de eficacia, de eficiencia y en determinados supuestos, el de tutela efectiva de los Derechos Humanos, cuando un medio ha sido obtenido con violación a derechos fundamentales, de manera tal que el juicio —factor protagónico de este nuevo paradigma de procedimiento— tenga como elemento central el punto culminante del conflicto.

### Introducción

El nuevo modelo de justicia penal en México ha significado una reconfiguración prácticamente integral de todo el sistema que rigió en todo el siglo XX y en los albores del presente milenio.

Quizá sea aún prematuro hablar sobre las dimensiones que implica esta transformación —es una idea común reiterar sobre el cambio de paradigma en esta materia— y más aún, lo que va a implicar a la luz de la realidad mexicana, tomando en consideración las vicisitudes y cuestionamientos a los que ha sido sometido y seguramente seguirá padeciendo el nuevo procedimiento penal; sin embargo, en lo que quizá haya una mayor aceptación, es en el hecho de que esta nueva mega estructura normativa e institucional, obliga a todos los operadores, y decididamente a quienes tienen como labor primaria el desarrollo de la dogmática, a mantener un constante análisis y replanteamiento de las reglas y figuras que integran el Nuevo Sistema de Justicia Penal (en adelante NSJP), tomando, si se

---

\* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad La Salle; Maestría en *Derecho* con orientación penal por la División de Estudios de Posgrado de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Doctorado en *Ciencias Penales y Política Criminal* por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE). Actualmente es Juez Primero de Tribunal de Enjuiciamiento del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

quiere, la teoría elaborada en otras latitudes, incluso de nuestra propia geografía —recordemos que el *Código Nacional de Procedimientos Penales* (en adelante CNPP) es un ordenamiento de segunda generación, en tanto que el primer ordenamiento estatal surgió en el estado de Chihuahua en el año de 2006—, siempre sobre la base de la conveniente y/o necesaria proporción que debe existir a la luz del marco normativo base de nuestro país, y como ya dijimos, de la propia realidad, que siempre obliga a replantear aquello, que como el NSJP, ofrece una gama que se antoja como interminable, de instituciones en materia de procedimiento.

*«... la regla de exclusión de los medios de prueba, constituye eso, “reglas”, esto es, normas que buscan adjetivizar situaciones específicas y que se explican en la medida en que buscan confeccionar respuestas ante situaciones concretas o cerradas, a diferencia de los principios, que guardan una conexión semántica hermanada, sustancialmente, con la dogmática en materia de DDHH.»*

Dentro de este gran acervo de realidades que plantea el CNPP, uno en lo particular ha comenzado a despuntar como de orden fundamental en la cúspide de prioridades para el nuevo procedimiento, como lo es el concerniente al tema de la prueba, dentro del que se encuentra la primera tríada conformada por el ofrecimiento, la admisión y el desahogo de la misma, al igual que la que por sí mismo constituye la valoración de ésta —establecida como regla genérica en los artículos 265, 359 y 402 del CNPP—; al seno del primer subconjunto o tríada, y señaladamente, dentro del grupo constituido por la admisión de la prueba se aloja una categoría conformada por la exclusión de los medios de prueba, que en el orden de factores de importancia, adquiere un valor sustantivo fundamental, más todavía si se analiza a la luz del significado que tiene la reforma en materia de Derechos Humanos (en adelante DDHH), cuyo contenido adquiere un valor que irradia con decidido y trascendental peso, todo el orden jurídico mexicano.

Del tema que significa la exclusión de los medios de prueba nos habremos de ocupar en este trabajo, intentando, en la medida de lo posible, poner especial atención en el enfoque práctico que supone la labor jurisdiccional dirigida al pronunciamiento sobre casos concretos.

## I. Qué es y cuándo se determina la exclusión de la prueba

El artículo 346 del CNPP dispone de manera textual lo siguiente:

**Artículo 346.-** Exclusión de medios de prueba para la audiencia del debate.

Una vez examinados los medios de prueba ofrecidos y de haber escuchado a las partes, el Juez de control ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidos en la audiencia de juicio, aquellos medios de prueba que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación y sean útiles para el esclarecimiento de los hechos, así como aquellos en los que se actualice alguno de los siguientes supuestos:

I. Cuando el medio de prueba se ofrezca para generar efectos dilatorios, en virtud de ser:

a) Sobreabundante: por referirse a diversos medios de prueba del mismo tipo, testimonial o documental, que acrediten lo mismo, ya superado, en reiteradas ocasiones;

b) Impertinentes: por no referirse a los hechos controvertidos, o

c) Innecesarias: por referirse a hechos públicos, notorios o incontrovertidos;

II. Por haberse obtenido con violación a derechos fundamentales;

III. Por haber sido declaradas nulas, o

IV. Por ser aquellas que contravengan las disposiciones

señaladas en este Código para su desahogo.

En el caso de que el Juez estime que el medio de prueba sea sobreabundante, dispondrá que la parte que la ofrezca reduzca el número de testigos o de documentos, cuando mediante ellos desee acreditar los mismos hechos o circunstancias con la materia que se someterá a juicio.

Asimismo, 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.

La decisión del Juez de control de exclusión de medios de prueba es apelable

Como se puede ver, la regla de exclusión de los medios de prueba, constituye eso, “reglas”, esto es, normas que buscan adjetivizar situaciones específicas y que se explican en la medida en que buscan confeccionar respuestas ante situaciones concretas o cerradas, a diferencia de los principios, que guardan una conexión semántica hermanada, sustancialmente, con la dogmática en materia de DDHH.

De esta manera, el hecho de que el CNPP disponga de normas específicas dirigidas a generar condiciones que faculten a la autoridad jurisdiccional a excluir un medio de prueba que ha sido ofrecido de manera formal,

constituye un supuesto de excepción, que se apoya en las premisas de economía procesal y de justicia pronta, pero también en los de tutela judicial efectiva y de culpabilidad, en tanto que uno de los principios del NSJP obliga a emitir un fallo de condena, únicamente sobre la base de la acreditación plena de la culpabilidad (artículo 20, apartado A, fracciones V y VIII de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* –CPEUM– y 5 del *Código Penal para la Ciudad de México*, en adelante CPCDMX).

En esta consideración, esta doble vertiente de normativización de las reglas de exclusión de los medios de prueba, obedece a la necesidad, tanto de generar un escenario de eficacia en la parte central del juicio, a fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 348 del CNPP, en el sentido de que el juicio «...es la etapa de decisión de las cuestiones esenciales del proceso...», es decir, al compromiso que atañe discernir sobre los hechos realmente controvertidos; y al mismo tiempo, consolidar un discurso de protección y garantía de DDHH del acusado, a fin de evitar que se admitan medios de prueba obtenidos con violación a Derechos Fundamentales, cuyo desahogo, comprometa seriamente la labor jurisdiccional, sin perjuicio de que en la etapa respectiva de valoración, esto —la declaratoria de

nulidad plena— pueda verificarse manera efectiva.

En obsequio a la claridad, podemos decir que la exclusión de los medios de prueba consiste en:

«...la tarea del Juez de Garantía durante la Audiencia de Preparación del Juicio Oral [de] discutir con las partes la procedencia, la pertinencia, la necesidad y la licitud de las pruebas que ellas han ofrecido... consistirá, eventualmente, en filtrar la prueba ofrecida»<sup>1</sup>; ya que el juez después de «examinar las pruebas y escuchar a los intervinientes que hubieren comparecido a la audiencia... ordenará fundadamente la exclusión de [la] evidencia...»<sup>2</sup>.

Estos conceptos nos indican que la labor del Juez dirigida a determinar la exclusión de algún medio de prueba, debe de provenir del debate que se genere entre las partes —principio de contradicción—, ya que en ellas recae la obligación de brindar la información suficiente que permita al Juez decidir, en última instancia, si procede o no la exclusión del medio de prueba, con base en los

---

<sup>1</sup> CHAHUÁN SARRÁS, Sabas, *Manual del Nuevo Procedimiento Penal*, Segunda Edición, Lexis Nexis, Santiago de Chile, Chile 2002, p. 181.

<sup>2</sup> HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo II, Jurídica de Chile, Santiago de Chile, Chile 2004, p. 50.

supuestos que prevé el artículo 346 del CNPP.

De tal suerte, queda evidenciado que la actividad del Juez de Control consiste en realizar una “depuración” de las pruebas que habrán de desahogarse en la etapa de juicio, con la limitante de que dicha exclusión debe estar sustentada en alguna de las hipótesis que prevé el numeral antes citado; esto significa, que la decisión del Juez enfocada a determinar la exclusión de algún medio de prueba se encuentra delimitada por la propia norma, cobrando por tanto trascendencia los argumentos que viertan las partes a fin de defender la pertinencia y licitud de sus medios de prueba, y con lo cual, se debe revelar en cierta medida su teoría del caso que pretendan llevar a juicio, tal y como lo señala el tratadista Rafael BLANCO SUÁREZ *et. al.*, cuando señala:

Aquí se encuentra un fundamento serio para sostener que la defensa de un imputado debe esbozar su teoría del caso al exponer sus argumentos de defensa en la Audiencia de Preparación de Juicio Oral y no limitarse a hacer un discurso formal basado en la carga de la prueba que recae sobre el Ministerio Público o la presunción de inocencia que beneficia a su defendido. En efecto, el debate sobre la pertinencia de determinados medios probatorios, por ejemplo, de un testigo en particular, puede requerir por

parte del juez de garantía el conocimiento de cuál es la teoría del caso del litigante que lo presenta para resolver adecuadamente si admite o no su declaración ante el tribunal oral<sup>3</sup>.

Por tanto, la decisión que asuma el órgano jurisdiccional debe estar sustentada, en gran medida, con base a los argumentos de las partes, más aún si se toma en cuenta que la determinación que se adopte respecto a la exclusión de prueba, repercutirá significativamente en el juicio, y por consiguiente, en la teoría del caso que sustente cada parte procesal.

Ahora bien, en cuanto a las disposiciones del CNPP, esta figura queda limitada, en su parte estrictamente formal, a la decisión jurisdiccional que se toma en la audiencia intermedia, una vez que las partes han ofrecido y verbalizado — atendiendo al principio de publicidad— sus medios de prueba, ya sea después de haber escuchado el acervo o bloque de propuesta de prueba, o bien, exponiendo cada una en lo particular, para decidir de forma individual.

En este sentido, no está demás retomar la idea en cuanto al hecho de que el ofrecimiento de los medios de prueba debe quedar sometido a la regla de admisión, es decir, al hecho

---

<sup>3</sup> BLANCO SUÁREZ, Rafael, *et al.*, *Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal*, Lexis Nexis, Santiago de Chile, Chile 2005, p. 123.

de que “todo medio de prueba ofrecido, debe ser admitido”, que en todo caso, no sería más que un presupuesto lógico de la diversa regla de que “todo medio de prueba admitido, debe ser desahogado”, quedando en consecuencia inmerso en un criterio de excepción, la propia exclusión del mismo.

## II. Procedimiento de exclusión de los medios de prueba

Ahora bien, el citado artículo 346 del CNPP dispone que la exclusión de los medios de prueba debe llevarse a cabo después de «...haber escuchado a las partes...».

Esto nos indica que, ya se trate de un planteamiento general del ofrecimiento del medio o de uno singular a cargo de la parte que lo hace, se debe escuchar a la contraparte, a fin de que se pronuncie sobre el punto, de acuerdo al principio de contradicción, esto es, sobre si se debe o no admitir el medio de prueba.

Desde luego, la materia del debate se debe centrar únicamente sobre el punto en particular, a fin de evitar divagaciones ajenas al tema; la intensidad del debate puede llegar a resultar significativo, fundamentalmente en temas de violación a Derechos Humanos, en tanto que el estándar de argumentación, y de forma especial, el de acreditación, puede llegar a adquirir un nivel importante de controversia, en tanto que la

verificación del punto —la violación a DDHH en la obtención del dato, registro o evidencia—, implica una constatación seria y contundente.

*«...queda evidenciado que la actividad del Juez de Control consiste en realizar una “depuración” de las pruebas que habrán de desahogarse en la etapa de juicio, con la limitante de que dicha exclusión debe estar sustentada en alguna de las hipótesis que prevé el numeral antes citado; esto significa, que la decisión del Juez enfocada a determinar la exclusión de algún medio de prueba se encuentra delimitada por la propia norma, cobrando por tanto trascendencia los argumentos que viertan las partes a fin de defender la pertinencia y licitud de sus medios de prueba, y con lo cual, se debe revelar en cierta medida su teoría del caso que pretendan lleva a juicio...»*

A manera de ejemplo desde el punto de vista del Derecho Comparado, en el sistema anglosajón, y en forma particular, en términos de las Reglas de Procedimiento Criminal de Puerto Rico<sup>4</sup>, existe lo que se

---

<sup>4</sup> Regla 234, ALLANAMIENTO; MOCIÓN DE SUPRESIÓN DE EVIDENCIA. (34 L.P.R.A. Ap. II R 234).

La persona agraviada por un allanamiento o registro ilegal podrá solicitar del tribunal al cual se refiere la Regla 233 la supresión de cualquier evidencia obtenida en virtud de tal allanamiento o registro, o la devolución de la propiedad, por cualquiera de los siguientes fundamentos:

(a) Que la propiedad fue ilegalmente ocupada sin orden de allanamiento o registro.

(b) Que la orden de allanamiento o registro es insuficiente de su propia faz.

(c) Que la propiedad ocupada o la persona o sitio registrado no corresponde a la descripción hecha en la orden de allanamiento o registro.

(d) Que no había causa probable para creer en la existencia de los fundamentos en que se basó la orden de allanamiento o registro.

(e) Que la orden de allanamiento fue librada o cumplimentada ilegalmente.

(f) Que es insuficiente cualquier declaración jurada que sirvió de base a la expedición de la orden de allanamiento porque lo afirmado bajo juramento en la declaración es falso, total o parcialmente.

conoce como la vista o moción de supresión de evidencia, que normalmente se presenta en caso de allanamiento o registro ilegal, que puede darse, por ejemplo en casos en donde se busca demostrar la violación a la expectativa de intimidad, o bien, cuando lo afirmado bajo juramento en la declaración prestada por el agente que obtuvo la orden de allanamiento es total o parcialmente falso (Regla 109 de evidencia).

En estos casos, la audiencia (o vista, como se conoce en ese sistema), se celebra específicamente para el efecto precisado, es decir, para que el juez decida si procede o no la petición, y por ende, para evitar

---

En la moción de supresión de evidencia se deberán exponer los hechos precisos o las razones específicas que sostengan el fundamento o fundamentos en que se basa la misma. El tribunal oírá prueba sobre cualquier cuestión de hecho necesaria para la resolución de la solicitud. De declararse con lugar la moción, la propiedad será devuelta, si no hubiere fundamento legal que lo impidiere, y no será admisible en evidencia en ningún juicio o vista. La moción se notificará al fiscal y se presentará cinco (5) días antes del juicio a menos que se demostrare la existencia de justa causa para no haberla presentado dentro de dicho término o que al acusado no le constaren los fundamentos para la supresión, o que la ilegalidad de la obtención de la evidencia surgiere de la prueba del fiscal. (Enmendada en el 1988, ley 65).

decidir tales aspectos en la audiencia de juicio, de conformidad con el principio de economía procesal, lo cual puede dar lugar a un debate, incluyendo desahogo de prueba, que puede resultar prolongado, y en donde incluso, a petición de las partes, se puede dar por sentado algún hecho, a la manera de un acuerdo probatorio, en tanto que el mismo no resulta controvertido.

*«...el ofrecimiento de los medios de prueba debe quedar sometido a la regla de admisión, es decir, al hecho de que “todo medio de prueba ofrecido, debe ser admitido”, que en todo caso, no sería más que un presupuesto lógico de la diversa regla de que “todo medio de prueba admitido, debe ser desahogado”, quedando en consecuencia inmerso en un criterio de excepción, la propia exclusión del mismo.»*

Cerrado este paréntesis, en cualquiera de los dos escenarios de exposición de las partes —

ofrecimiento general o individual de los medios de prueba—, el juez debe cerrar el debate y emitir una determinación sobre ese particular, ya se trate de una alegación sobre exclusión por nulidad, por violación a derechos fundamentales o simplemente por generar efectos dilatorios. La determinación sobre la exclusión puede ser objeto de apelación (a. 346 último párrafo).

No obstante, queda pendiente la pregunta sobre si ante, por ejemplo, la pretensión de ofrecer un medio de prueba ostensiblemente producto de una violación a DDHH, el Juez pueda hacer una declaratoria de oficio, esto es, sin haber escuchado a las partes.

En este caso en particular, consideramos que no hay duda que sí, de forma tal que la labor del Juez debe ser proactiva, en tanto que en un supuesto como éste, queda claro que se debe de cumplir con un tamiz de tutela fundamental, a la luz de lo dispuesto en el artículo 1, párrafo tercero de la CPEUM, que obliga, entre otros, a «...proteger y garantizar...» los Derechos Humanos, a la luz del compromiso asumido por nuestro país consignado en el a. 1 de la convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José”.

Incluso, y señaladamente, el mismo apartado A, del ordinal 20 constitucional, en su fracción IX dispone que «cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula».

Finalmente, para cerrar este apartado, un tema que puede resultar controvertido, es el que tiene que ver con el hecho de si ante la negativa de la contraparte a pronunciarse sobre la exclusión de una prueba, o incluso, ante una postura indiferente sobre la necesidad de exclusión, resulta igualmente visible que la misma debe ser objeto de esta declaratoria.

Sobre el particular, consideramos que no debiera haber conflicto con afirmar que la labor del juez debe ser eminentemente proactiva, en tanto que una de las finalidades de la etapa intermedia es la de depurar los hechos, y por ende, los medios con los que se pretende afirmar o refutar la acusación.

Aún y cuando el citado artículo 346 en su párrafo inicial disponga que «... una vez examinados los medios de prueba ofrecidos y de haber escuchado a las parte, el Juez de control ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidos en la audiencia de juicio...», lo que a la literalidad indica que para los fines de hacer la declaratoria correspondiente, es preciso que primeramente se escuche a las partes; es claro que la postura de la autoridad no puede quedar supeditada a la intervención de las partes, y menos aún cuando en éstas se revela una actitud de franca impasividad o incluso de indolencia, cuando en el horizonte se advierte como notorio el supuesto de exclusión.

Esto es así, ya que aún y cuando no pudiera ser tildada de ilegal la determinación del Juez por virtud de la cual omite pronunciarse sobre la exclusión, cuando la contraparte deja de hacer su alegato correspondiente, en tanto que ello responde a la propia interpretación literal del texto legal; no menos cierto resulta también que resultaría cuestionable que ante la necesidad de depurar la acusación, y ante lo evidente que pudiera resultar excluir una prueba —por ejemplo, por sobreabundancia—, el Juez dejara de llevar a cabo este ejercicio de ponderación, pues no sólo habría de evidenciar una cuestionable labor, al someterse al vaivén de la postura de las partes, y colocándose de esta forma en rehén de su apatía o en el caso extremo, de su ignorancia, sino creemos, habría además de tergiversar la finalidad de la propia audiencia intermedia.

En efecto, en el NSJP priva un principio concreto como lo es el hecho de que los jueces que hayan intervenido en alguna etapa del procedimiento anterior a la audiencia de juicio, no podrán fungir como tribunal de enjuiciamiento (artículo 350 CNPP), de manera tal, que este tribunal —unitario o colegiado—, no tiene manera de llevar a cabo este ejercicio de purga o supresión de pruebas, como sí sucede, por ejemplo, en el sistema penal anglosajón.

Más allá de que ello, visto desde un ángulo estrictamente técnico, a

nuestro juicio, no nos resulta lógico, en tanto que esta regla no necesariamente puede implicar un compromiso que derive en la llamada “contaminación” del tribunal de enjuiciamiento —piénsese tan solo en el hecho de que este mismo, a través del Auto de Apertura a Juicio Oral, conoce no sólo de los hechos, sino además, de los medios de prueba de cada una de las partes—.

*«...en el NSJP priva un principio concreto como lo es el hecho de que los jueces que hayan intervenido en alguna etapa del procedimiento anterior a la audiencia de juicio, no podrán fungir como tribunal de enjuiciamiento (artículo 350 CNPP), de manera tal, que este tribunal —unitario o colegiado—, no tiene manera de llevar a cabo este ejercicio de purga o supresión de pruebas, como sí sucede, por ejemplo, en el sistema penal anglosajón.»*

el juez que preside la audiencia intermedia, y por ende, le corresponda resolver esta decisión, sea uno distinto al que integra el

tribunal de enjuiciamiento, no significa que deba ser ajeno a la necesidad de abordar un discurso de delimitación —depuración— de las estrategias de litigación de las partes, desde la arista que significa el cumplimiento de los principios de economía procesal y de justicia pronta, sino también, el que implica el de ética judicial, que obliga a todas las autoridades judiciales a actuar mediante estándares mínimos que den cuenta de la capacidad, honorabilidad, excelencia, eficacia e integridad en el cargo, partiendo de la base de que «Los “principios éticos” configuran el repertorio de las exigencias nucleares de la excelencia judicial, pero como tales pueden justificar diferentes normas en donde se especifiquen distintas conductas en relación a determinadas circunstancias»<sup>5</sup>.

En esta virtud, tratándose de la cuestión de la proactividad o no del Juez, queda claro que a nadie —razonable— interesa, que un juicio deba tener como recurso el desahogo de medios de prueba notoriamente innecesarios, ya por su impertinencia, sobreabundancia, o notoriedad sobre los hechos a probar, con lo cual se justificaría la necesidad de ejercer un control sustantivo por parte del Juez, en la exigencia de “preparar” un juicio, que evite dilaciones

---

<sup>5</sup> Código Iberoamericano de Ética Judicial, derivado de la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana.

innecesarias, y permita con ello, concentrar el debate en los aspectos significativos, esto es, en la controversia real<sup>6</sup>.

El propio numeral 346, segundo párrafo del CNPP dispone que cuando el Juez «...estime que el medio de prueba sea sobreabundante, dispondrá que la parte que la ofrezca reduzca el número de testigos o de documentos, cuando mediante ellos desee acreditar los mismos hechos o circunstancias con la materia que se someterá a juicio». Sin embargo, aún

---

<sup>6</sup> El mismo *Código* dispone a este respecto:

*(Responsabilidad institucional)*

Artículo 41.- El buen funcionamiento del conjunto de las instituciones judiciales es condición necesaria para que cada juez pueda desempeñar adecuadamente su función.

Artículo 42.- El juez institucionalmente responsable es el que, además de cumplir con sus obligaciones específicas de carácter individual, asume un compromiso activo en el buen funcionamiento de todo el sistema judicial.

*(Diligencia)* Artículo 73.- La exigencia de diligencia está encaminada a evitar la injusticia que comporta una decisión tardía.

Artículo 74.- El juez debe procurar que los procesos a su cargo se resuelvan en un plazo razonable.

Artículo 75.- El juez debe evitar o, en todo caso, sancionar las actividades dilatorias o de otro modo contrarias a la buena fe procesal de las partes.

y cuando la interrogante se subsana respecto del supuesto de sobreabundancia, queda pendiente el resto de los supuestos de los que nos vamos a ocupar más adelante.

Lo anterior encuentra, sin embargo, un tema adicional de excepción, como lo es el hecho de que el juez de control se encuentra obligado a excluir también como prueba «... aquella que pretenda rendirse sobre la conducta sexual anterior o posterior de la víctima», justamente en los casos de delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual, lo cual estimamos razonable, en la medida en que no sólo puede llegar a resultar impertinente, sino además, y destacadamente, con un tinte discriminatorio, en la medida en que tiende a integrar un discurso dirigido a prejuzgar la conducta de la persona.

En resumen, es preciso que la autoridad jurisdiccional asuma una postura crítica en torno a las pretensiones de las partes, a fin de que de esta manera, se cumpla con los fines del proceso, que no pueden ser otros que dirimir la controversia de fondo, evitando una confrontación sobre temas o irrelevantes o incontrovertidos, que a nadie beneficien.

### **III. Supuestos de exclusión de los medios de prueba**

«La regla de exclusión debe ser entendida como una regla de admisibilidad de prueba que permite impedir, en fase de admisión, que sea incorporada al juicio la prueba ilícita, pero que opera también en virtud de otras causas diversas de la ilicitud probatoria»<sup>7</sup>.

En este sentido, el ya transcrito artículo 346 regula con una siempre aconsejable claridad, los supuestos específicos de exclusión de los medios de prueba, de manera tal que, fuera de los inconvenientes de interpretación sobre algunos de los temas señalados, o de las posturas que se pueden o se deben o no asumir en casos específicos, la cuestión concreta de las hipótesis, a nuestro juicio, no deja margen de interpretación.

Así, desde un enfoque con pretensiones didácticas, podemos asumir que, a partir del texto legal, los criterios que dan paso a la exclusión de los medios de prueba son los siguientes:

1. Medios de prueba con fines dilatorios (fracción I del artículo 346 del CNPP):

En este supuesto, la pretensión del legislador radica justamente en parte de los elementos que hemos intentado desarrollar en este trabajo, específicamente, los que se ubican en la finalidad de concentrar la materia

del debate de juicio en la *litis*, es decir, en el elemento central del conflicto. «Lo anterior resulta de la mayor trascendencia, porque, a menudo, las narraciones de hecho de la acusación y de la defensa, en el contexto del debate contradictorio, aparecen plagadas de circunstancias accidentales que carecen de toda importancia para la resolución de la controversia y cuya acreditación sólo entorpecería el cumplimiento de los objetivos que persigue el proceso penal»<sup>8</sup>.

*«...es preciso que la autoridad jurisdiccional asuma una postura crítica en torno a las pretensiones de las partes, a fin de que de esta manera, se cumpla con los fines del proceso, que no pueden ser otros que dirimir la controversia de fondo, evitando una confrontación sobre temas o irrelevantes o incontrovertidos, que a nadie benefician.»*

Para tal efecto, en la audiencia intermedia, el Juez tiene la oportunidad —y desde luego el deber—, de escuchar la exposición sintética de las partes (párrafo inicial

---

<sup>7</sup> HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *Op. Cit.*, p. 180.

---

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 133.

del artículo 344 del CNPP), de forma tal, que ante la identificación de las pretensiones de éstas, de la exposición de las teorías del caso o explicativas de cada uno de ellos, y de la oferta de medios de prueba, cuenta ya con un panorama que le permite discernir y por ende, discriminar, *a priori*, aquellos elementos de prueba que pueden ser sometidos a un tamiz de exclusión.

*A posteriori*, es decir, después de haber escuchado a la contraparte, habrá de decidir; sin embargo, es justamente esa exposición inicial la que habrá de proporcionarle al juez, un panorama sobre las expectativas que se buscan demostrar —o demeritar, según la opción adicional de la defensa—.

En esta virtud, los tres supuestos que integran el grupo de medios de prueba dilatorios son:

**1.1.** Sobreabundante, cuya referencia normativa se ubica en el supuesto de «... referirse a diversos medios de prueba del mismo tipo, testimonial o documental, que acrediten lo mismo, ya superado, en reiteradas ocasiones.» (inciso, a), fracción I, del artículo 346 del CNPP).

En este particular, que cabe insistir, formalmente es el único supuesto que permite una labor oficiosa del juez (artículo 346, segundo párrafo del CNPP), el ejercicio jurisdiccional quizá sea el más sencillo, en la medida en que el factor de ponderación,

sustancialmente, es de orden cuantitativo, sobre la base del tipo de aspecto a tratar, frente al volumen de medios de prueba relacionados.

Esto tiene un sentido de razonabilidad muy claro, ya que lo que importa no es “cuántos” testigos pueden demostrar un hecho, sino de que manera el oferente puede lograr que uno o algunos, tengan ese mismo potencial de demostración.

En esta medida, desde un enfoque práctico, el Juez debe ejercer esa labor de ponderación, y persuadir al oferente para que se desista del ofrecimiento de alguno o alguno de los medios de prueba propuestos. Desde luego, el propio oferente tiene la opción de decidir mantener su ofrecimiento por aquellos medios de mayor peso, ya que de no hacerlo, puede surgir la prevención de que el propio juez hará la exclusión.

**1.2.** Impertinentes, que se definen como aquellos medios de prueba que no se refieren a los hechos controvertidos (inciso, b), fracción I, del artículo 346 del CNPP).

La propia naturaleza del juicio, a partir de la necesidad de resolver las cuestiones esenciales del proceso (artículo 348 del CNPP), obliga a ofrecer y admitir medios de prueba que sean pertinentes, en la medida en que sólo de esta manera se podrá convencer al tribunal sobre los hechos concretos a demostrar o desvirtuar.

En esa virtud, se debe partir de la premisa de que *ex ante*, las partes inician su estrategia a partir de eventos o circunstancias igualmente relevantes, de acuerdo con su pretensión; poco sentido tiene intentar probar un suceso que no es útil para sustentar esa expectativa, ya se trate del delito, de sus circunstancias, de la responsabilidad del acusado, o de algún otro factor significativo.

El citado BLANCO SUÁREZ y otros dan cuenta de ello cuando apuntan que:

Aquí se encuentra un fundamento serio para sostener que la defensa de un imputado debe esbozar su teoría del caso al exponer sus argumentos de defensa en la Audiencia de Preparación de Juicio Oral y no limitarse a hacer un discurso formal basado en la carga de la prueba que recae sobre el Ministerio Público o la presunción de inocencia que beneficia a su defendido. En efecto, el debate sobre la pertinencia de determinados medios probatorios, por ejemplo, de un testigo en particular, puede requerir por parte del juez de garantía el conocimiento de cuál es la teoría del caso del litigante que lo presenta para resolver adecuadamente si admite o no su declaración ante el tribunal oral<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> BLANCO SUÁREZ, *et. al.*, *Op. Cit.*, p.123.

En este sentido, para reafirmar la naturaleza sustantiva del punto, los mismos autores señalan que «... la prueba es manifiestamente impertinente (cuando) se refiere a hechos o circunstancia que nada tienen que ver con aquellas que son objeto de controversia por los intervinientes y de interés para el tribunal encargado de resolver el conflicto penal»<sup>10</sup>.

Por su parte, MATURANA y MONTERO refieren que:

Debe considerarse como impertinente la prueba que se [...] no guarden directa ni indirectamente relación con la tutela judicial que se pretende obtener en el proceso. Deberían comprenderse también los casos de la prueba que se refiera a hechos no controvertidos, en tanto los hechos si no existe controversia se encuentran ya fijados en el proceso y no es por ello necesaria su rendición al no referirse a hechos sobre los cuales se requiera la rendición de prueba<sup>11</sup>.

Finalmente, CORREA SELAMÉ manifiesta que:

Para que un medio probatorio pueda ser admitido debe ser pertinente. Existe la pertinencia siempre que la prueba propuesta

---

<sup>10</sup> *Ibidem*, 123-124.

<sup>11</sup> MATURANA MIQUEL, Cristián y MONTERO LÓPEZ, Raúl, *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Legal Publishing, Santiago de Chile, Chile 2010, p.867.

tenga relación con el objeto del proceso y con lo que constituye *thema decidenci* para el Tribunal, y expresa además la capacidad para influir en la convicción del órgano decisor en orden a fijar los hechos de posible trascendencia para el fallo. La impertinencia estaría dada por aquella prueba que contiene información no referida a las hipótesis de prueba<sup>12</sup>.

En resumen, el medio de prueba impertinente adquiere ese carácter cuando no tiene relación alguna, ni con el punto de conflicto de fondo, ni con las circunstancias accesorias. De esta manera, debemos decir en consecuencia, que a partir de la admisión de determinados acuerdos probatorios (artículo 345 del CNPP), también deben ser declarados como impertinentes, aquellos medios de prueba que se insiste en ser ofrecidos —se enfatiza el hecho de “insistir”, en tanto que un acuerdo de prueba pasa por eso, esto es, por el consentimiento de las partes—, en tanto que resultaría inútil admitirlos y desahogarlos, cuando existe una estipulación o convención sobre el punto, relevando así la necesidad de probar esa categoría fáctica.

**1.3. Innecesarios,**  
conceptualizados como aquellos que

---

<sup>12</sup> CORREA SELAMÉ, Jorge Danilo, *Código Procesal Penal. Concordancias, Historia de la Ley, doctrina y Jurisprudencia*. Tomo I, Punto Lex S.A., Santiago de Chile, Chile 2007, p. 673.

se vinculan a hechos públicos, notorios o incontrovertidos (inciso, c), fracción I, del artículo 346 del CNPP).

En este sentido se afirma que la prueba con este matiz tiene por objeto acreditar hechos públicos y notorios, y por ende, «... se trata de una prueba que no tiene relevancia alguna para el tribunal pues los hechos a probar son de público conocimiento»<sup>13</sup>.

Los hechos públicos o notorios son sucesos de la naturaleza por todos conocidos, acontecimientos históricos relevantes y, en general, todos aquellos hechos de los cuales tienen normalmente conocimiento las personas sensatas o sobre lo que ellas se pueden informar en fuentes confiables. También se ha dicho que se trata de acontecimientos universalmente conocidos o que al menos una gran parte de la población los tiene por seguros, bien sea por haberlos percibido o por conocerlos por los medios de comunicación<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> BLANCO SUÁREZ, *et. al.*, *Op. Cit.*, p.123. p. 123.

<sup>14</sup> CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo, *Etapa intermedia. Juicio Oral y recursos*, Librotecnia, Santiago de Chile, Chile 2003, pp. 46-47.

*«... el medio de prueba impertinente adquiere ese carácter cuando no tiene relación alguna, ni con el punto de conflicto de fondo, ni con las circunstancias accesorias. De esta manera, debemos decir en consecuencia, que a partir de la admisión de determinados acuerdos probatorios (artículo 345 del CNPP), también deben ser declarados como impertinentes, aquellos medios de prueba que se insiste en ser ofrecidos —se enfatiza el hecho de “insistir”, en tanto que un acuerdo de prueba pasa por eso, esto es, por el consentimiento de las partes—, en tanto que resultaría inútil admitirlos y desahogarlos, cuando existe una estipulación o convención sobre el punto, relevando así la necesidad de probar esa categoría fáctica.»*

El mismo CERDA SAN MARTÍN refiere que la característica de notoriedad puede variar según el lugar y tiempo, pues lo públicamente conocido en una ciudad puede ser desconocido en otra, y lo que fue notorio en una época puede no serlo en otra<sup>15</sup>.

En el caso mexicano, si bien por lo prematuro del NSJP, el Poder Judicial Federal aún no ha definido qué debe entenderse por un medio de prueba público o notorio, lo cierto es que en otras áreas de conocimiento del derecho, existen diversos criterios que nos pueden orientar.

En este orden, conviene retomar lo que al respecto ha establecido el máximo tribunal del país:

HECHOS NOTORIOS. CONCEPTOS GENERAL Y JURÍDICO.

Conforme al artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles los tribunales pueden invocar hechos notorios aunque no hayan sido alegados ni probados por las partes. Por hechos notorios deben entenderse, en general, aquellos que por el conocimiento humano se consideran ciertos e indiscutibles, ya sea que pertenezcan a la historia, a la ciencia, a la naturaleza, a las vicisitudes de la vida pública actual o a circunstancias comúnmente conocidas en un determinado lugar, de modo que toda persona de ese medio esté en condiciones de saberlo; y desde el

---

<sup>15</sup> *Ídem.*

punto de vista jurídico, hecho notorio es cualquier acontecimiento de dominio público conocido por todos o casi todos los miembros de un círculo social en el momento en que va a pronunciarse la decisión judicial, respecto del cual no hay duda ni discusión; de manera que al ser notorio la ley exime de su prueba, por ser del conocimiento público en el medio social donde ocurrió o donde se tramita el procedimiento.

Controversia constitucional 24/2005. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 9 de marzo de 2006. Once votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

El Tribunal Pleno, el 16 de mayo en curso, aprobó, con el número 74/2006, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a 16 de mayo de 2006<sup>16</sup>.

#### RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA. APLICACIÓN DEL CONCEPTO DE HECHO NOTORIO.

El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que por hechos notorios deben entenderse, en general, aquellos que por el conocimiento

humano se consideran ciertos e indiscutibles, ya sea por pertenecer a la historia, a la ciencia, a la naturaleza, a las vicisitudes de la vida actual o a las circunstancias comúnmente conocidas en un determinado lugar, de modo que toda persona esté en condiciones de saberlo; y desde el punto de vista jurídico, hecho notorio es cualquier acontecimiento de dominio público conocido por todos o casi todos los miembros de un círculo social en el momento que va a pronunciarse, respecto del cual no existe duda ni discusión; de manera que al ser notorio la ley le exime de su prueba por ser del conocimiento público en el medio social donde ocurrió o donde se tramita el procedimiento. Ahora bien, la figura en cuestión ha sido reconocida por este alto tribunal en distintos medios de control constitucional, a la luz del artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles; de ahí que aun cuando no exista en el Código Federal de Procedimientos Penales una disposición que prevea dicha figura, el hecho notorio puede incorporarse válidamente al trámite de reconocimiento de inocencia, dado el sentido para el que fue instaurado, como lo es el de eximir de probar un evento del conocimiento público.

Reconocimiento de inocencia 11/2011. 1o. de febrero de 2012. Mayoría de tres votos. Disidente y Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ausente: Jorge Mario

---

<sup>16</sup> Tesis P./J. 74/2006, de la Novena Época, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 963, Tomo XXIII, junio de 2006, del SJF y su Gaceta, el número de registro 174899, bajo el rubro: HECHOS NOTORIOS. CONCEPTOS GENERAL Y JURÍDICO.

Pardo Rebolledo. Secretario: Jorge Antonio Medina Gaona.

Reconocimiento de inocencia 15/2011. 1o. de febrero de 2012. Mayoría de tres votos. Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ausente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosalía Argumosa López.

Reconocimiento de inocencia 7/2012. 26 de septiembre de 2012. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Jorge Antonio Medina Gaona<sup>17</sup>.

Como se puede ver, este medio de prueba amerita un ejercicio de depuración en la medida en que nada abona al esclarecimiento de un hecho el que se intente desahogar una prueba cuyo hecho a demostrar, no debiera generar controversia alguna, sobre la base de que resulta ser conocido, e incluso admitido como una realidad para el común de la gente, y por ende, para la autoridad jurisdiccional, de forma tal que deviene cuestionable invertir tiempo y recursos en algo que es una verdad por la generalidad.

---

<sup>17</sup> Tesis 1a. XXXVIII/2013 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 833, Libro XVII, febrero de 2013, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2002880, bajo el rubro: RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA. APLICACIÓN DEL CONCEPTO DE HECHO NOTORIO.

Para cerrar este capítulo, no está de más advertir que si bien el precepto legal agrega que también adquiere el carácter de innecesario aquél medio que resulte ser *incontrovertido*, nos parece que esta referencia resulta, por paradójico que pueda parecer, *innecesaria*, en tanto que si el apartado b) de la misma fracción alude a los medios de prueba impertinentes, por no referirse a hechos *controvertidos*, es claro que un hecho no controvertido, no sólo es *impertinente* probarlo, sino que además es desde luego, *innecesario*, como lo es, según dijimos, el supuesto que entraña los acuerdos probatorios.

2. Medios de prueba nulos (fracciones III y IV del artículo 346 del CNPP):

La [...] hipótesis de exclusión de prueba, en razón de su ilicitud [...] es la de aquellas pruebas provenientes de actuaciones o diligencias que hubieran sido declaradas nulas. Este supuesto de exclusión corresponde a lo que venimos denominando como prueba ilegal o irregular<sup>18</sup>.

Desde un enfoque sintético, consideramos que los supuestos previstos en las fracciones III y IV

---

<sup>18</sup> ECHEVERRÍA DONOSO, Isabel, *Los Derechos Fundamentales y la Prueba Ilícita. Con especial referencia a la Prueba Ilícita aportada por el querellante particular y por la defensa*, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago de Chile, Chile 2011, p. 60.

pueden ser incluidos en una misma categoría, en la medida en que las pruebas declaradas *nulas* (fracción II), no sólo tienen como presupuesto la violación a derechos humanos (párrafo inicial del a. 97 del CNPP), sino también, aquellas que se hayan obtenido «... en contravención de las formalidades previstas en este código...», tal y como lo dispone precisamente la citada fracción III del artículo 346). En otras palabras, una prueba adquiere la declaratoria de nulidad, precisamente por obtenerse en contravención a las disposiciones que regula el mismo CNPP.

Ejemplos de lo anterior los podemos encontrar en los artículos 227 a 230, en lo concerniente a las reglas sobre cadena de custodia y aseguramiento de bienes; lo dispuesto en el artículo 290, fracción II, en lo relacionado al supuesto de ingreso de una autoridad ministerial a un inmueble sin autorización judicial, con consentimiento de quien se encuentra facultado para ello, caso en el cual se requiere que la persona legitimada para dar el permiso, concorra con la autoridad judicial dentro del plazo de cinco días; lo previsto en el artículo 274, por lo que hace al peritaje irreproducible, y a la exigencia de que se haga en presencia de abogado del imputado, a fin de que designe a un perito; o bien, a lo que estatuye el artículo 217, en el sentido de reglamentar los registros de los actos de investigación.

En todos estos casos, el CNPP establece mecanismos (“reglas”), que definen el protocolo que deben seguir las partes —fundamentalmente de la autoridad ministerial—, para integrar su labor de investigación.

La parte significativa para definir si se trata o no de una simple violación a una formalidad normativa o bien ya, a una violación a derechos fundamentales, radica justamente en valorar si esa violación al precepto corresponde a un tema derivado, asociado o simplemente definido como y con un Derecho Humano, para así, poder establecer si es o no susceptible de saneamiento o convalidación.

Estamos ciertos que lo anterior intenta resolver el problema, pero no repara en los detalles. Debemos considerar que el Capítulo VII (*Nulidad de Actos Procedimentales*, artículo 97 a 102 del CNPP) regula la declaratoria de nulidad de los actos, de los registros o antecedentes de investigación, y por ende, de los medios de prueba susceptibles de ofrecimiento, a partir de la distinción entre nulidad por violación a formalidades del propio código, frente a aquella que se produce por violación a derechos humanos.

Esta diferenciación tiene una particular relevancia, ya que en el primer caso (violación a formalidades previstas en el CNPP), permite lo que ya adelantamos, esto es, el saneamiento o la convalidación; mientras que el segundo supuesto

(violación a Derechos Humanos), aunque con ciertas excepciones de novedosa factura por parte de la Suprema Corte de Justicia Nación, resultan ser nulas de pleno derecho, de manera tal que no permiten su saneamiento o convalidación.

Por lo anterior, aunque no deja de tener ciertos tintes de abstracción, el elemento o criterio a considerar, la piedra de toque, que amerita una muy particular apreciación por parte de la autoridad jurisdiccional para discernir en cuál estamento su ubica el debate, debe pasar, a nuestro juicio, por una verificación *a priori* que lleve a identificar si la eventual solicitud de nulidad del medio de prueba, tiene como premisa un tema asociado a un Derecho Humano, lo que obligaría de origen, a reconocer de cuál derecho se trata (por ejemplo, cualquiera de los que forman parte del llamado núcleo duro en materia de debido proceso, de defensa adecuada, de no autoincriminación, etc.).

Si en el caso, es posible solventar este nivel o estándar de verificación, en el sentido de que no alcanza a involucrar una cuestión de tales dimensiones, por excepción se debe considerar que el margen de argumentación únicamente puede pasar por analizar la violación de una regla de procedimiento, y como tal, susceptible de ser saneada o convalidada.

El tema del saneamiento, convalidación y declaratoria judicial

de nulidad nos parece que amerita un análisis mucho más depurado, y por tanto, escapa a los fines primarios de este trabajo; no obstante, lo que sí conviene destacar, es el hecho de que a diferencia de la nulidad de pleno derecho, es decir, aquella que es producto de una violación a derechos fundamentales, la nulidad de una prueba, no necesariamente debe ser objeto de la declaratoria respectiva, ya que justamente, a virtud del saneamiento y la convalidación, la violación a una norma de procedimiento puede solventar la expectativa de exclusión.

En este sentido, cabe decir que la declaratoria judicial de nulidad por violación a las formalidades del procedimiento se presenta cuando, al no haber sido posible sanear o convalidar el acto, se declara en ese sentido, debiendo sin embargo, acreditar los supuestos a que se refieren las fracciones I y II del artículo 101 del CNPP.

Para concluir, serán objetos de exclusión aquellos medios de pruebas que provienen de actos declarados judicialmente como nulos, por haberse obtenido con violación a las formalidades del procedimiento y, por ende, no haber sido objeto de saneamiento o convalidación.

3. Medios de prueba obtenidos con violación a derechos fundamentales (fracción II y III del artículo 346 del CNPP), es decir, que provengan de actuaciones o

diligencias cuya obtención se haya realizado con inobservancia de las garantías fundamentales<sup>19</sup>.

Este reconocimiento de los derechos y garantías individuales trae como consecuencia que sean concebidos como límite a la actuación del Estado y [...] a los órganos de persecución penal. Lo dicho no significa consagrar una absoluta inviolabilidad de tales derechos, pues de lo contrario se podría caer en la imposibilidad de actuar de los órganos de persecución penal; más bien implica reconocer que cualquier afectación de los derechos y garantías de las personas debe ser reglada, y la autoridad judicial debe estar facultada para dilucidar si las intromisiones que se hagan sean o no lícitas, en conformidad a los planteamientos concretos que le formulen los intervinientes<sup>20</sup>.

«Por la naturaleza acusatoria del procedimiento la posibilidad de excluir prueba por lo general es promovida por el imputado, titular de las garantías que limitan el accionar del Estado en el ejercicio de la acción penal, especialmente en los casos de prueba ilegal»<sup>21</sup>. Sin embargo, de acuerdo con lo expresado, es evidente que la

---

<sup>19</sup> BLANCO SUÁREZ, *et. al.*, *Op. Cit.*, p.123.

<sup>20</sup> *Ibidem.* p. 124.

<sup>21</sup> LORENZO, Leticia, *Manual de Litigación*, Didot, Buenos Aires, Argentina 2013, p.124.

necesidad y obligación de tutela a la que se encuentran sometidas todas las autoridades, obliga, incluso de manera primaria, a la autoridad judicial, a ejercicio un control *ex officio* sobre el particular, de manera tal que la concurrencia de las partes, y la labor proactiva del juez, ejerzan una presión que disuada la posibilidad de ofrecer y admitir medios de prueba de esta índole.

Lo anterior nos parece importante, ya que tal y como lo refieren HORVITZ y MASLE:

Al Estado le corresponde sacrificar la reconstrucción de la verdad en pos del respeto a las garantías fundamentales cuando la violación de éstas sea presupuesto de una sentencia condenatoria, porque en el conflicto entre el interés estatal en la aplicación de la pena y el interés público existente en el respeto a las garantías fundamentales debe primar éste último...<sup>22</sup>.

*«...serán objetos de exclusión aquellos medios de pruebas que provienen de actos declarados judicialmente como nulos, por haberse obtenido con violación a las formalidades del procedimiento y, por ende, no haber sido objeto de saneamiento o convalidación.»*

---

<sup>22</sup> HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *Op. Cit.*, p.216.

Otro punto de gran desarrollo en la doctrina comparada es determinar cuál es la extensión que debe darse a la prohibición de admitir como medio probatorio en el juicio oral la evidencia que se hubiere declarado ilícita. Se discute si afecta o no a todas las demás evidencias obtenidas a partir de los antecedentes proporcionados u obtenidos con ocasión de la prueba ilícita. Nos referimos a la denominada “teoría de los frutos del árbol envenenado” o del “efecto reflejo” de la prueba ilícita, en virtud de la cual toda evidencia que se obtienen durante el proceso de investigación y que deriva de una declarada como ilícita debe también excluirse como medio probatorio, pues en su origen se encuentra afectada por los mismos vicios de aquélla en que se produjo materialmente la infracción de garantías.

Algunos de los principales criterios jurisprudenciales adoptados por los jueces de garantía son los siguientes:

- a) Identificación del núcleo esencial de la garantía que se invoca;
- b) Encuentro social;
- c) Imposibilidad de descubrimiento alternativo;
- d) Fruto de árbol envenenado<sup>23</sup>.

No obstante, en obsequio a la brevedad, lo importante a destacar en

función de las expectativas de este trabajo es establecer que:

Son tres los principales fundamentos para la ineficacia probatoria de la prueba ilícita: primero, la necesidad de evitar que las decisiones judiciales en materia penal se vean influenciadas por la presentación de prueba que no satisface exigencias mínimas de credibilidad (criterio de confiabilidad de la evidencia); segundo, la necesidad de asegurar que las decisiones judiciales en materia penal no se basen en medios ilícitos (criterio de la integralidad judicial), y tercero, la necesidad de disuadir a los agentes de la persecución penal pública de violar las garantías fundamentales en el curso de investigaciones criminales (criterio de la prevención o disuasión)<sup>24</sup>.

Esto adquiere una muy particular y relevante importancia, en la medida en que la admisión y desahogo de un medio de prueba obtenido con violación a derechos fundamentales, normalmente puede llegar a tener un elemento de significación que puede resultar total; imaginemos tan solo el papel que puede tener un medio de prueba material o un informe pericial que tenga el peso decisorio central, pero que hubiese provenido, o se hubiese sustentado, como consecuencia de una violación a derechos

---

<sup>23</sup> *Ibidem.*, p. 125.

---

<sup>24</sup> *Ibidem.* p.181.

fundamentales; por ello, convenimos con la afirmación de que «un adecuado control de la licitud de la prueba en sede instrucción o en la denominada fase intermedia trata de impedir que el Tribunal enjuiciador, en el acto del juicio oral, pueda entrar en contacto con dichas pruebas, evitándose así las perniciosas consecuencias derivadas de los denominados efectos psicológicos de prueba ilícita»<sup>25</sup>.

La práctica de un reconocimiento de la persona detenida, sin la presencia de su abogado (artículo 277); la intervención de comunicaciones sin autorización judicial (artículo 291); la obtención de la entrevista del imputado sin la asistencia de su representante; el acto de recabar evidencia ministerial, sin consentimiento del legitimado; la toma de muestras sin anuencia de la persona, son sólo algunos ejemplos que no solo pueden, sino que deben dar lugar a la exclusión de la prueba, en tanto representan una afectación de fondo al ámbito de aquellos derechos más sensibles del imputado.

Por ello, debemos partir de la idea de que:

Los derechos fundamentales afectados pueden ser cualesquiera

---

<sup>25</sup> MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, «La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones», *Revista Catalana de Seguretat Pública*, mayo 2010, p. 138.

de los contenidos en el catálogo de la Constitución o de los tratados internacionales sobre derechos humanos, aunque, por las características del problema de la ilicitud probatoria, resulta previsible esperar que entre ellos adquieran especial relevancia los que dicen relación con el derecho de defensa... especialmente principio de no autoincriminación..., el derecho a privacidad... y el derecho a la libertad personal y seguridad individual...<sup>26</sup>.

En última instancia, no debemos olvidar que un elemento que debe girar y hacerse presente de manera constante, prácticamente como un recordatorio de aquello que debe representar el NSJP, lo es el mencionado principio ético; la actuación de las partes, de la autoridad judicial y de cada de los intervinientes debe siempre provenir de un comportamiento que resulte no sólo legal, respetuoso y responsable, sino además, leal, en tanto que a pesar de la confrontación de las posturas, a los contendientes del proceso los anima un deseo en común, que es el de llegar a la verdad.

Esta no se logra, sino a partir del desahogo de la prueba, por lo que pensar en ofrecer al tribunal información que proviene de una violación a los derechos

---

<sup>26</sup> HORVITZ LENNON, María Inés y López Masle, Julián, *Op. Cit.*, p.195.

fundamentales del imputado, supone una alteración del orden corriente del proceso, en tanto implica valerse de un atajo, de una estafa para llegar a obtener un resultado favorable. «Este fundamento ético de la prueba ilegal dimana de la profunda filosofía humanista que la inspira: el respeto de la dignidad de la persona humana durante el traumático trance del proceso penal»<sup>27</sup>.

*«La práctica de un reconocimiento de la persona detenida, sin la presencia de su abogado; la intervención de comunicaciones sin autorización judicial; la obtención de la entrevista del imputado sin la asistencia de su representante; el acto de recabar evidencia ministerial, sin consentimiento del legitimado; la toma de muestras sin anuencia de la persona, son sólo algunos ejemplos que no solo pueden, sino que deben dar lugar a la exclusión de la prueba, en tanto representan una afectación de fondo al ámbito de aquellos derechos más sensibles del imputado.»*

---

<sup>27</sup> EDWARDS, Carlos Enrique, *La prueba ilegal en el proceso penal*, Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba Argentina 2000, p. 25.

## Conclusiones

1. La exclusión de los medios de prueba representa un elemento central del Nuevo Sistema de Justicia Penal (NSJP), ya que constituye una figura que permite ejercer un control jurisdiccional sobre el tipo de prueba que se ofrece, a fin de cumplir con el principio de economía procesal, de eficacia, de eficiencia, y de manera particular, de tutela sobre los Derechos Humanos del imputado.

2. El procedimiento de exclusión de los medios de prueba exige de la autoridad jurisdiccional una postura proactiva, en la medida en que desde el punto de vista ético, y desde luego, a partir de un ángulo estrictamente formal, debe velar por evitar la admisión de medios de prueba que no solamente resulten ser sobreabundantes y sobre todo, obtenidos con violación a derechos fundamentales, sino de manera particular, que eviten tergiversar la naturaleza del juicio, consistente en decidir sobre las cuestiones esenciales del proceso.

3. La declaratoria de exclusión de los medios de prueba se presenta en la fase oral de la etapa intermedia, una vez que el oferente de manera singular o global, hace el ofrecimiento respectivo, escucha a la contraparte, y en su caso, resuelve, previa la obtención de información de calidad, sobre el punto.

4. Los supuestos concretos de exclusión de los medios de prueba son fundamentalmente tres: por generar efectos dilatorios, los cuales a su vez se subdividen en sobreabundantes, impertinentes e innecesarias; por haber sido declaradas nulas, por violación a las disposiciones del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, requiriendo de esta forma de un declaratorio judicial en ese sentido; y finalmente, las que se obtienen con violación a derechos fundamentales.

5. En cuanto a las pruebas obtenidas con violación a derechos fundamentales, el principio ético requiere de una postura de las partes que abone en el principio estricto de legalidad, y preponderantemente, en el de lealtad, dada la especial trascendencia que tiene el desahogo de una prueba que proviene de la afectación sensible al núcleo de derechos del imputado, y en consecuencia, a los efectos que ello supone.

*«Los supuestos concretos de exclusión de los medios de prueba son fundamentalmente tres: por generar efectos dilatorios, los cuales a su vez se subdividen en sobreabundantes, impertinentes e innecesarias; por haber sido declaradas nulas, por violación a las disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales, requiriendo de esta forma de un declaratorio judicial en ese sentido; y finalmente, las que se obtienen con violación a derechos fundamentales.»*

#### **Fuentes consultadas**

#### **Bibliografía**

- BLANCO SUÁREZ, Rafael, *et al.*, *Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal*, Lexis Nexis, Santiago de Chile, Chile 2005.
- CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo, *Etapa intermedia. Juicio Oral y recursos*, Librotecnia, Santiago de Chile, Chile 2003.
- CHAHUÁN SARRÁS, Sabas, *Manual del Nuevo Procedimiento Penal*,

Segunda Edición, Lexis Nexis, Santiago de Chile, Chile 2002.

CORREA SELAMÉ, Jorge Danilo, *Código Procesal Penal. Concordancias, Historia de la Ley, doctrina y Jurisprudencia*. Tomo I, Punto Lex S.A., Santiago de Chile, Chile 2007.

ECHVERRÍA DONOSO, Isabel, *Los Derechos Fundamentales y la Prueba Ilícita. Con especial referencia a la Prueba Ilícita aportada por el querellante particular y por la defensa*, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago de Chile, Chile 2011.

EDWARDS, Carlos Enrique, *La prueba ilegal en el proceso penal*, Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba, Argentina 2000.

HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo II, Ediciones Jurídicas de Chile, Santiago de Chile, Chile 2004.

LORENZO, Leticia, *Manual de Litigación*, Didot, Buenos Aires, Argentina 2013.

MATURANA MIQUEL, Cristián y MONTERO LÓPEZ, Raúl, *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Legal Publishing, Santiago de Chile, Chile 2010.

### Hemerografía

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, «La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones», *Revista Catalana de*

*Seguretat Pública*, mayo 2010, p. 138.

### Legislación Nacional y soft law

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Código Penal para la Ciudad de México.

Tesis P./J. 74/2006, de la Novena Época, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 963, Tomo XXIII, junio de 2006, del SJF y su Gaceta, el número de registro 174899, bajo el rubro: HECHOS NOTORIOS. CONCEPTOS GENERAL Y JURÍDICO.

Tesis: 1a. XXXVIII/2013 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 833, Libro XVII, febrero de 2013, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2002880, bajo el rubro: RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA. APLICACIÓN DEL CONCEPTO DE HECHO NOTORIO.

Código Iberoamericano de Ética Judicial, derivado de la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José".

Reglas de Procedimiento Criminal de Puerto Rico.