



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE HIDALGO

Instituto de Ciencias Sociales y Humanidades

ICSHu

**ÁREA ACADÉMICA DE DERECHO Y
JURISPRUDENCIA**

“La prueba en el sistema penal acusatorio”

Proyecto Terminal de carácter profesional que para obtener el Título de

Maestra en Derecho Penal y Ciencias Penales

Presenta:

Lic. en D. María del Pilar Ortega Pérez

Asesor (es):

Dr. Roberto Wesley Zapata Durán

Pachuca de Soto,. Hidalgo, Noviembre 2020



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE HIDALGO
 Instituto de Ciencias Sociales y Humanidades
School of Social Sciences and Humanities
 Área Académica de Derecho y Jurisprudencia
Department of Law and Jurisprudence

NÚMERO DE OFICIO: UAEH/ICSHU/AADJ/03/2020.
 ASUNTO: AUTORIZACIÓN DE IMPRESIÓN.
 PACHUCA DE SOTO HIDALGO, OCTUBRE 22, AÑO 2020

Dr. Cuauhtémoc Granados Díaz.
 JEFE DEL ÁREA ACADÉMICA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA
 P R E S E N T E

De acuerdo con lo dispuesto en la fracción VII del Artículo 73 del Capítulo VIII del Reglamento General de Estudios de Posgrado de esta Universidad, los profesores investigadores que suscriben el presente documento, integrantes de la Comisión Revisora formada para los efectos de obtención del grado de MAESTRA EN DERECHO de la LIC. MARÍA DEL PILAR ORTEGA PÉREZ, le notifican que han APROBADO la tesis intitulada "LA PRUEBA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO" cuya autoría corresponde al citado profesionista; por lo tanto, autorizamos la impresión del mencionado Proyecto Terminal de Carácter Profesional para los efectos prescritos por la normatividad institucional en este rubro.

ATENTAMENTE
 "AMOR ORDEN Y PROGRESO"

DR. ROBERTO WESLEY ZAPATA DURÁN
 TITULAR

DR. CUAUHTÉMOC GRANADOS DÍAZ
 TITULAR

MTRO. IVAN ESPINO PICHARDO
 TITULAR

MTRA. MARTHA GAONA CANTÉ
 TITULAR



Carretera Pachuca-Actopan Km. 4 s/n, Colonia San Cayetano, Pachuca de Soto, Hidalgo, México, C.P. 42084
 Teléfono: 52 (771) 71 720 00 Ext. 4226
 cgranadosd2006@yahoo.com.mx

www.uaeh.edu.mx

ÍNDICE

GLOSARIO DE TÉRMINOS	6
RESUMEN	7
ABSTRACT	9
INTRODUCCIÓN	11
ANTECEDENTES	12
JUSTIFICACIÓN	16
OBJETIVO GENERAL.....	18
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	18
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	19
PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN	21
HIPÓTESIS	22
MÉTODO.....	23
CAPITULO I LA PRUEBA: ASPECTOS GENERALES.....	24
1.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRUEBA JUDICIAL.....	24
1.2 PRINCIPIOS GENERALES DE LA PRUEBA JUDICIAL.....	25
1.2.1 <i>Principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos.</i>	25
1.2.2 <i>Principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba.</i>	26
1.2.3 <i>Principio de la unidad de la prueba.....</i>	26
1.2.4 <i>Principio de comunidad de la prueba o adquisición procesal.</i>	26
1.2.5 <i>Principios de lealtad y propiedad o veracidad de la prueba.</i>	27
1.2.6 <i>Principio de contradicción de la prueba.....</i>	28
2.7 <i>Principio de la igualdad de oportunidad para la prueba.</i>	30
1.2.8 <i>Principio de la publicidad de la prueba.</i>	34
1.2.9 <i>Principio de legitimidad en la obtención de la prueba.</i>	35
1.2.10 <i>Principio de la preclusión de la prueba.....</i>	35

1.2.11	<i>Principios de la inmediación y de la dirección del juez en la producción de la prueba</i>	35
1.2.12	<i>Principios de imparcialidad del juez en la dirección y apreciación de la prueba</i>	35
1.2.13	<i>Principio de concentración de la prueba</i>	35
1.2.14	<i>Principio de libertad de la prueba</i>	36
1.2.15	<i>Principio de pertinencia, idoneidad y utilidad de la prueba</i>	36
1.2.16	<i>Principio de la carga de la prueba</i>	37
1.2.17	<i>Principio de las máximas de la experiencia, así como los hechos públicos y notorios no necesitan ser probados</i>	37
1.2.18	<i>El derecho no está sujeto a prueba</i>	38
1.3	CONCEPTO DE PRUEBA	39
1.3.1	<i>Evidencia</i>	39
1.3.2	<i>Dato de prueba</i>	40
1.3.3	<i>Medio de prueba</i>	43
1.3.4	<i>Prueba</i>	43
1.4	CLASIFICACIÓN DE LAS PRUEBAS	44
1.4.1	<i>Fuentes de prueba y medios de prueba</i>	45
1.4.2	<i>Sujeto de prueba y objeto de prueba</i>	47
1.4.3	<i>Personales y reales</i>	48
1.4.4	<i>Pruebas positivas y pruebas negativas</i>	49
1.4.5	<i>Directas e indirectas</i>	49
1.5	FINALIDAD DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL	51
CAPITULO II PRUEBA ILÍCITA Y PRUEBA ILEGAL		52
2.1	CONCEPTOS	52
2.1.1	<i>Prueba ilícita</i>	53
2.1.2	<i>Prueba ilegal</i>	54
2.1.3	<i>Prueba inconstitucional</i>	55
2.1.4	<i>Prueba prohibida</i>	55
2.1.5	<i>Prueba irregular</i>	55
2.1.6	<i>Prueba nula</i>	56
2.2	CLASES DE PRUEBA ILÍCITA	56
2.2.1	<i>Momento de producción de la ilicitud</i>	56
2.2.2	<i>Causa de ilicitud</i>	57
2.3	REGULACIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES	57
2.3.1	<i>Diferencias y similitudes entre prueba ilícita y prueba ilegal de acuerdo con el Código Nacional de Procedimientos Penales</i>	59

CAPITULO III EXCLUSIÓN PROBATORIA POR ILICITUD Y EXCEPCIONES A LA EXCLUSIÓN.....	61
3.1 TEORÍA DEL FRUTO DEL ÁRBOL ENVENENADO.....	61
3.2 EXCEPCIONES DE LA EXCLUSIÓN PROBATORIA.....	64
3.2.1 <i>Teoría de la fuente o causa independiente</i>	64
3.2.2 <i>Teoría del descubrimiento inevitable</i>	67
3.2.3 <i>Teoría del vínculo atenuado o nexo causal atenuado</i>	68
3.2.4 <i>Teoría de la buena fe</i>	70
3.2.5 <i>Teoría de la proporcionalidad</i>	71
3.2.6 <i>Prueba ilícita a favor del reo</i>	74
3.2.7 <i>Teoría del error inocuo</i>	75
CAPITULO IV VALORACION DE LA PRUEBA.....	77
4.1 CONCEPTO DE VALORACIÓN DE PRUEBA.....	77
4.2 SISTEMAS DE VALORACIÓN PROBATORIA.....	77
4.3 SISTEMA DE VALORACIÓN PROBATORIA LEGAL O TASADA.....	78
4.4 SISTEMA DE LA LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA O ÍNTIMA CONVICCIÓN.....	78
4.5 SISTEMA DE LA SANA CRITICA O SISTEMA DEL CORRECTO ENTENDIMIENTO HUMANO.....	79
4.6 SISTEMA DE VALORACIÓN PROBATORIA EN MÉXICO.....	81
4.7 VALORACIÓN DE LOS DIFERENTES MEDIOS DE PRUEBA.....	85
4.7.1 <i>Testimonial</i>	85
4.7.2 <i>Declaración por parte</i>	86
4.7.3 <i>Pericial</i>	86
4.7.4 <i>Documental</i>	87
4.8 ESTÁNDAR PROBATORIO REQUERIDO EN LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS.....	87
CONCLUSIONES.....	90
BIBLIOGRAFÍA.....	91

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Art.	Artículo
AS	Asesor Jurídico
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CNPP	Código Nacional de Procedimientos Penales
Corte IDH	Corte Interamericana de los Derechos Humanos
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
CPF	Código Penal Federal
CPH	Código Penal para el Estado de Hidalgo
DOF	Diario Oficial de la Federación
MP	Ministerio Público
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación (México)

RESUMEN

Mucho se ha escrito acerca de la prueba y en específico sobre la prueba en materia penal en el mundo y en México, sin embargo, hay ocasiones que no se logra tener conocimiento específico para llevar a cabo la práctica sobre algunos tópicos de este tema, es por ello que en este trabajo de investigación se realizó un análisis sobre los artículos del Código Nacional de Procedimientos Penales, las tesis jurisprudenciales y la doctrina que tratan sobre la prueba en materia penal para tener una visión más sucinta de este tema.

A la fecha de hoy 07 de junio del año 2020, el Código Nacional de Procedimientos Penales está compuesto de 490 artículos de los cuales 108 tratan sobre la prueba, por lo que es fundamental hacer un estudio sobre este tema, puesto que como lo sostendremos en este proyecto la prueba es la columna vertebral del proceso penal mexicano, ya que sin ella no habría proceso y por lo tanto no podría existir justicia, las acusaciones estarían sostenidas en meras palabras y dichos sin ningún sustento teniendo como consecuencia atrocidades en las personas, como lo hemos visto a lo largo de la historia de la humanidad.

A pesar de que hemos perfeccionando nuestro sistema penal por muchos años; siendo la última actualización trascendental en nuestro sistema de justicia penal la reforma constitucional del 18 de junio de 2008 publicada en el Diario Oficial de la Federación, en la que no solamente cambia la forma de las audiencias de escritas a orales, sino que la esencia de esa reforma fue el garantizar de manera irrestricta los derechos humanos y fundamentales tanto de la víctima como del imputado, ante las autoridades judiciales y servidores públicos que tengan intervención de forma directa o indirecta en el proceso; esta no ha sido suficiente para impartir verdadera justicia en nuestro país, pues se siguen violentando derechos fundamentales de la víctima y del imputado principalmente dando como resultado inconformidad en la sociedad con este cambio de sistema procesal, pues la mayoría de mexicanos sienten que está hecho para liberar a criminales a diestra y siniestra

sin importar la víctima y por lo tanto la sociedad, dando como consecuencia que la sociedad se sienta insegura y desprotegida por el Estado Mexicano; sin embargo, esta consecuencia no es porque no sirve el “nuevo” sistema de justicia penal, sino que, no se la he dado el trato correcto a las pruebas que son aportadas por las partes en el proceso, dando como resultado sentencias condenatorias a personas inocentes, orden de libertad a personas culpables, el no resarcimiento del daño a la víctima y un cúmulo de violaciones a derechos humanos de las víctimas e imputados.

ABSTRACT

Much has been written about the evidence and specifically about the evidence in criminal matters in the world and in Mexico, however, there are occasions when it is not possible to have specific knowledge to carry out the practice on any topic on this topic, it is for this reason, in this research work an analysis will be carried out on the articles of the National Code of Criminal Procedures, the jurisprudential theses and the doctrine that deal with evidence in criminal matters in order to have a more succinct vision of this topic.

As of today, June 7, 2020, the National Code of Criminal Procedures is made up of 490 articles, of which 108 deal with evidence, so it is essential to do a study on this topic, since as we will argue in This project, the proof, is the backbone of the Mexican criminal process, since without it there would be no process and therefore there could be no justice, the accusations would be sustained in mere words and said without any support, resulting in atrocities in people, such as We have seen it throughout the history of humanity.

Although we have been perfecting our penal system for many years; being the last transcendental update in our criminal justice system the constitutional reform of June 18, 2008 published in the Official Gazette of the Federation, in which not only changes the form of hearings from written to oral, but the essence of This reform was to guarantee in an unrestricted way the human and fundamental rights of both the victim and the accused, before the judicial authorities and public servants who have direct or indirect intervention in the process; This has not been enough to impart true justice in our country, since the fundamental rights of the victim and the accused continue to be violated, mainly resulting in disagreement in society with this change in the procedural system, since most Mexicans feel that it is made to free criminals left and right regardless of the victim and therefore society, resulting in society feeling insecure and unprotected by the Mexican State; However, this consequence is not because the “new” criminal justice system is not useful, but

rather, I have not given the correct treatment to the evidence that is provided by the parties in the process, resulting in convictions for individuals. innocents, an order for the release of guilty persons, no compensation for harm to the victim and a host of violations of the human rights of the victims and the accused.

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se estudiará a la prueba en el sistema penal acusatorio, derivado de que a partir de la reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil dieciocho, nuestro sistema penal cambió radicalmente, teniendo como consecuencia la implementación del sistema penal acusatorio y oral.

Por ello estudiaremos dentro del capitulo de esta tesis que papel ocupa la prueba en nuestro sistemas pena, que es la prueba, los principios generales de la prueba, su naturaleza y su finalidad, de igual forma analizaremos que es la prueba ilícita y prueba ilegal en la doctrina y dentro de nuestro ordenamiento procesal, luego pasaremos a explicar que es la exclusión de la prueba y algunas teorías que consideran que la prueba ilícita no siempre debe ser excluida, luego examinaremos que es la valoración probatoria, cuantos tipos de valoración probatoria existen, cual es la valoración probatoria que se utiliza en México y como pueden ser valoradas algunas pruebas, lo anterior bajo una óptica doctrinaria, constitucional, procesal y jurisprudencial.

ANTECEDENTES

En México han existido diversos tipos de sistemas, como son el sistema inquisitivo en tiempos de la conquista española, el sistema mixto que estuvo vigente hasta antes de la reforma de 2008 y ahora el sistema penal acusatoria adversarial, es importante explicar las diferencias de estos tipos de sistemas antes de abordar el tema que nos concierne, debido a que la concepción de la prueba ha cambiado radicalmente en cada uno de ellos.

Sistema penal inquisitivo.

El sistema penal inquisitivo tiene como características ser escrito, burocrático, la investigación podía ser ordenada por el Juez como parte del proceso y ser llevada al cabo en secreto sin que le fuera notificado al acusado es decir había posibilidades mínimas de tener una defensa, en dicha investigación se violaban toda clase de derechos fundamentales y no se trataba con dignidad al acusado pues era considerado como objeto y por lo tanto como presunto culpable y no como inocente hasta que se demostrara lo contrario, es decir lo que Cafferata Nores identifica como “*presuponer la culpabilidad*”;¹ de igual forma se obligaba al acusado a colaborar en la investigación por medio de la fuerza o tortura, aportando de este modo todo tipo de “pruebas” como ejemplo confesionales, es decir no había un límite en la forma de obtención, esta pruebas luego eran valoradas de forma tasada por el juez, ya que en las legislaciones se encontraba los catálogos de esa valoración.

Ferrajoli² llama inquisitivo: a “todo sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, se encontraban limitados la contradicción y los derechos de la

¹ Cafferata Nores, José I., “*El proceso penal según la Constitución*”, en *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, 3ª ed. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 6.

² Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, 8ª ed. Trotta, Madrid, 2006, p. 564.

defensa. Es claro que a los dos modelos se pueden asociar sistemas diversos de garantías, tanto orgánicas como procesales: si el sistema acusatorio favorece modelos de juez popular y procedimientos que valorizan el juicio contradictorio como método de investigación de la verdad, el sistema inquisitivo tiende a privilegiar estructuras judiciales burocratizadas y procedimientos fundados en poderes de instrucción del juez, acaso compensados por vínculos de pruebas legales y por pluralidad de grados en el enjuiciamiento”.

Sistema acusatorio.

Este sistema se rige bajo los principios de oralidad, publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, en este sistema tiene las siguientes características: el juez es un sujeto procesal imparcial y su función es tutelar los derechos fundamentales de las partes, el acusado se convierte en un sujeto procesal a quien se le reconoce tener dignidad humana y por lo tanto derechos con el principio de presunción de inocencia por lo que debe ser considerado y tratado como tal, entre otros; el fiscal tiene la carga de la prueba, por ser la parte acusadora, por lo que deberá de probar más allá de toda duda razonable la culpabilidad del imputado; la privación de la libertad es considerada como medida cautelar y no como pena anticipada, existe la igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, es decir, pueden ofrecerse toda clase de pruebas ya sea de cargo o de descargo para acreditar su dicho o defenderse que luego serán valoradas por el juez de forma libre utilizando los principios de la lógica y las máximas de la experiencia para así esclarecer los hechos controvertidos.

Para Luigi Ferrajoli³ el sistema acusatorio consiste en el juez se concibe como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción.

³ Ferrajoli, Luigi, *Derecho...op. cit.*, p. 564.

Sistema adversarial.

No deben confundirse los términos adversativo y acusatorio, ya que estos no son sinónimos y los modelos procesales que simbolizan conllevan conceptos y realidades muy diferentes.

Ya que como lo hemos dicho en líneas anteriores la principal característica del sistema acusatorio es que el fiscal tiene la carga de probar la responsabilidad del procesado, más allá de toda duda razonable, está en cabeza del acusador, lo cual denota, que el sistema está soportado sobre la base de la presunción de inocencia;⁴ mientras que el adversarial implica una división de responsabilidades entre quien toma la decisión y las partes; tanto la decisión jurídica como la fáctica corresponden a un tercero imparcial que adopta una posición en virtud del material suministrado por las partes, es decir, que la responsabilidad de investigar los hechos, de presentar pruebas y determinar la argumentación pertinente es de las partes adversarias.⁵

El sistema procesal penal diseñado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Estado mexicano esta constituido en un Estado democrático de Derecho, la cual en nuestra constitución federal están establecidos los principios acordados a ello, los cuales consisten en igualdad ante la ley, soberanía, división de poderes, legalidad, entre otros.

Es decir, el Estado mexicano adopta una visión en donde el ser humano es contemplado como fin en sí mismo, como un ser racional, responsable, libre, capaz y con plena dignidad, por lo tanto, el Estado debe servir para atender las necesidades del hombre y no servirse de este último para sus fines,⁶ por lo que

⁴ Muñoz Neira, Orlando, *Sistema penal acusatorio de los Estados Unidos*, ed. Legis, 1ª reimpresión, Colombia, 2008, p. 130

⁵ LaFave, Wayne R., Israel, Jerold H., y King, Nancy J., *Criminal procedure*, 3ª ed. Hornbook Series. West Group. St. Paul, Minnesota, 2000, p. 31.

⁶ Moreno Hernández, Moisés, *Política criminal y reforma penal. Algunas bases para su democratización en México*, ed. Ius Poenale, México, 1999, p. 34

deben respetarse y garantizarse los derechos humanos de toda es por este motivo que se instaura un Sistema de Justicia Penal de corte acusatorio adversarial con el cual se pretende garantizar lo que se ha denominado juicio justo y el debido proceso.

Pero dicha instauración del sistema de justicia inicia con la reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 18 de junio de 2008, en donde se vieron modificados diez artículos de nuestra Ley Fundamental 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73 en las fracciones XXI y XXIII, 115 fracción VII y 123 apartado B fracción XIII, dando paso al Sistema Penal Acusatorio Adversarial, pues en dichos artículos se garantiza la libertad personal, el debido proceso, los principios del sistema penal, derechos de las víctimas y del imputado en el proceso penal, como debe de regirse el derecho penitenciario, etc.

JUSTIFICACIÓN

Aportar conocimientos teórico-prácticos respecto del tema prueba en el sistema penal acusatorio en México, que puedan ser utilizados a nivel profesional para los juzgadores, así como por las partes en el proceso penal, especialmente por parte de la defensa, puesto que en México vivimos en una decadencia de preparación legal que desemboca en injusticia, falta de seguridad pública, de certeza jurídica, de paz social que afecta la dignidad humana, principalmente, de las personas en el proceso penal.

Por lo cual a través de este trabajo de tesis se pretende contribuir para que exista un cambio verdadero en la impartición de justicia en nuestro país, y la sociedad mexicana se sienta más segura en cuanto a que se hará verdadera justicia cuando una persona sea víctima de un delito o bien cuando una persona sea señalada como autor de un hecho delictuoso, puesto que al ser ocupada la prueba en los procesos penales de forma correcta los juzgadores tendrán más herramientas para emitir sentencias ya sean condenatorias o absolutorias, el Ministerio Público deberá realizar verdaderas investigaciones que tengan una metodología y sean comprobables en un grado científico, que resuelvan hechos controvertidos, pues al contar las Procuradurías o Fiscalías de la Republica con toda la infraestructura, tanto tecnología, económica, de recursos humanos especializado, las investigaciones deberían de ser exitosas, rápidas, objetivas sin ninguna infracción a derechos al momento de allegarse de indicios, evidencias, objetos, instrumentos o productos tendientes a probar un hecho delictuoso.

Dando como consecuencia que tengamos certeza como mexicanos que las personas son sentenciadas cuando realmente hayamos cometido una conducta que está en contra de la sociedad y fuera de lo permitido por las normas generales y que estén de acuerdo a la norma Suprema, viviendo así en un

verdadero Estado Constitucional de Derecho y en el caso de las victimas que realmente se sientan satisfechas con el sistema de justicias, pues no han sido coaccionadas para mentir sobre alguna prueba que englobe un testimonio, un hecho o cualquier otra prueba, que muchas veces es realizado así por ignorancia por parte de los Agentes del Ministerio Publico o como ellos argumentan por la carga excesiva de trabajo.

OBJETIVO GENERAL

Estudiar que es la prueba para saber por qué es tan importante en el proceso penal.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Mejorar la práctica de los postulantes en las audiencias del Sistema Penal Acusatorio.
2. Mejorar el desempeño de los Agentes del Ministerio Público en las investigaciones del Sistema Penal Acusatorio.
3. Impedir violaciones a Derechos Humanos y Fundamentales de la víctima y del imputado.
4. Mejorar la opinión de los ciudadanos sobre el Sistema Penal Mexicano.
5. Impartir justicia.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En México aún vivimos la transición del sistema penal mixto al sistema penal acusatorio, en donde el sistema procesal se concibe al juez como un sujeto pasivo que tutela derechos fundamentales tanto de la víctima como del imputado, rígidamente separado de las partes, encargado de garantizar entre las partes una contienda entre iguales; de igual forma en este actual sistema le compete la carga de la prueba a quien acusa, enfrentada a la defensa en un juicio público, contradictorio, concentrado, continuo y bajo el principio de inmediación, en el cual las partes desahogarán las pruebas, que previamente fueron admitidas y depuradas en audiencia intermedia, sin dejar de mencionar que una de las características primordiales de este “nuevo” sistema es que la valoración de las pruebas la realiza el juzgador según su libre convicción, eliminando lo que anteriormente denominábamos valoración tasada de las pruebas, dándole absoluto poder al juzgador para liberar o sentenciar a una persona que ha sido acusado de un delito.

Por lo cual la prueba tiene un papel fundamental en el actual proceso penal mexicano, por una parte como derecho de defensa del imputado llamada prueba de descargo y por otra, como obligación de la acusadora por tener la carga de la prueba, llamándolas pruebas de cargo, dichas pruebas, tanto de cargo como de descargo, tendrán que versar únicamente sobre los hechos controvertidos por las partes, por lo cual la prueba tiene como finalidad esclarecer los hechos para dar luz al juzgador y que de esa forma se imparta justicia al castigar a un culpable o liberando a un inocente.

Sin embargo el sistema penal acusatorio mexicano no está logrando dicho objetivo, la seguridad pública de nuestros tiempos es catastrófica, el discurso político nos ensordece con gritos de populismo punitivo, la ineficacia gubernamental en el combate al fenómeno delictivo pretende escudarse culpando al nuevo modelo acusatorio adoptado en nuestro país y en la legislación adjetiva penal –como si el Derecho penal y procesal penal tuvieran como misión principal la prevención del

delito-, por ello, se han elevado voces que proclaman o reclaman una contrarreforma, el recorte de derechos procesales, o cuando menos, una interpretación restrictiva de instituciones jurídicas que buscan garantizar los Derechos Humanos de quienes se encuentran en la mira de las autoridades que tienen a su cargo el ius puniendi estatal. Bajo tales premisas, algunas autoridades, sirviéndose de los medios masivos de comunicación, han logrado generar en la sociedad la falsa idea de que los índices de criminalidad se han disparado por culpa de un exceso en los derechos humanos, que arroja el nuevo sistema de justicia penal y que el proceso se ha convertido en una “puerta giratoria” para la liberación de los delincuentes.

Lo cierto es que la falta de preparación y conocimiento del actual sistema de justicia penal por parte de los operadores y servidores públicos encargados administrar justicia en México, ha provocado que se emitan sentencias absolutorias o condenatorias sin fundamento, es decir, sin que existan verdaderas investigaciones que arrojen pruebas idóneas y contundentes, que sirvan para impartir justicia, garantizando que ninguna persona será condenada a menos que si se pruebe que debe ser condenada o liberando cuando no exista ninguna responsabilidad penal, obligando al órgano acusador a trabajar de manera objetiva, eficiente, legal y con apego a respetar los derechos humanos de todo individuo.

PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

¿La prueba es el eje primordial en el sistema procesal penal mexicano para impartir justicia?

HIPÓTESIS

A través de este estudio podremos comprender que es una prueba, para qué sirve una prueba y como tratar una prueba, y de esta forma ayudar a impartir justicia, pues si entendemos este tema tan primordial en derecho es muy probable que las investigaciones que realizan las partes en los asuntos penales sean exitosas, dando como consecuencia que al momento de que las pruebas sean presentadas ante los órganos de justicia, estos no se encuentren obligados a desecharlas por ser obtenidas con violaciones a derechos humanos, proveyendo como resultado ordenes de libertad injustas a sujetos que probablemente si hayan cometido un delito o en contrario sensu dictarsentencias condenatorias a personas inocentes, que simplemente son condenadas por flojera de los investigadores, impericia de su abogado defensor e imparcialidad del juzgador, que en suma cobran su sueldo sin trabajar, tomando decisiones sobre la vida y el destino de las personas sin ningún sentido de humanidad, objetividad, imparcialidad y responsabilidad alguna.

MÉTODO

Esta investigación se llevará al cabo con el método teórico, procedimiento que permitirá operar a un nivel de pensamiento abstracto con conocimientos que se han condensado de diferentes teoremas, conceptos, hipótesis, teorías, leyes, paradigmas, etcétera, elaborados sobre nociones ideales que el hombre ha hecho para aprehender la realidad, o que resumen conocimientos elaborados y no observable de objetos de la realidad actual, a través de estos se argumentarán y demostrarán los nuevos conocimientos, que se construirán sobre la base de operaciones del pensamiento lógico, de análisis, síntesis, comparación, abstracción, generalización y concreción.

Ahora bien, el método teórico específico que se aplicará en esta investigación jurídica es el método de análisis y síntesis, que nos permitirá descomponer el objeto de estudio en sus elementos, con la finalidad de analizar cada uno por separado, para luego recomponerlo a partir de la integración de estos y destacar el sistema de relaciones existentes entre las partes y el todo, obteniendo una comprensión general.

CAPITULO I LA PRUEBA: ASPECTOS GENERALES

1.1 Naturaleza jurídica de la prueba judicial.

El concepto procesal de la prueba puede analizarse desde distintos puntos de vista según Devis Echandía⁷:

I. Desde la perspectiva objetiva, se restringe la noción de prueba a aquellos hechos que sirven de prueba a otros hechos o con más amplitud, a los objetos que sirven de prueba, entre los cuales cabe el documento.

II. En un sentido más general, pero aún objetivo, se estima que prueba judicial es todo medio que sirve para conocer cualquier cosa o hecho, es decir, la totalidad de los medios que pueden servir de conducto para que le llegue al juez el conocimiento de la cuestión debatida o planteada sin litigio en cada proceso.

III. En sentido subjetivo, se considera la prueba por el aspecto de su resultado, esto es, como la convicción que con ella se produce en la mente del juez, sobre la realidad o verdad de los hechos que configuran el delito, el litigio, o la cuestión no litigiosa, bien sea cada medio en particular o con el conjunto de los aportados al proceso.

IV. Existe una opinión ecléctica que sintetiza las tesis señaladas con antelación, afirmando que la prueba es el conjunto de motivos o razones, que de los medios aportados se deduce y que nos suministra el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso.

Esta última es la adoptada por la mayoría de los expertos por aportar una noción más integral de la prueba. De ella, se derivan tres aspectos esenciales:

⁷ Devis Echandía, Hernando, *Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Pruebas Judiciales*, ed. Temis, Bogotá, 2012, pp. 5 y s.

-
- 1) Su manifestación formal, en cuanto a los medios utilizados para llevar al juez el conocimiento de los hechos;
 - 2) Su contenido sustancial, que conlleva las razones o motivos que de esos medios se deducen a favor de la existencia o inexistencia de los hechos; y
 - 3) Su resultado subjetivo, que constituye el convencimiento que con ellas se trata de producir en la mente del juzgador.

1.2 Principios Generales de la prueba judicial

Existen una teoría general de la prueba de la cual surgen principios generales de la prueba judicial aplicables a todos los procesos, sin que sea la expresión el proceso penal, dichos principios consisten según a Devís Echandía⁸ y Parra Quijano⁹ en los siguientes, que para hondar en el tema lo explicaremos de acuerdo con Dagdug Kalife¹⁰ y con algunas tesis jurisprudenciales.

1.2.1 Principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos.

Este primer principio probatorio sobre la necesidad de la prueba se refiere a las afirmaciones realizadas por las partes sobre los hechos, deben de ser demostradas por las pruebas aportadas por las partes dentro de juicio, en otras palabras, no solo porque alguna de las partes afirme un hecho quiere decir que sea verdad, no basta con el siempre señalamiento de una persona a otra para castigarlo, el hecho debe ser demostrado con evidencia real, tangible, que en conjunto con los demás principio demuestre la culpabilidad del sujeto.

Ahora bien, respecto al principio de prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos, debemos de ser muy cautelosos y

⁸ Devís Echandía, Hernando, *Compendio...op. cit.*, p. 13

⁹ Parra Quijano, Jairo, *Manual de Derecho probatorio*, 15ª ed. Librería ediciones del profesional LTDA., Bogotá, 2006, p. 5

¹⁰ Dagdug Kalife, A., *Manuel de Derecho procesal penal. Teoría y práctica.* 2da ed. Ubijus Editorial, S.A. de C.V., Ciudad de México., 2018. pp. 504-5015

no confundirlo con el principio de valoración probatoria de las máximas de la experiencia, ya que el principio que nos concierne en este momento se refiere a el juez no debe juzgar con el conocimiento extraprocesal que tenga sobre los hechos controvertidos, sino del que se deriva de la actividad probatoria en el juicio. De lo contrario estaríamos ante un prejuizgamiento de parte del juzgador sobre los hechos pues se habría perdido la objetividad y la imparcialidad que caracterizan al juez.

1.2.2 Principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba.

De acuerdo con este principio el juez no puede emitir ningún fallo, si no es que este esta fundado en un razonamiento probatorio que le genere convicción, de lo contrario se eliminaría la coherencia a la resolución.

1.2.3 Principio de la unidad de la prueba.

Implica que no importa quien allá obtenido la prueba, ofrecido la prueba o desahogado la prueba, una vez que se desahoga ante el juzgador, éste las debe de valorar en forma individual y en conjunto, y de esta forma se creara la convicción respectiva para emitir el fallo.

1.2.4 Principio de comunidad de la prueba o adquisición procesal.

Este principio alude a que una vez que la prueba se adquiere y se introduce en los conductos legales por los sujetos procesales al proceso, la prueba ya no pertenece únicamente a quien la ofreció o la introdujo, sino que ahora es parte del proceso, esto es, cualquiera de las partes puede utilizarla para investigar más sobre ello, ofertarla, desahogarla, etc., aun cuando existan restricciones o correcciones por quien vierte la información, siendo más específicos, cuando la prueba haya sido desahogada con independencia de cuál haya sido el resultado, la prueba no podrá ser eliminada.

1.2.5 Principios de lealtad y propiedad o veracidad de la prueba.

Los sujetos procesales no deben de alterar, manipular, ocultar, deformar o modificar las pruebas que obtiene, con la finalidad de engañar al juzgador para obtener un beneficio por encima de los demás, sino más bien el propósito debe ser acreditar afirmaciones fácticas que las partes consideren verdaderas.

Principio que se encuentra contenido en los artículos 107 y 128 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que a la letra dicen:

“Artículo 107. Probidad

Los sujetos del procedimiento que intervengan en calidad de parte, deberán conducirse con probidad, evitando los planteamientos dilatorios de carácter formal o cualquier abuso en el ejercicio de las facultades o derechos que este Código les concede.

El Órgano jurisdiccional procurará que en todo momento se respete la regularidad del procedimiento, el ejercicio de las facultades o derechos en términos de ley y la buena fé.”

“Artículo 128. Deber de lealtad

El Ministerio Público deberá actuar durante todas las etapas del procedimiento en las que intervenga con absoluto apego a lo previsto en la Constitución, en este Código y en la demás legislación aplicable.

El Ministerio Público deberá proporcionar información veraz sobre los hechos, sobre los hallazgos en la investigación y tendrá el deber de no ocultar a los intervinientes elemento alguno que pudiera resultar favorable para la posición que ellos asumen, sobre todo cuando resuelva no incorporar alguno de esos elementos al procedimiento, salvo la reserva que en determinados casos la ley autorice en las investigaciones.”

Pese a que el artículo 128 del CNPP, se refiere literalmente al Ministerio Público, recordemos que al ser un principio no solo le concierne a él

actuar apegado de conformidad a dicha disposición, sino a todos los sujetos procesales que intervengan en el proceso.

1.2.6 Principio de contradicción de la prueba.

Este principio se encuentra contenido en el párrafo primero del artículo 20 de la constitución federal, que a su vez se traslada al CNPP en el artículo 6, el cual a la letra establece:

“Artículo 6o. Principio de contradicción

Las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte, salvo lo previsto en este Código.”

Por lo que dicho principio de contradicción engloba la posibilidad que tienen las partes de conocer y tener acceso directo a todo lo que obra en la carpeta de investigación realizado por el Ministerio Público, y lo ofrecido por el imputado y su defensa en la etapa procesal oportuna, para participar activamente en el desahogo de audiencias donde cada una de las partes puede tener su propio versión de los hechos y realizar las peticiones o aclaraciones que estime pertinentes para probar el hecho que se contiene.

Nos puede servir de apoyo para entender más a fondo este principio la siguiente tesis con número de registro 160184 emitida por la primera sala de la SCJN:

SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SE SUSTENTA EN EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.

Del primer párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se advierte que el sistema procesal penal acusatorio y oral se sustenta en el principio de contradicción que contiene, en favor de las partes, el derecho a tener acceso directo a todos los

datos que obran en el legajo o carpeta de la investigación llevada por el Ministerio Público (exceptuando los expresamente establecidos en la ley) y a los ofrecidos por el imputado y su defensor para controvertirlos; participar en la audiencia pública en que se incorporen y desahoguen, presentando, en su caso, versiones opuestas e interpretaciones de los resultados de dichas diligencias; y, controvertirlos, o bien, hacer las aclaraciones que estimen pertinentes, de manera que tanto el Ministerio Público como el imputado y su defensor, puedan participar activamente inclusive en el examen directo de las demás partes intervinientes en el proceso tales como peritos o testigos. Por ello, la presentación de los argumentos y contraargumentos de las partes procesales y de los datos en que sustenten sus respectivas teorías del caso (vinculación o no del imputado a proceso), debe ser inmediata, es decir, en la propia audiencia, a fin de someterlos al análisis directo de su contraparte, con el objeto de realzar y sostener el choque adversarial de las pruebas y tener la misma oportunidad de persuadir al juzgador; de tal suerte que ninguno de ellos tendrá mayores prerrogativas en su desahogo.

Época: Novena Época, Registro: 160184, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 1, Materia(s): Penal, Constitucional, Tesis: 1a. CCXLIX/2011 (9a.), Página: 292

Contradicción de tesis 412/2010. Entre las sustentadas por el Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Tercer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito. 6 de julio de 2011. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Beatriz J. Jaimes Ramos.

2.7 Principio de la igualdad de oportunidad para la prueba.

El principio de igualdad de oportunidades para probar emana del principio de igualdad procesal contenido en el artículo 20 apartado A, fracción V, de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual preceptúa:

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

A. *De los principios generales:*

V. *La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;*

Que en el Código adjetivo penal se encuentra regulado en los artículos 10 y 11 al tenor de lo siguiente:

Artículo 10. *Principio de igualdad ante la ley*

Todas las personas que intervengan en el procedimiento penal recibirán el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades para sostener la acusación o la defensa. No se admitirá discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condición de salud, religión, opinión, preferencia sexual, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas.

Las autoridades velarán por que las personas en las condiciones o circunstancias señaladas en el párrafo anterior, sean atendidas a fin de garantizar la igualdad sobre la base de la equidad en el ejercicio de sus derechos. En el caso de las personas con discapacidad,

deberán preverse ajustes razonables al procedimiento cuando se requiera.

Artículo 11. Principio de igualdad entre las partes

Se garantiza a las partes, en condiciones de igualdad, el pleno e irrestricto ejercicio de los derechos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen.

Esto es así porque en un amplio aspecto la parte que señala que “*las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa respectivamente*”, incluye la igualdad para probar de las partes, es decir, para obtenerlas, incorporarlas y desahogarlas en el proceso, pues todo va implícito en el debido proceso.

Ahora bien, debemos de entender la igualdad como “*la equiparación de oportunidades para ambas partes en las normas procesales, pero también se erige como una regla de actuación del Juez, el cual, como director del proceso, debe mantener, en lo posible, esa igualdad al conducir las actuaciones, a fin de que la victoria de una de las partes no esté determinada por su situación ventajosa, sino por la justicia de sus pretensiones.*” Y por consiguiente este principio “*no implica una igualdad aritmética o simétrica, por la cual sea exigible la exactitud numérica de derechos y cargas para cada una de las partes, sino que lo que este principio demanda es una razonable igualdad de posibilidades en el ejercicio de sus pretensiones, de modo que no se genere una posición sustancialmente desventajosa para una de ellas frente a la otra; de ahí que las pequeñas desigualdades que pueda haber, requeridas por necesidades técnicas del proceso, no quebrantan el principio referido.*”

Esto de acuerdo con las tesis con número de registro 201877 y 2020690 emitida por la Primera Sala de la SCJN:

PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL. SUS ALCANCES.

El derecho al debido proceso, reconocido por los artículos 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 8, numeral

1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha sido entendido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el necesario para que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. En ese sentido, la igualdad procesal de las partes, inmersa en el derecho al debido proceso, está íntimamente relacionada con el derecho de contradicción y constituye el núcleo fundamental del derecho de audiencia que consiste, en esencia, en que toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso, se comuniquen a la contraria para que ésta pueda prestar a ella su consentimiento o formular su oposición. Así, por el principio de igualdad procesal, se procura la equiparación de oportunidades para ambas partes en las normas procesales, pero también se erige como una regla de actuación del Juez, el cual, como director del proceso, debe mantener, en lo posible, esa igualdad al conducir las actuaciones, a fin de que la victoria de una de las partes no esté determinada por su situación ventajosa, sino por la justicia de sus pretensiones. Ahora bien, dicho principio no implica una igualdad aritmética o simétrica, por la cual sea exigible la exactitud numérica de derechos y cargas para cada una de las partes, sino que lo que este principio demanda es una razonable igualdad de posibilidades en el ejercicio de sus pretensiones, de modo que no se genere una posición sustancialmente desventajosa para una de ellas frente a la otra; de ahí que las pequeñas desigualdades que pueda haber, requeridas por necesidades técnicas del proceso, no quebrantan el principio referido.

Época: Décima Época, Registro: 2018777, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 61, Diciembre de 2018, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Común, Tesis: 1a. CCCXLVI/2018 (10a.), Página: 376 Amparo directo en revisión 308/2017. Julio César García López. 7 de

marzo de 2018. Mayoría de tres votos de los Ministros José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidentes: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien precisó que está conforme con las consideraciones contenidas en la presente tesis y Norma Lucía Piña Hernández, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Mireya Meléndez Almaraz.

PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. SUS ALCANCES.

El principio citado encuentra sustento en el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer que las partes tendrán igualdad para sostener la acusación o la defensa, respectivamente; principio que se relaciona, a su vez, con los diversos de igualdad ante la ley y entre las partes, previstos en los artículos 10 y 11 del Código Nacional de Procedimientos Penales, respectivamente. Ahora bien, el principio de igualdad procesal se refiere esencialmente a que las partes tendrán los mismos derechos e idénticas expectativas, posibilidades y cargas procesales, y deriva a su vez, de la regla general de la igualdad de los sujetos ante la ley, la cual exige la supresión de cualquier tipo de discriminación que se base en la raza o el grupo étnico, el sexo, la clase social o el estatus político, esto es, la igualdad entre todas las personas respecto a los derechos fundamentales es el resultado de un proceso de gradual eliminación de discriminación y, por consiguiente, de unificación de todo aquello que venía reconociendo como idéntico, una naturaleza común del ser humano por encima de toda diferencia de sexo, raza, religión, etcétera. En esos términos, las partes procesales que intervengan en el procedimiento penal recibirán el mismo trato y

tendrán las mismas oportunidades para sostener la acusación y la defensa, según sea el caso. Razón por la cual, los Jueces durante el proceso penal deberán emprender las acciones y verificar que existan las condiciones necesarias tendentes a garantizar un trato digno e idéntico a las partes sobre la base de la equidad en el ejercicio de sus derechos previstos en la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes que de ellos emanen, de manera que no pueden privilegiar a un sujeto en el debate con algún acto procesal que le proporcione una ventaja indebida frente a su contrario, pues de ser así, se vulneraría el principio de mérito.

Época: Décima Época, Registro: 2020690, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 70, Septiembre de 2019, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Penal, Tesis: 1a. LXXX/2019 (10a.), Página: 123

Amparo en revisión 119/2018. 22 de mayo de 2019. Mayoría de tres votos de los Ministros Norma Lucía Piña Hernández, quien reservó su derecho para formular voto aclaratorio, Luis María Aguilar Morales y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Disidentes: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Juan Luis González Alcántara Carrancá. Ponente: Norma Lucía Piña Hernández. Secretarios: Suleiman Meraz Ortiz y Karla Gabriela Camey Rueda.

1.2.8 Principio de la publicidad de la prueba.

Esta basado en que las partes puedan conocer las pruebas entre sí, intervenir en su práctica, objetarlas, discutir las ante el juez; pero, además, engloba que las conclusiones del juez sobre la prueba deben ser conocidas por las partes y por cualquier persona que se interese en ellas.

1.2.9 Principio de legitimidad en la obtención de la prueba.

Indica este principio que se debe demostrar la licitud de la obtención de todas las pruebas, es por ello que existen algunos filtros en el proceso para depurar las pruebas con las que se pretende demostrar un hecho ante el tribunal de enjuiciamiento.

1.2.10 Principio de la preclusión de la prueba.

Se refiere al orden que debe existir en la obtención, introducción, admisión desahogo y valoración de las pruebas, pues en cada una de las etapas procesales existen términos y plazas para realizar las actuaciones pertinentes, no se pueden ampliar o regresar a menos de que exista alguna prueba superviniente, esto es, que no se haya tenido conocimiento de su existencia previo por las partes, pues de lo contrario se entiende que la parte que no ofreció la prueba a tiempo perdido su oportunidad para hacerlo, en perjuicio de la misma.

1.2.11 Principios de la inmediación y de la dirección del juez en la producción de la prueba.

Alude a que el juez debe de estar presente en todas las audiencias y no solamente estar, sino que también debe de dirigir la producción de la prueba permitiendo así un control jurisdiccional y abriendo paso al debido proceso.

1.2.12 Principios de imparcialidad del juez en la dirección y apreciación de la prueba.

Significa que el juzgador al momento de dirigir el desahogo de la prueba lo debe de realizar de forma imparcial, no puede perfeccionar la prueba producida por las partes, únicamente de debe abocar al esclarecimiento de los hechos, proteger los derechos de las partes y cumplir con las formalidades de ley.

1.2.13 Principio de concentración de la prueba.

La concentración de la prueba se refiere a que el juzgador debe de desahogar las pruebas ofrecidas por cualquiera de las partes en un mismo acto procesal y no fraccionarlas o dividir las, a saber, en las pruebas de cargo ofertadas

por el Ministerio Público existen tres testimoniales cuyo punto de prueba pretende acreditar la ubicación en modo, tiempo y lugar del imputado en un escena del crimen, si bien es cierto las partes tienen derecho a decir el orden de desahogo de sus probanzas, en este caso en concreto las tres testimoniales deben de ser desahogadas en un mismo acto procesal, es decir, el mismo día, sin interrupción por recesos en audiencia y sin comunicación entre los testigos, de lo contrario se presumiría que la prueba está contaminada, pues al dividirse por ejemplo un testigo en un día y dos para tres días después del primer desahogo es factible que los testigos hayan tenido comunicación entre ellos pese a que se encuentren apercibidos por el tribunal de enjuiciamiento, y al momento de rendir declaración esta se vuelva imparcial.

1.2.14 Principio de libertad de la prueba.

Describe a la posibilidad que tienen las partes para decidir que pruebas ofrecer para demostrar su hipótesis fáctica, el único límite para este principio es la licitud, la pertinencia e idoneidad de esta, para evitar violaciones a derechos humanos, juicios injusto y entorpecimiento del proceso.

1.2.15 Principio de pertinencia, idoneidad y utilidad de la prueba.

Como lo vimos en el principio anterior este principio es una limitación para la admisión de la prueba, decimos que una prueba es pertinente cuando tiene relación lógica o jurídica entre la prueba y el hecho que se pretende demostrar¹¹, es idónea cuando son las adecuadas para acreditar el hecho que se pretende y son conducentes, si una prueba es admitida cuando esta es impertinente o no idónea genera un efecto dilatorio.

¹¹ Zeferín Hernández , I. A., 2016. *La Prueba Libre y Lógica. Sistema Penal Acusatorio Mexicano*. 1ra ed. Ciudad de México: Instituto de la Judicatura Federal, p. 76

1.2.16 Principio de la carga de la prueba.

Es bien sabido de forma general que la carga de la prueba corresponde a quien afirma, sin embargo, no es así en todas las ramas del derecho, en materia penal la carga de la prueba pertenece al Ministerio Público, o a quien ejerce la acción penal, por lo que debe de demostrar más allá de toda duda razonable sus afirmaciones ante el juez.

Dicho principio tiene fundamento en el artículo 20 apartado A, fracción V, de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

1.2.17 Principio de las máximas de la experiencia, así como los hechos públicos y notorios no necesitan ser probados.

Es el principio que rige el sistema de libre valoración de las pruebas, en el que debemos de entender a las máximas de la experiencia *“como un conocimiento mínimo que atañe tanto al individuo como al grupo social, que acumula conocimientos ordinarios del quehacer cotidiano en las actividades genéricas del ser humano, mediante la observación de los fenómenos sociales, culturales, políticos y de la naturaleza.”* Sin embargo este conocimiento debe de ser señalado por el juez, es decir, en que máximas de la experiencia fundo su estudio para justificar su fallo.

Sirve para conceptualizar la siguiente tesis con número de registro 2018214:

SISTEMA DE LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA. DEBE ATENDER A LAS REGLAS DE LA LÓGICA Y A LAS MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA.

Conforme al sistema previsto en el artículo 197 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el Juez tiene cierto arbitrio para asignar valor a las pruebas, salvo el caso en que la ley señale a cualquiera de éstas uno determinado, pero ello debe sujetarse a ciertas reglas, esto es, aquél debe decidir con arreglo a la sana crítica, sin concluir arbitrariamente, por lo que debe atender a las reglas de la lógica y de la experiencia, entendiéndose a la lógica, como una disciplina del saber o

ciencia que tiene reglas y principios que son parte de la cultura general de la humanidad, y a la experiencia, como un conocimiento mínimo que atañe tanto al individuo como al grupo social, que acumula conocimientos ordinarios del quehacer cotidiano en las actividades genéricas del ser humano, mediante la observación de los fenómenos sociales, culturales, políticos y de la naturaleza. Así, lo trascendente del sistema de libre valoración de la prueba y del razonamiento práctico, es que el juzgador señale en qué reglas de la lógica y en qué máximas de la experiencia, basó su estudio para así justificar el resultado de la ponderación alcanzado.

Época: Décima Época, Registro: 2018214, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 59, Octubre de 2018, Tomo III, Materia(s): Administrativa, Común, Tesis: I.4o.A.40 K (10a.), Página: 2496

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 566/2017. Grapas Mexicanas, S.A. de C.V. 28 de junio de 2018. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Aideé Pineda Núñez.

1.2.18 El derecho no está sujeto a prueba.

Consiste en que el derecho no está sujeto a prueba, debido a su propia publicidad, por lo que es una herramienta de ponderación o argumentación, pero no de comprobación en su existencia o valides.

Existe una excepción a esta regla y es cuando el derecho es extranjero, pues en estos supuestos se tiene que verificar su existencia, vigencia e interpretación.

1.3 Concepto de prueba.

A lo largo de este proyecto de investigación hemos utilizado el termino prueba de forma general, sin embargo, existen diversas acepciones para nombrar la prueba, tales como, evidencias, dato de prueba, medio de prueba, elemento de convicción, elemento probatorio, prueba, entre otros, siendo técnicamente correctas todas estas connotaciones; sin embargo es necesario emplearlas en la etapa correcta ya que en nuestro sistema procesal penal existe diferencias en estos términos por su naturaleza, alcances y consecuencias, es por ello que resulta importante conceptualizarlos para que no preexistan confusiones.

1.3.1 Evidencia

Según el Protocolo del Nacional de Actuación Primer Respondiente, evidencia es *“todo aquel indico u objeto, localizado, descubierto o aportado después de la comisión de un probable hecho delictivo y que posteriormente a su análisis o peritaje se determina que guarda relación con el delito que se investiga.”*¹²

También la evidencia es una fuente material que eventualmente podrá ser introducida al proceso como dato o medio o como prueba en sí misma apreciable por los sentidos, la cual tiene relación con un hecho que la ley señala como delito¹³.

Como hemos mencionado en el primer concepto la evidencia puede ser localizada, descubierta o aportada; es localizada cuando en una investigación es hallada a simple vista por una persona; es descubierta cuando se ignore su existencia o deba ser buscada por los agentes; es aportada cuando la víctima, un testigo o una persona ajena a la investigación entrega esa evidencia al investigador.

La evidencia puede ser determinada o indeterminada, es determinada cuando no requiera un análisis minucioso o pormenorizado para demostrar su

¹² Consejo Nacional de Seguridad Pública , 2017. *Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública*. [En línea] Available at: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/334174/PROTOCOLO_NACIONAL_DE_ACTUACION_PRIMER_RESPONDIENTE.pdf [Último acceso: 16 junio 2020].

¹³ Zeferín Hernández , I. A., 2016. *La Prueba Libre y Lógica. Sistema Penal Acusatorio Mexicano*. 1ra ed. Ciudad de México: Instituto de la Judicatura Federal, p. 28

naturaleza,¹⁴ es indeterminada cuando la evidencia requiere de un análisis para conocer su naturaleza.

Para que la evidencia pueda ser utilizada en un proceso penal, esta debe de seguir ciertas formalidades como por ejemplo, debe de existir un registro de exacto de su contenido y su trayectoria, en el cual se incluye aseguramiento y cadenas de custodia es importante establecer en dicho registro quien a tenido acceso a la evidencia, en que momento y porque motivo, si es necesario establecer si sufrirá algún cambio o alteración al momento de estudio, así mismo el embalaje con el que está protegida esa evidencia debe de demostrar las veces que ha sido manipulado por los sujetos procesales, de lo contrario esa evidencia podría ser nula.

1.3.2 Dato de prueba

El Código Nacional de Procedimientos Penales en el artículo 261 párrafo primero establece que es un dato de prueba, *“es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.”*

Por consiguiente, un dato de prueba es un antecedente, una referencia de un medio de convicción que se encuentra contenido en la carpeta de investigación y que puede ser tomado en cuenta para demostrar un hecho en concreto en el proceso penal.¹⁵

Recordemos que los datos de prueba deben seguir los principios de la prueba, por ejemplo, la pertinencia, la idoneidad, la licitud, etc., esto es así porque si bien es cierto no van a ser desahogados ante el juez, si deben causar cierta convicción en el juzgador ya que de eso dependerá que una persona ser privada o no de su libertad, como medida cautelar durante el proceso, así como que una persona sea sometida a una investigación penal en la que podrían ver afectadas de forma indirecta o directa sus derechos individuales y de su familia.

¹⁴ *Ibidem*, p. 29

¹⁵ *Ibidem*, p. 31

Ahora bien, en la audiencia inicial los datos de prueba son muy utilizados por el Ministerio Público para solicitar la vinculación a proceso de una persona ya que el estándar probatorio es muy bajo, esto es, solo basta que exista una simple enunciación, referencia, de una prueba para que la investigue sobre un posible hecho delictivo; también son muy utilizados en las solicitudes de medidas cautelares, las cuales son básicamente el estatus en que el investigado enfrentará la investigación realizada por el Estado.

Situación que se encuentra contemplada en la siguiente tesis aislada:
AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. ESTÁNDAR PARA SU DICTADO EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL.

Para dictar un auto de vinculación a proceso en el sistema procesal penal acusatorio y oral, sólo es necesario analizar si existe el hecho considerado por la ley como delito y determinar si los datos de prueba hacen probable la responsabilidad del gobernado en su comisión, el que atendiendo a la significación que recoge tanto elementos normativos como doctrinales mayormente enfocados al causalismo, excluye un análisis de todos y cada uno de los elementos del tipo penal, dado que lo relevante para el dictado de ese acto procesal no es explicar el fenómeno delictivo en su completitud, sino la constatación de un resultado, lesión o puesta en peligro prohibido por la norma penal, ya que incluso el encuadramiento legal que se propone al solicitar la emisión del auto de vinculación puede variar hasta el alegato de clausura en la etapa de juicio oral. Por ende, el estándar que debe existir para la vinculación a proceso no es el de realizar un análisis exhaustivo de los elementos del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), sino que debe partirse de la normalización del procedimiento de investigación judicializada privilegiando su apertura, pues la finalidad del proceso penal es el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente y procurar que el culpable no quede impune, para asegurar el acceso a la justicia en la

aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte, lo cual se logra dando cabida a una verdadera investigación, donde los indicios den cuenta aproximada de la transformación del mundo con motivo de la conducta desplegada por el ser humano para verificar si existe un desvalor de la norma prohibitiva. Sin embargo, cuando se advierta una causa de exclusión del delito, el Juez debe declararla de oficio, porque en cualquier fase del procedimiento penal debe verificarse si se actualizan, tal como lo prevé el artículo 17 del Código Penal Federal, al disponer que las causas de exclusión del delito se investigarán y resolverán de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento; mientras que si es alegada por la defensa, para su verificación, es necesario atender a que se impone al procesado la carga probatoria respecto a la causa de exclusión del delito que se haga valer, por implicar una afirmación que corresponde probar a quien la sostiene patente y plenamente.

Época: Décima Época, Registro: 2013695, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 39, Febrero de 2017, Tomo III, Materia(s): Penal, Tesis: XV.3o.6 P (10a.), Página: 2167

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 305/2016. 8 de diciembre de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Gerardo Manuel Villar Castillo. Secretario: Juan Manuel García Arreguín.

Es importante aclarar que así como el Ministerio Público puede referir datos de prueba para solicitar una medida cautelar, una vinculación a proceso, también el imputado, la defensa y la víctima pueden controvertir esos datos de

prueba con otros datos de prueba con los que ellos cuenten obtenidos de una investigación alterna a la realizada por el Agente del Ministerio Público, ante dicha situación el juez de control tendrá que de igual forma valorar esos datos de prueba, no ha un grado de convicción de mas allá de toda duda razonable pero si a un grado de coherencia y lógica jurídica, no basta que solo se enuncien hechos y datos de prueba por si de parte de alguna de las partes, sino que debe de existir relación entre ambos, que el hecho imputado encuadre en algún tipo penal y que los datos de prueba sirvan como preámbulo para esclarecer ese hecho.

1.3.3 Medio de prueba.

Los medios o elementos de prueba son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos; esto de acuerdo con el artículo 261 párrafo segundo del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Podemos indicar que los medios de prueba constituyen el vehículo o instrumento a través del cual las partes allegan información relevante al juez a efecto de acreditar los hechos, por ejemplo, el testimonio, la pericial, los documentos y la evidencia material.

Se dice que es toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, porque precisamente los medios de prueba no son, en sentido estricto, prueba, sino que son el instrumento o medio a través del cual se presenta la prueba en la etapa de juicio. Por ello, los medios de prueba serán propios de las etapas tempranas a juicio o más específicamente, de la etapa intermedia, en la cual se ofrecerán y admitirán los que eventualmente serán llevados a juicio¹⁶.

1.3.4 Prueba.

Podemos definir como prueba aquella actividad procesal, consistente en la obtención, práctica y valoración, que va encaminada en primer lugar a conocer los hechos que se investigan y, con posterioridad, a sustentar y acreditar las

¹⁶ Zeferín Hernández, I. A., 2016. *La Prueba Libre y Lógica. Sistema Penal...* p. 44

afirmaciones de las partes en un proceso,¹⁷ actualmente con la finalidad de esclarecer los hechos.

En la doctrina norteamericana se ha señalado que *prueba* es el establecimiento de la existencia o inexistencia de algún hecho (*factum probandum*) a satisfacción de un tribunal legal encargado de determinar ese hecho en cuestión. El grado de satisfacción requerido está prescrito por el estándar probatorio aplicable, por ejemplo, "*equilibrio de probabilidades*" o "*más allá de cualquier duda razonable*".

Finalmente, la prueba es la verificación de los enunciados fácticos que es resultado del desahogo del medio probatorio en el juicio oral, bajo los principios de inmediación y contradicción, es decir, es la convicción generada en el juzgador en torno a la veracidad o falsedad de las afirmaciones de hecho planteadas por las partes.

Ahora bien a mi consideración podemos llamar prueba a toda aquella desahogada ante un juez bajo los principio de inmediación, contradicción, publicidad, concentración y continuidad, en cualquier audiencia que permita desahogo probatorio, no solo la de juicio oral, pues recordemos que nuestro sistema penal esta compuesto de tres etapas y cada una de ellas por su naturaleza tiene un fin distinto y cada una de esas etapas se van agotando sin que exista la posibilidad de revertir lo sucedido en cada una de ellas, es por eso que en la etapa de investigación en audiencia inicial la posibilidad de probar por las partes la legal detención de un sujeto se agota en ese momento y si hay posibilidad de generar prueba, como lo es en el caso de plazo para la vinculación a proceso otorgada al imputado y su defensa y así también en el supuesto de imposición y revisión de medida cautelar.

1.4 Clasificación de las pruebas.

Existen distintas clasificaciones de prueba, sin embargo, en este apartado utilizaremos las más relevantes para nuestro sistema penal.

¹⁷ Silva Silva , J. A., 1990. *Derecho Procesal Penal*. Mexico: Oxford University Press, p 541.

Las pruebas se pueden clasificar en:

- I. Fuente de la prueba y medio de prueba;
- II. Sujeto de prueba y objeto de prueba;
- III. Personales y reales;
- IV. Positivas y negativas;
- V. Directas e indirectas.

1.4.1 Fuentes de prueba y medios de prueba.

Las fuentes de la prueba es todo aquello que existe antes de cualquier proceso penal, es más, si no hubiera proceso, esas fuentes de prueba seguirían existiendo por si solas, comúnmente decimos que es de donde emana la prueba, y la podemos conceptualizar como el origen de la información de los hechos.¹⁸

Algunos autores consideran que la fuente de prueba esta conceptualizada en el Código Nacional de Procedimientos Penales como dato de prueba, siendo obtenido en la etapa de investigación y que para que esa fuente de prueba pueda ser útil y tener valor en el proceso debe de ser introducida en al proceso como un medio de prueba, siendo fuente de prueba el hecho del cual se sirve para deducir el propio esclarecimiento de los hechos.¹⁹

Por el contrario, podemos decir que el medio de prueba siempre surge dentro de proceso, no puede subsistir fuera de él, por lo tanto, su nacimiento, desarrollo y terminación depende de su ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo judicial.

Los medios de prueba sirven para acreditar hechos afirmados por las partes ante el juez y las fuentes de prueba sirven para describir lo sucedido mediante investigación.²⁰

Ahora bien, ejemplificando lo anterior en un supuesto de lesiones dolosas un sujeto golpea a otro sujeto en la cara con un bate en un restaurante concurrido, la fuente de prueba es el bate, los testigos y el lesionado, los medios de

¹⁸ Zeferín Hernández , I. A., 2016. *La Prueba Libre y Lógica. Sistema Penal...* op. cit. p.27

¹⁹ CARNELUTTI, Francesco, *Lecciones sobre el proceso penal*, trad. de Sentís Melendo, Argentina, 1.1, 1950.

²⁰ Dagdug Kalife , A., 2018. *Manuel...* op. cit., p. 518

prueba son la denuncia de los hechos por parte de la víctima, la incorporación de los testigos al proceso por medio de entrevistas, el procesamiento del bate (evidencia).

La Primera Sala de nuestro máximo tribunal ha emitido una tesis sobre este tema:

FUENTES DE PRUEBA Y MEDIOS DE PRUEBA. SU DISTINCIÓN PARA EFECTOS DE SU VALORACIÓN POR EL JUZGADOR.

La doctrina distingue entre fuentes de prueba y medios de prueba; las primeras, existen antes y con independencia del proceso, los segundos surgen en el proceso y corresponden con lo que ha de valorar el juez para la resolución del juicio. Ciertamente, las fuentes de prueba pertenecen a las partes, sólo ellas saben de su existencia, son anteriores e independientes del proceso porque, por regla general, a éste se llevan afirmaciones o enunciados sobre hechos producidos con anterioridad a los escritos donde se narran (demanda y contestación) y sólo puede hablarse de confesión, testimonios, etcétera, si existe un proceso, de forma que si éste no surge, existirán simplemente personas que tienen conocimiento de determinados hechos, ya sea por ser protagonistas o percatarse de lo ocurrido, pero no existiría razón alguna para atribuirles la calidad de partes, ni para dar a sus conocimientos la calidad de confesión o de testimonios. Por su parte, los medios de prueba son las actuaciones judiciales a través de las cuales las fuentes de prueba se incorporan al proceso, y cuando ello ocurre, dejan de pertenecer a las partes, pues se prueba para el proceso y, en virtud del principio de adquisición procesal, cualquiera de éstas, o incluso el juzgador, puede prevalerse de ellas, como lo establecen los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Esto es, el conocimiento de las partes sobre los actos que dieron lugar al debate (fuentes de prueba) se incorporan al proceso mediante la confesión (medio de prueba); el conocimiento de los hechos litigiosos que personas ajenas al juicio pueden tener (fuente de prueba) se traen al juicio cuando declaran ante el juzgador con la calidad de testigos (medio de prueba); y las

características de la cosa o un bien sujeto a controversia (fuente de prueba) se reciben en el proceso a través de la inspección judicial (medio de prueba). Ahora bien, los medios de prueba, por estar relacionados con actuaciones judiciales, pertenecen al ámbito del órgano jurisdiccional y, por ende, están sujetos a una reglamentación, pues la ley prevé las formas y los formalismos que las partes o el propio juzgador deben observar, para que las fuentes de prueba se incorporen al proceso. Por tanto, al ejercer su arbitrio judicial en la valoración de los medios de prueba, el juzgador debe atender a la forma en que éstos fueron ofrecidos y desahogados de acuerdo a la reglamentación, formas y formalismos previstos en la ley.

Época: Décima Época, Registro: 2007985, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, Materia(s): Civil, Tesis: 1a. CCCXCVII/2014 (10a.), Página: 718

Amparo directo 55/2013. 21 de mayo de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, por lo que hace a la concesión del amparo. El Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo formuló voto concurrente en el que manifestó apartarse de las consideraciones relativas al tema contenido en la presente tesis. La Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas manifestó que si bien vota por conceder el amparo, no comparte las consideraciones ni los efectos, y formuló voto concurrente. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Mireya Meléndez Almaraz.

1.4.2 Sujeto de prueba y objeto de prueba.

El sujeto de la prueba consiste a quien va dirigida la probanza, a quien queremos convencer con esa prueba, podemos decir que lógicamente va dirigida al juez, que es producida para convencer al juzgador, crearle convicción a él sobre la afirmación que presentamos como nuestra teoría del caso para que emita un fallo a nuestro favor, pero también va dirigida a nuestra contraparte, esto es, demostrarle

que no le asiste la razón sobre las aseveración que plantea ante el tribunal y por ultimo yo me atrevería a decir que también va dirigida a la sociedad, pues en algunos caso la sociedad exige respuestas sobre algún hecho de impacto público, ya sea que ese interés se genere por la exposición del crimen en los medios de comunicación o por cualquier forma de información, esto no esta alejado a los principios que rigen nuestro sistema penal, pues recordemos que uno de esos principio es que es publico y en algunas audiencias le es permitido a terceros ajenos a la litis presenciar el desarrollo del juicio y de las audiencias.

Por ello hay autores que sostienen que el sujeto de la prueba va en dos sentidos: quién debe probar y a quien va destinada la prueba.²¹

El objeto de la prueba es ¿Qué queremos probar?, en otras palabras, las afirmaciones que se deben probar por las partes respecto a los hechos motivo de la contienda.

1.4.3 Personales y reales.

Algunos autores sustentan que la clasificación de pruebas personales y reales son en realidad una subclasificación de los medios de prueba, pero en esta ocasión la estudiaremos de forma autónoma.

Las pruebas personales son la información que contienen la persona en su psique, o sea, lo que hay en el pensamiento o en la memoria de la víctima, el imputado, los testigos, los peritos, los agentes de policía, los agentes de investigación, relacionado con el hecho que se pretende esclarecer, que se exterioriza a través de las declaraciones, confesionales, testimoniales, periciales, entrevistas, informes, etc.

Las pruebas reales son los objetos físicos, los documentos, los materiales, todo aquello que sea tangible y que sirva al hecho, pero estas pruebas reales no pueden presentarse ni desahogarse por sí mismas, necesitan un individuo que las pueda autentificar en el proceso, de igual forma al ser objetos deben de ser verificadas en cuanto su identidad, correspondencia, obtención, resguardo y análisis.

²¹ *Ibidem*, p.520

1.4.4 Pruebas positivas y pruebas negativas.

Es importante hacer la distinción entre estos dos tipos de prueba, ya que la prueba positiva es aquella que tiene por objeto demostrar la verdad de un enunciado factico, mientras que la negativa demuestra que un enunciado factico es falso, es decir, que el hecho no sucedió.

Esta prueba es también conocida como prueba de cargo o de descargo.

1.4.5 Directas e indirectas.

La prueba directa e indirecta tiene diversas denominaciones en los distintos sistemas jurídicos en el mundo, sin embargo, la distinción entre ambas radica en la conexión entre los hechos principales controvertidos y el objeto material inmediato de la prueba. Cuando la prueba tiene que ver con el hecho son directas. Cuando la prueba trata sobre un hecho diferente al controvertido, pero puede extraer información sobre un hecho relevante para la controversia, entonces es prueba indirecta o circunstancial.

Es decir, las pruebas directas guardan relación con el hecho controvertido; mientras que las indirectas están en un segundo plano, ya que no prueban directamente el hecho que se contraviene, trata sobre un hecho diverso a la de la controversia, hechos que rodea al hecho principal, pero un reflejo de esa prueba puede inferir en la controversia positiva o negativamente.

Sin embargo, las pruebas indirectas no van a ser valoradas igual que las directas, en el caso de las indirectas el juez solo las podrá usar como premisa de una inferencia que tenga como conclusión un hecho relevante del caso.

La Suprema Corte se ha pronunciado al respecto de la siguiente manera:

PRUEBA INDIRECTA. SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LA INTEGRAN.

Una prueba es indirecta cuando de la demostración de la existencia de un hecho secundario (hecho probado) sea posible extraer inferencias que fundamenten la hipótesis del hecho principal (hecho por probar o presunto). Así, la prueba indirecta ofrece elementos de confirmación de la hipótesis de existencia de un hecho principal, pero a través de un paso lógico, que parte de un hecho secundario. En ese orden de ideas, el grado de apoyo de la hipótesis a probar dependerá de: a) el nivel de aceptación de la existencia del hecho secundario, es decir, si ésta está suficientemente probada y, b) el grado de aprobación de la inferencia, que se funda en la eficiencia y suficiencia del hecho secundario, cuya existencia ha sido probada, lo que, por lo general, implica acudir a máximas de experiencia solventes y a argumentos basados en la sana crítica. En conclusión, para determinar el grado de aceptación de la inferencia, que parte del hecho secundario o probado hacia el principal o inferido presuntivamente (hecho por probar), es necesario conocer el criterio en el que dicha inferencia se apoya, que comúnmente son enunciados de carácter general que convencen de la pertinencia y suficiencia de los indicios para aseverar la hipótesis o conclusión, también conocidos como máximas de experiencia. Así, mientras más preciso y seguro sea el criterio, mayor será el grado de aceptación de la inferencia.

Época: Novena Época, Registro: 168580, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, Octubre de 2008, Materia(s): Común, Tesis: I.4o.A. J/72, Página: 2287
CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

PRUEBA DE CARGO. PUEDE SER DIRECTA O INDIRECTA.

La prueba de cargo es aquella encaminada a acreditar directa o indirectamente la existencia del delito y/o la responsabilidad penal del procesado. Para determinar si una prueba de cargo es directa o

indirecta se debe atender a la relación entre el objeto del medio probatorio y los hechos a probar en el proceso penal. La prueba de cargo será directa si el medio de prueba versa sobre el hecho delictivo en su conjunto o algún aspecto de éste susceptible de ser observado (elementos del delito) y/o sobre la forma en la que una persona ha intervenido en esos hechos (responsabilidad penal). En cambio, la prueba de cargo será indirecta si el medio probatorio se refiere a un hecho secundario a partir del cual pueda inferirse la existencia del delito, de alguno de sus elementos y/o la responsabilidad del procesado.

Época: Décima Época, Registro: 2013439, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 38, Enero de 2017, Tomo I, Materia(s): Penal Tesis: 1a./J. 3/2017 (10a.), Página: 262

Tesis de jurisprudencia 3/2017 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha siete de diciembre de dos mil dieciséis.

1.5 Finalidad de la prueba en el proceso penal.

La finalidad del proceso penal se encuentra ligado íntimamente al fin de la prueba judicial, es decir al conocer la verdad, que en nuestra Constitución Federal esta denominado “*esclarecimiento de los hechos*”.

Sin embargo, la búsqueda de la verdad, que debió ser limitada por el poder punitivo del Estado, fue justificada al amparo del sistema inquisitivo de terribles crueldades cometidas en nombre de la verdad, tales como convertir la confesión en la reina de las pruebas y la tortura en el medio más eficaz para obtenerla.

En este sentido, se ha puesto en duda la posibilidad de que en el proceso penal sea alcanzada la verdad, pero si el de suministrar justicia, a través del esclarecimiento de los hechos.

CAPITULO II PRUEBA ILÍCITA Y PRUEBA ILEGAL.

La idea de proteger los derechos humanos al obtener medios de prueba surge en la Ilustración, influyendo desde Europa y tomando especial auge en América, específicamente en Estado Unidos de América donde se puso un límite al poder del Estado frente a los derechos de los gobernados en la obtención de medios de prueba mediante un caso emblemático *Olmstead vs. The United States*, que surge de la intervención ilegal de comunicaciones telefónicas de comerciantes de alcohol, y que Louis D. Brandeis se pronunció al respecto: “*El incidente ilícito de la invasión de la intimidad del teléfono es mucho peor que el de la correspondencia. Cuando se intercepta una línea de teléfono, se invade la intimidad de las personas en ambos extremos de la línea. Aún más, la interceptación de la línea telefónica de un individuo envuelve la interceptación del teléfono de todas las otras personas que él puede llamar o que le pueden llamar*”. Esta opinión no fue acogida por la Suprema Corte sino 40 años después con el caso *Berger y Katz vs. United States* de 1967, en donde el máximo tribunal resolvió que el espionaje electrónico constituye una violación a los derechos de las personas y que, en consecuencia, se deben privilegiar los derechos constitucionales por sobre la averiguación de hechos ilícitos; específicamente, someter los mecanismos de indagación al respeto de aquellos derechos; a partir de ahí se comienza a hablar sobre la protección de los derechos humanos en la obtención de pruebas, influyendo así en el derecho penal mexicano.²²

2.1 Conceptos.

La prueba ilícita ha sido denominada de diferentes formas tales como prueba prohibida, prueba nula, prueba inconstitucional, prueba viciada, prueba ilegal, etc., sin embargo, es importante resaltar que estos términos no pueden ser consideradas como sinónimos, por ello conceptualizaremos cada uno de estos términos.

²² *Ibidem*, p. 77

2.1.1 Prueba ilícita.

Diversos autores se han pronunciado sobre que es la prueba ilícita, como son:

Fernando Poviña relata que una parte de la doctrina ha expresado que la prueba ilícita era la contraria al ordenamiento jurídico; es decir, se refería a un concepto extraordinariamente amplio, que comprendía tanto a las leyes como a la moral, las buenas costumbres y las disposiciones o principios jurídicos de carácter general.²³

Para González-Montes sólo pueden ser tachados de ilícitos y no admisibles en el proceso aquellos medios de prueba en cuya obtención se hubiere violado un derecho fundamental del mismo rango al menos o superior que el derecho a la prueba.²⁴

Por su parte, Tomás López-Fragoso Álvarez indica que la prueba ilícita o prohibida se debe circunscribir únicamente a los casos en que, en su obtención, dentro o fuera del proceso, resulten vulnerados algunos de los Derechos Fundamentales.²⁵

Montañés Pardo sostiene que, aunque en general, prueba ilícita es aquella que contraviene el ordenamiento jurídico, el concepto de ilicitud que aquí se maneja es más restringido, refiriendo únicamente a lo que también se conoce como prueba prohibida: La prueba obtenida con vulneración de los Derechos Fundamentales.²⁶

Picó I. Junoy afirma que la diferencia entre prueba ilícita y prueba ilegal reside en el carácter o naturaleza de la norma infringida. Si se trata de un precepto constitucional, encuadrable entre los que regulan Derechos

²³ Poviña, Fernando L., *Regla de exclusión probatoria*, ed. Astrea, Buenos Aires, 2013, p. 11.

²⁴ González-Montes Sánchez, José Luis, “*La prueba obtenida ilícitamente con violación de los Derechos Fundamentales (el derecho constitucional a la prueba y sus límites)*”, en *Revista de derecho procesal*, N° 1, 1990, pp. 29-44.

²⁵ López-Fragoso Álvarez, Tomás, *Las intervenciones telefónicas en el proceso penal*, ed. Colex, Madrid, 1991, p. 94.

²⁶ Montañés Pardo, Miguel Ángel *La presunción de inocencia. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial*, ed. Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 115.

Fundamentales, nos hallaremos ante una prueba ilícita, y si la violación es de otro tipo de preceptos ante una prueba ilegal. Sostiene, además, que la prueba ilegal, a diferencia de la prueba ilícita, podrá ser valorada libremente por el juzgador al no existir, *a priori*, una norma que le impida dicha actividad.²⁷

Exista licitud en la prueba cuando es obtenida, producida y desahoga, por el personal encargado de la persecución penal sin engaños, coacciones, tortura física o psicológica, medios hipnóticos o por efectos de narcotráfico, amenazas o violación de los derechos humanos, de acuerdo con la constitución, los tratados internacionales que traten sobre derecho humanos, y las leyes adjetivas conforme a las formalidades esenciales del procedimiento.²⁸

2.1.2 Prueba ilegal.

Alfonso Rodríguez señala que la prueba ilegal es aquella inconducente, impertinente o ineficaz por lo que transgrede el principio de economía procesal, pues en caso de que sea admitida el proceso puede ser impugnado.²⁹

Para de la Rosa Rodríguez la prueba ilegal es aquella que se obtiene con afectación o desconocimiento de formalidades legales para el decreto y práctica de la prueba, es decir, el medio de prueba no cumple con alguna formalidad exigida en el procedimiento y por lo tanto puede ser excluida.³⁰

Las pruebas ilegales generan lo que en derecho civil llamamos nulidades relativas, por lo que pueden ser subsanables y para ello existen tres formas de hacerlo:

- a. Reponiendo el acto irregular,
- b. Rectificando el error y,
- c. Realizando el acto omitido a petición del interesado.

²⁷ Picó I. Junoy, Joan, *El derecho a la prueba en el proceso civil*, ed. J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1996, p. 290

²⁸ De la Rosa Rodríguez, Paola I, *La prueba ilícita en el sistema acusatorio en México*, ed. Porrúa, Ciudad de México, 2016, p. 46

²⁹ Alfonso Rodríguez, Orlando, *Prueba ilícita penal*, ed. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2da ed. Bogotá, 2004, p. 20

³⁰ De la Rosa Rodríguez, Paola I, *La prueba ilícita en el sistema*, op. cit. p. 48

Otra forma de subsanar solucionar la irregularidad del acto es a través de la convalidación que ocurre cuando los interesados aceptan, expresa o tácitamente los efectos del acto.

2.1.3 Prueba inconstitucional.

Se utiliza para referir aquellos medios con lo que se pretende probar, pero estos no cumplen con lo estipulado en la constitución.

Algunos autores recomiendan no utilizar este término ya que deja fuera de ámbito los derechos fundamentales reconocidos en los tratados internacionales, por lo que se propone que si es utilizada esta expresión también sea utilizado el de prueba convencional, para que queden incluidos los tratados internacionales.

2.1.4 Prueba prohibida

Este término se utiliza cuando existe un mandamiento expreso que impida que se utilice elementos probatorios en un proceso penal ya sea por ser contrario a la ley o a los derechos fundamentales, es decir, su valoración se encuentra prohibida por el juzgador.

De esta forma se trata de fortalecer el Estado Constitucional de derecho, evitando arbitrariedades y protegiendo los derechos de los ciudadanos.

2.1.5 Prueba irregular.

El concepto de prueba irregular es considerado de mayor amplitud, es decir puede englobar pruebas ilícita o ilegal, pues algunos doctrinarios argumentan que una ilicitud es una irregularidad, pero no toda irregularidad conlleva a una ilicitud, por ello la prueba irregular puede presentarse bajo tres variantes:

A. Adolecer de una formalidad insustancial: no alcanzan a afectar la validez de la prueba.

B. Las pruebas no son perfectas, de alguna irregularidad adolecen por mínima que sea, y rechazarlas por nimiedades, es caer en el

absurdo o dar pábulo para que se reclamara una inexistente nulidad patrocinando la impunidad.

- C. Prueba ilegal: prohíben la prueba por incandescencia, impertinencia o ineficacia.³¹
- D. Prueba ilícita: se obtiene con violación a derechos fundamentales del individuo.

2.1.6. Prueba nula.

Se refiere a la consecuencia de utilizar una prueba ilegal o ilícita, y se describe como aquel acto que carece de validez jurídica y por consiguiente la no producción de efectos jurídicos, esto es, no tiene valor ni fuerza legal.³²

2.2 Clases de prueba ilícita.

Existen diversas formas de clasificar la prueba ilícita, como pueden ser por el momento, el lugar, la forma de obtención, el tipo de prueba, entre otras,³³ sin embargo en esta investigación nos abocaremos al estudio de la clasificación de los criterios que atienden, primero al momento en que se produce la ilicitud y segundo a la causa que motiva dicha ilicitud.³⁴

2.2.1 Momento de producción de la ilicitud.

Este criterio también es conocido como criterio temporal o cronológico, y se divide entre ilicitud extraprocesal e ilicitud intraprocesal:

- a) La ilicitud extraprocesal es aquella que se produce fuera del marco del proceso y afecta la labor de investigación de los hechos, es decir en la obtención de la prueba, pero esto no quiere decir que no suceda en las demás etapas.

Esta clase de ilicitud es la que es más usual en la práctica.

³¹ Alfonso Rodríguez, Orlando, *Prueba Ilícita Penal*, ed. Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2004, p. 19

³² De la Rosa Rodríguez, Paola I, *La prueba ilícita en el sistema*, op. cit. p.51

³³ *Ibidem*, p.55

³⁴ Miranda Estrampes, Manuel, *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*, ed. Ubijus, 2da ed., Ciudad de México, 2018, p. 53

-
- b) La ilicitud intraprocesal afecta el acto procesal, afecta a la proposición, admisión y práctica o desahogo de la prueba durante el proceso, es decir, en la incorporación al proceso.

La postura de la doctrina italiana defiende la postura de la inutilización de las pruebas ya sea violación de las prohibiciones legalmente establecidas ya sea en la etapa de investigación como en la fase probatoria.³⁵

2.2.2 Causa de ilicitud.

Este criterio es también conocido como criterio causal o material y la causa que origina su ilicitud puede distinguir entre las pruebas que están prohibidas por la ley y las pruebas obtenidas y practicadas con infracción de los derechos fundamentales de las personas.³⁶

2.3 Regulación de la prueba ilícita en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 20 apartado A fracción IX establece que será nula cualquier prueba que se obtenga con violación de derechos humanos, la constitución ordena la nulidad de las pruebas ilícitas, esto previendo la ilicitud desde la investigación que se realiza antes de iniciar el proceso penal, es por lo que dice “obtenga”.

De acuerdo con el Código Nacional de Procedimientos Penales en el artículo 263 señala que los datos y las pruebas deberán ser obtenidos, producidos y reproducidos lícitamente y deberán ser admitidos y desahogados en el proceso en los términos que establece el Código; englobado así la prueba ilícita y la prueba ilegal.

Por su parte en el artículo 264 del mismo ordenamiento tenemos que se considera como prueba ilícita y ésta es cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, teniendo como consecuencia la exclusión o nulidad, las cuales explicaremos mas adelante.

³⁵ *Ibidem*, p. 56

³⁶ *Ibidem*, p. 57

Al mismo tiempo en el segundo párrafo del artículo antes referido se encuentra estipulado como debe hacerse valer la nulidad de la prueba ilícita, y dice que se hará por las partes en cualquier etapa del proceso y el Tribunal se pronunciara sobre la solicitud; cuestión que se complementa con el artículo 97 de la ley adjetiva penal nacional que señala que la nulidad de la prueba ilícita deberá ser declarada de oficio por el Órgano jurisdiccional al momento de advertirla o a petición de parte en cualquier momento, además establece que el acto violatorio de derecho humanos no podrá ser saneado y deberá ser declarado nulo.

Otra consecuencia de la prueba ilícita o ilegal es que no tenga valor probatorio, según el artículo 357 del mismo ordenamiento penal.

Pero en el caso de la prueba ilegal no sea saneable o convalidada, la ley adjetiva es clara en precisar que la declaración de nulidad y en consecuencia su invalidez, deberá ser solicitada por quien le cause perjuicio el acto, de forma escrita, fundada y motivada, en los dos días siguientes que se tenga conocimiento fehaciente del acto cuya invalidez se pretenda. Cuando el acto ilegal se produzca en audiencia y el afectado haya estado presente, la solicitud deberá presentarse verbalmente antes del término de la misma audiencia, según el artículo 98; de lo contrario se convalida.

La declaración de nulidad por ilicitud de la prueba la deberá realizar el Órgano Jurisdiccional en términos de artículo 101 del Código Nacional de Procedimientos Penales:

- I. El afectado no tuvo que contribuir a causar la ilegalidad.
- II. La solicitud será realizada a petición de parte de forma fundada y motivada, esto es, además de explicar la infracción de la norma, deberá explicar que afectación real se ha ocasionado al sujeto perjudicado y argumentar que la reposición resulte esencial para garantizar el cumplimiento de los derechos a los intereses del sujeto afectado.
- III. El juez deberá señalando en su resolución los efectos de la declaratoria de nulidad, debiendo especificar los actos a los que alcanza la nulidad por su relación con el acto anulado.

IV. El Tribunal de enjuiciamiento no podrá declarar la nulidad de actos realizados en las etapas previas al juicio, salvo las excepciones.

Ahora bien, que debemos entender por saneamiento y convalidación de la prueba ilegal.

Los articulo 99 y 100 del Código Adjetivo Penal Nacional establecen:

Existe saneamiento cuando el acto realizado con inobservancia a las formalidades previstas en el Código es repuesto, se rectifica el error o se realiza el acto omitido a petición del interesado.

La convalidación concurre cuando las partes aceptan, expresa o tácitamente los efectos del acto ilegal; la aceptación es tacita cuando el afectado no haya solicitado el saneamiento del acto ilegal.

2.3.1. Diferencias y similitudes entre prueba ilícita y prueba ilegal de acuerdo con el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Para explicar este subtema de forma más dinámica utilizaremos el siguiente cuadro.

	Diferencias	Similitudes
Prueba ilícita	<ul style="list-style-type: none">• El acto se puede llevar acabo antes del proceso judicial.• Violenta derechos fundamentales del individuo contra al cual se realiza.• No son subsanables.• No son convalidables.• No prescriben.• Deben ser excluidas o nulas.• Es nula de pleno derecho.• La nulidad es declarada de oficio por el juzgador al advertirla.	<ul style="list-style-type: none">• Son susceptibles de nulidad.• La nulidad debe ser

	<ul style="list-style-type: none"> • Las partes pueden pedir su nulidad en cualquier momento. 	decretada por el juez.
Prueba ilegal	<ul style="list-style-type: none"> • Transgrede la norma procesal. • Pueden ser convalidables. • Pueden ser subsanables. • Surgen durante el proceso. • Puede llegar a surtir efectos jurídicos. • La declaración de nulidad de la prueba debe ser solicitada por las partes de forma fundada y motivada. • Son prescriptibles. 	<ul style="list-style-type: none"> • Declaradas nulas carecen de valor probatorio.

CAPITULO III EXCLUSIÓN PROBATORIA POR ILICITUD Y EXCEPCIONES A LA EXCLUSIÓN.

3.1 Teoría del fruto del árbol envenenado.

La idea del nombre de esta teoría se tomó de un apartado bíblico del Nuevo Testamento en el Evangelio de Mateo 7:17-20: *Así, todo buen árbol da buenos frutos, pero el árbol malo da frutos malos. No puede el buen árbol dar malos frutos, ni el árbol malo dar frutos buenos. Todo árbol que no da buen fruto es cortado y echado en el fuego. Así que por sus frutos los conoceréis.*

Esta teoría establece que, si una prueba es obtenida directa o indirectamente violando derechos fundamentales, no debe ser valorada en juicio, y también deben ser excluidas la que deriven de ella;³⁷ es decir, existe un vínculo entre la prueba original y la que se derive de ella, por lo tanto si existe ilicitud en la primera es una condición *sine qua non* que también exista ilicitud en las pruebas derivativas de ella.

Esta teoría surge en Estados Unidos de América a partir de la sentencia *Silverthorne Lumber Co. v. U.S.*, 251 U.S. 385 del año de 1920, donde la Corte Suprema de los Estados Unidos, más allá de invalidar una citación con apercibimiento para la entrega de documentos originales que había sido emitida con base en información obtenida a través de un cateo ilegal y se prohibió que el fiscal utilizara información directa obtenida por actos ilícitos y la evidencia indirecta obtenida a través de esos registros en la Corte.

El caso aconteció de la siguiente manera: A raíz de una entrada y registro sin autorización judicial en las oficinas de la compañía se incautaron documentos con contenido incriminatorio; el acusado solicitó la devolución de papeles con base en el precedente del caso *Weeks*. El tribunal acordó la devolución de los originales a sus propietarios, pero previamente el fiscal los fotografió y

³⁷ De la Rosa Rodríguez , Paola I, *La prueba ilícita en el sistema*, op. cit. p.114

fotocopió. Posteriormente, el fiscal introdujo las copias al proceso con la finalidad de requerir a los acusados, bajo apercibimiento de desacato, la exhibición de los documentos originales, a lo cual ellos se negaron. La Corte Suprema estableció que no se puede obligar a una persona para la entrega de documentación cuyo conocimiento se había alcanzado a través de un registro inconstitucional.³⁸

En dicho caso no se acuñó el nombre del fruto del árbol envenenado a la exclusión de evidencia secundaria o derivada, fue hasta el año de mil 1939 en el caso *Nardone v. U.S.*, 308 U.S. 338, donde se intervinieron unas comunicaciones telefónicas, el Juez Felix Frankfurter expresamente denominó la doctrina del fruto del árbol envenenado a la exclusión de evidencia secundaria o derivada obtenida de una evidencia directa ilícita.

De esta forma esta teoría fue utilizada en diferentes casos como son: *U.S. v. Wade*, 388 U.S. 218 en el año de 1967, donde la Corte sostuvo que la violación al derecho de la defensa del acusado al no estar presente en la práctica de un reconocimiento provoca no solo la exclusión de la evidencia de la identificación, sino también de una subsecuente identificación ante la corte si es fruto de la primera.

En el caso *Kastigar v. U.S.*, 406 U.S. 441 del año 1972, se sostuvo que el derecho de no autoincriminación era aplicable para dar protección contra el uso y uso derivado del testimonio bajo coacción, operando tanto en evidencia física o material, como en confesiones o declaraciones realizadas por el acusado durante una detención o registro ilegal.

Esta teoría ha sido muy criticada, pues hay criterios que consideran que es una fuente de impunidad y de hipergarantismo, sin embargo, el reconocimiento del efecto reflejo no obedece, a ninguna concesión “supergarantista”, sino que es tan solo una consecuencia más de la especial posición que los Derechos Fundamentales ocupan en el ordenamiento y de la consiguiente necesidad de garantizar contundentemente su eficacia.³⁹

³⁸ Miranda Estrampes, Manuel, *Concepto...* op. cit., p. 298.

³⁹ Gascón Abellán, Marina, *Cuestiones probatorias*, ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012, p. 139

La teoría del fruto del árbol envenenado en México no fue utilizada en primer momento por la materia penal, sino que fue utilizada en materia administrativa en el año 1975, a través del criterio jurisprudencial ACTOS VICIADOS, FRUTOS DE., con número de registro 252103, la cual a la letra dice:

ACTOS VICIADOS, FRUTOS DE.

Si un acto o diligencia de la autoridad está viciado y resulta inconstitucional, todos los actos derivados de él, o que se apoyen en él, o que en alguna forma estén condicionados por él, resultan también inconstitucionales por su origen, y los tribunales no deben darles valor legal, ya que de hacerlo, por una parte alentarían prácticas viciosas, cuyos frutos serían aprovechables por quienes las realizan y, por otra parte, los tribunales se harían en alguna forma partícipes de tal conducta irregular, al otorgar a tales actos valor legal.

Época: Séptima Época, Registro: 252103, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen 121-126, Sexta Parte, Materia(s): Común, Tesis:, Página: 280

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Bajo este criterio el Tribunal mexicano se vislumbra influenciado por la doctrina norteamericana del *efecto disuasorio* y la *integridad judicial*, las cuales sostienen, la primera, la prohibición de utilizar evidencia obtenida inconstitucionalmente y la segunda la prohibición de convalidar evidencia ilícitamente recabado porque lo contrario los tribunales se convertirían en cómplices de la invasión a los Derechos Fundamentales de los gobernados.

En conclusión, la doctrina del fruto del árbol envenenado parte de un razonamiento hipotético donde la conexión causal entre una prueba obtenida con violación de Derechos Fundamentales y otra prueba lícita en sí misma, hace que las consecuencias jurídico-procesales de la primera permeen a la segunda; sin embargo hay criterios que sostienen que la exclusión por ilicitud de la prueba

derivada sea más complejo que eso, por lo que la Corte Suprema de los Estados Unidos ha desarrollado diversas teorías que excepcionan la teoría del fruto del árbol envenenado.

3.2 Excepciones de la exclusión probatoria.

A continuación, realizaremos un estudio sobre las teorías de excepción de la exclusión de la prueba con base en las cuales la conexión de causas y consecuencias puede entenderse rota o insuficiente para no justificar la exclusión con base en la teoría de los frutos del árbol envenenado.⁴⁰

3.2.1 Teoría de la fuente o causa independiente.

Esta teoría tiene precedente en Estados Unidos de América en el caso *Silverthorne Lumber Co. v. U.S.*, 251 U.S. 385 en el año de 1920, en la que se desprende que la evidencia adquirida ilícitamente no puede ser utilizada en absoluto, sin embargo, tampoco merma la posibilidad de probar los hechos si al resultado se llega por una fuente independiente que pueda probarlos como cualquier otro hecho.

Sin embargo, para los norteamericanos esta no es una teoría que limite el principio de exclusión de la prueba ilícitamente obtenida, sino que la explosiona, por no estar relacionada la prueba en sí, pues deriva de una prueba independiente considerada limpia, con una cierta violación a los derechos fundamentales.⁴¹

Esta excepción consiste en que la prueba debe admitirse y ser utilizada en el procedimiento, cuando no exista conexión entre la actuación irregular y la evidencia obtenida,⁴² esto es, reconoce la exclusión de la prueba ilícita directa, pero descarta sus efectos reflejos cuando no existe vinculación directa entre la

⁴⁰ Fidalgo Gallardo, Carlos, *Las "pruebas ilegales": de la exclusionary rule estadounidense al artículo 11.1 LOPJ*, ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, p. 437

⁴¹ De la Rosa Rodríguez, Paola I, *La prueba ilícita en el sistema*, op. cit. p.116

⁴² *Ibidem*, p. 116

prueba secundaria y la primigeniamente obtenida mediante la lesión de Derechos Fundamentales.

Algunos autores como Gascón Abellán establecen que la fuente independiente no es en sí una regla de exclusión, sino más bien que no hay ilicitud en la evidencia por no tener una conexión causal entre el acto ilícito y la prueba que se debate, es decir, la prueba proviene de un árbol perfectamente sano.⁴³

Se presenta cuando la naturaleza de la prueba es autónoma de aquella considerada como ilícita y se puede llegar a ella por medio legales sin que exista conexión entre estas, esto implica que se puede llegar a la obtención de la prueba aun suprimiendo el acto viciado.

Algunos otros señalan que para utilizar y generar convicción con una fuente independiente es necesario que exista una verdadera desconexión causal entre la prueba ilícita originaria y la prueba derivada, correspondiéndole a las partes solicitar la independencia de la prueba derivada respecto de la primera, y dejándole al juzgador la responsabilidad si existe o no dicha autonomía.⁴⁴

En México, ya existe jurisprudencia que reconoce la doctrina de la fuente independiente como excepción de la teoría de los frutos del árbol envenenado un ejemplo de ellos es la siguiente jurisprudencia:

PRUEBA ILÍCITA. EL HECHO DE QUE LA DECLARACIÓN MINISTERIAL DEL INculpADO O SU RECONOCIMIENTO POR LA VÍCTIMA A TRAVÉS DE LA CÁMARA DE GESELL, SE DECLAREN NULOS POR HABERSE OBTENIDO SIN LA ASISTENCIA DE SU ABOGADO, NO IMPLICA QUE LAS PRUEBAS DESAHOGADAS EN EL PROCESO, INDEPENDIENTES Y SIN NINGUNA CONEXIÓN CAUSAL CON AQUELLAS DILIGENCIAS, DEBAN EXCLUIRSE DEL ANÁLISIS CORRESPONDIENTE, POR CONSIDERAR QUE DERIVAN DE LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE SU EXCLUSIÓN.

⁴³Gascón Abellán, Marina, Ferrer Beltrán, Jordi, “*Freedom of proof? El cuestionable debilitamiento de la regla de exclusión de la prueba ilícita*”, en *Estudios sobre la prueba*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, p. 75

⁴⁴ De la Rosa Rodríguez , Paola I, *La prueba ilícita en el sistema*, op. cit. p.117

La exclusión de las pruebas obtenidas con violación a un derecho fundamental forma parte de una garantía procesal constitucional, que impide la utilización de todo aquello que derive directa o indirectamente de dicha lesión; ello, porque como lo señaló la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la exclusión de la prueba ilícita -como garantía que le asiste al inculpado en todo proceso, íntimamente ligada con el respeto irrestricto al debido proceso, a ser juzgado por un Juez imparcial, como complemento de una tutela judicial efectiva y por virtud del cual se protege la defensa adecuada del inculpado-, tiene un efecto reflejo, ya que también son ilícitas las pruebas obtenidas indirectamente a partir de la lesión a un derecho fundamental; sin embargo, el hecho de que la declaración ministerial del inculpado o su reconocimiento por la víctima a través de la cámara de Gesell, se declaren nulos por haberse obtenido sin la asistencia de su abogado, no implica que las pruebas desahogadas en el proceso, independientes y sin alguna conexión causal con aquellas diligencias (como por ejemplo las testimoniales de descargo que ofrezca su defensa o los careos constitucionales), deban excluirse del análisis correspondiente por considerarse que derivan de la violación al derecho mencionado; ello, porque si dichas probanzas no mantienen una conexión causal con las pruebas decretadas como ilícitas, constituyen una fuente independiente de las declaraciones del imputado y de la diligencia donde la víctima lo reconoció a través de la cámara de Gesell sin la presencia de su defensor, esto es, no hay conexión entre la ilegalidad de éstas y la prueba cuya obtención pretende relacionarse con esa falta -testimoniales de descargo o careos-, máxime si éstos se desahogaron en ejercicio del derecho de defensa adecuada que le asiste al inculpado, y observando las formalidades del debido proceso; luego, es válido que el Tribunal Colegiado de Circuito confronte dichas testimoniales con el material probatorio de cargo, a fin de tutelar el derecho del justiciable a que las probanzas de descargo se ponderen con las de cargo, bajo el principio de contradicción.

Época: Décima Época, Registro: 2009552, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 20, Julio de 2015, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Penal, Tesis: I.9o.P. J/16 (10a.), Página: 1583

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Esta excepción es compatible con nuestro sistema penal, debido a que se conjuga con la constitución que prevé la regla de exclusión por prueba ilícita, además de que sostiene la supremacía que deben tener los Derechos Fundamentales del individuo.

3.2.2 Teoría del descubrimiento inevitable.

Se cree que esta teoría es una derivación de la excepción de la fuente independiente,⁴⁵ sin embargo no es así, pues existen diferencias esenciales entre ellas.

El origen del descubrimiento inevitable se ubica en la sentencia del caso *Nix v. Williams*, 467 U.S. 431 del año 1984, donde la Corte Suprema estadounidense concluyó que la doctrina de los frutos del árbol envenenado no obstaculiza la admisión de evidencia derivada de una violación constitucional si dicha evidencia fuera inevitablemente descubierta por actividades de investigación lícitas sin apoyarse en esa violación.

De acuerdo con esta teoría se admite la prueba en juicio, aunque hayan sido obtenidas derivadas de otra obtenida ilícitamente, siempre y cuando el descubrimiento de la prueba derivada se haya producida incluso sin la existencia de la primera, es decir, de forma inevitable.⁴⁶

La excepción del descubrimiento inevitable se genera cuando la actividad ilícita y sus frutos se hubieran conocido por medios que, en el futuro,

⁴⁵ Gascón Abellán, Marina, *op. cit.*, p. 159.

⁴⁶ De la Rosa Rodríguez, Paola I, *La prueba ilícita en el sistema*, *op. cit.* p.117

inevitablemente hubieran acontecido sin la actuación contraria a derecho, debido a que se encontraba en marcha una investigación que seguramente hubiese arrojado tales resultados, además de estar basada en un juicio hipotético sobre la obtención de la evidencia.

Decimos que se basa en un juicio hipotético, suposiciones o conjeturas ya que, las posibles formas de haber obtenido la prueba, no son reales, es decir, no son datos concretos y plenamente acreditados.

Situación que vulnera el principio de presunción de inocencia, pues este principio solamente se puede desvirtuar por medio de pruebas lícitas, objetivas y hechos claramente probados, de lo contrario puede generar indefinición, indefensión e incertidumbre jurídica.

Por lo que el Estado tiene la carga de la prueba para demostrar que los medios de prueba que se pretenden ingresar y que están manchados de ilicitud, se habrían obtenido por vías legales e independientes de la conducta ilícita inicial.

47

Por lo anterior coincido con el criterio de autores como Gómez Colomer, que mencionan que esta excepción es criticable, pues considero que esta excepción no es compatible con el ordenamiento mexicano ya que además de estar basada en conjeturas, especulaciones, hipótesis, etc., vulnera el principio de presunción de inocencia y colisiona con nuestra constitución por violentar derechos fundamentales.

3.2.3 Teoría del vínculo atenuado o nexos causal atenuado.

Esta teoría sostiene que no son aplicables las reglas de exclusión probatorio cuando el nexo causal entre la prueba ilícitamente obtenida y sus derivadas se encuentra tan debilitado que puede considerarse casi inexistente.

Esto implica que esa debilitación del vínculo entre la prueba ilícita y la prueba derivada sea por concurrencia de diversas situaciones, pero ello no quiere decir que no exista nexo causal entre ambas pruebas, solo que se encuentra tan

⁴⁷ *Ibidem*, p. 117

disminuido que llega a disiparse el vicio, haciendo perder el efecto disuasivo de la regla de exclusión.⁴⁸

Se tiene por atenuado el nexo causal debido al transcurso del tiempo, por lo que Gascón Abellán así sucede cuando ha transcurrido mucho tiempo entre el inicial acto ilícito y la prueba derivada, o cuando la cadena causal entre el inicial acto ilícito y la prueba derivada está compuesta de un gran número de eslabones; pero también en el caso de la denominada confesión voluntaria, que constituye el supuesto más característico de la doctrina del nexo causal atenuado.⁴⁹

Esta excepción tiene su origen en los Estados Unidos de América derivada el caso *Wong Sun v. U.S.*, 371 U.S. 471 del año 1963 y a partir de esta fecha los Tribunales norteamericanos han tratado de fijar criterios que permitan determinar la procedencia de excepción en cuestión al tenor de lo siguiente:

1) Secuencia de tiempo: se refiere a un prolongado lapso temporal entre la ilegalidad primaria y la evidencia cuestionada en último término.

2) Circunstancias interferentes: La cantidad y naturaleza de los factores lícitos que intervienen entre la ilicitud original y la última prueba pueden ser tomados en cuenta para la procedencia de la limitación a la regla de exclusión por disipación del tinte de ilegalidad. Algunos sugieren que, si en algunas de las circunstancias interferentes autónomamente legales ha obrado la autoridad judicial, ello también es una base importante para el funcionamiento de la excepción.

3) La gravedad de la violación original: El propósito y la intensidad de la primera ilegalidad es relevante para tomar en cuenta la mancha que puede transmitir a la evidencia subsecuente.

4) Elección voluntaria: Se da cuando la cadena de hechos involucra una decisión voluntaria de alguno de cooperar con la investigación, generalmente en casos de arrestos incorrectos.

En México no tenemos un criterio jurisprudencial que aborde esta teoría de forma correcta, puesto que los criterios existentes se encuentran, en nuestra opinión, obsoletos para el Sistema Penal Acusatorio.

⁴⁸González Navarro, Antonio Luis, *La prueba en el sistema penal acusatorio*, Leyer, Colombia, 2011, p.1066

⁴⁹Gascón Abellán, Marina, Ferrer Beltrán, Jordi, "Freedom of proof?", op. cit. p. 90

3.2.4. Teoría de la buena fe.

Permite la admisión y la valoración de la prueba ilícita derivada en el proceso, además permite en ocasiones, la entrada al proceso de pruebas directamente obtenidas con violación de Derechos Fundamentales, cuando la vulneración fue realizada por error o ignorancia.

Es considerada por la Corte de los Estados Unidos como la más peligrosa de las excepciones de la exclusión probatoria y tiene su origen en el caso *U.S. v. Leon*, 468 U.S. 897, del año 1984, en donde la Corte Suprema de los Estados Unidos llegó a conocer de un caso de drogas que tuvo lugar en el mes de agosto de 1981, donde la policía de la ciudad de Burbank, California, recibió un informe identificando a Patsy Stewart y Armando Sánchez como vendedores de droga. La policía comenzó a realizar vigilancia en sus hogares y seguimientos a los coches que frecuentaban sus residencias. La policía identificó que también Ricardo del Castillo y Alberto Leon se encontraban involucrados en las operaciones. Con base en la vigilancia y la información proporcionada por un segundo informante, un detective estatal emitió una declaración jurada y el juez dictó una orden de cateo. La policía ejecutó dicha orden, pero en un control constitucional *a posteriori* se determinó que la orden judicial resultaba inválida porque la policía nunca demostró causa probable para que la orden judicial fuera incluso dictada. Pese a ello, la Corte Suprema determinó que la evidencia obtenida en el cateo no debía ser excluida, pues dado que los agentes policiales actuaron de buena fe, bajo la creencia de que la orden judicial era perfectamente válida, no existiría efecto disuasorio que motivara la exclusión de la evidencia. Así, el juez Byron White sostuvo en el citado caso judicial que, en tales circunstancias, no había justificación para apartar evidencia relevante y confiable para el descubrimiento de los hechos, pues donde hay buena fe y confianza razonable por parte de la policía, la exclusión no puede tener efecto disuasorio.

Este criterio de excepción no puede existir en México, ya que vivimos en un Estado Democrático de Derecho donde la protección de los Derechos Humanos de las gobernados rige la constitución, por lo tanto, al utilizar esta teoría se abriría la puerta para cometer múltiples violaciones a derechos fundamentales por parte las autoridades o ejecutores de la ley, bajo el argumento de la buena fe, dejando aun lado los principio de que rigen el sistema penal mexicano como son el

de presunción de inocencia, la carga de la prueba por parte del que acusa y la valoración de las pruebas bajo la sana crítica.

3.2.5 Teoría de la proporcionalidad.

Esta teoría nace en Alemania en el año 1875, en el ámbito administrativo, para luego formar parte de su constitución en el año de 1964.

Teoría en la cual los tribunales de Alemania, excepcionalmente y en casos extremadamente graves, han admitido la prueba ilícita, basándose en el principio de equilibrio entre valores fundamentales en colisión.

Es criticada por el subjetivismo intrínseco del principio de proporcionalidad puede acarrear severos riesgos, algunos autores han admitido que su utilización podría transformarse en un instrumento necesario para la salvaguarda y mantenimiento de valores conflictivos, cuando es aplicado única y exclusivamente en situaciones tan extraordinarias que llevarían a resultados desproporcionados, inusitados y repugnantes si no se admitiera la prueba ilícitamente obtenida.⁵⁰

Cadena Lozano y Herrera Calderón señalan que, en algunas ocasiones de forma excepcional, el principio de inadmisibilidad de la prueba ilícita pone en riesgo otros valores e intereses cuya garantía o aseguramiento en el marco de los derechos del individuo también resultan relevantes. Lo cual, se considera debe ser resuelta mediante la aplicación de un criterio de proporción, admitiendo la prueba ilícita cuando ella sea el único instrumento para evitar daños de mayor gravedad en el caso concreto, ello, en función de que los derechos no son ilimitados; todos los derechos tienen sus límites que, en relación con los Derechos Fundamentales, por sí misma establece en algunas ocasiones. Se debe aclarar, como pautas destinadas a evitar el uso distorsionado del criterio propuesto, su utilización de debe estudiar en el caso en concreto, en situaciones de hecho reales nunca abstractas, y por su naturaleza excepcional, la inadmisibilidad de la conducta

⁵⁰ Delgadillo Aguirre, Alfredo, *La prueba ilícita en el procedimiento penal*, ed. Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal, México, 2007, pp. 60 y s.

violatoria de la ilegalidad solo tendrá lugar en la medida de lo estrictamente necesario para prevenir el daño, pero nunca podría utilizarse como prueba en contra del imputado.⁵¹

Para González-Cuellar Serrano el criterio de proporcionalidad descansa en dos hipótesis, uno formal, constituido por el principio de legalidad, y otro material, que denomina de justificación teleológica, al tenor de lo siguiente:

I. Formal. – Exige que toda medida restrictiva de Derechos Fundamentales se encuentre prevista por la ley. Es un presupuesto formal porque no asegura un contenido determinado de la medida, pero sí es un postulado básico para su legitimidad democrática y garantía de previsibilidad de la actuación de los poderes públicos.

II. Material. - Introduce en el enjuiciamiento de la admisibilidad de las injerencias del Estado los valores que trata de salvaguardar la autoridad actuante y que precisan gozar de la fuerza constitucional suficiente para enfrentarse a los valores representados por los Derechos Fundamentales restringido.

Esta practica requiere que toda limitación de los derechos tienda a la consecución de fines legítimos, además de que, las injerencias cumplan ciertos requisitos de diversa naturaleza. Un primer grupo está formado por los requisitos extrínsecos al contenido de las medidas y son los requisitos de judicialidad, que reclama en determinados casos la intervención de un órgano jurisdiccional en la adopción de la injerencia, y de motivación. Los requisitos intrínsecos, relativos al contenido de la actuación estatal en concreto, están constituidos por los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, acuñados por la doctrina y la jurisprudencia alemanas.⁵²

Castro Trigoso expone que la aplicación de la teoría de proporcionalidad exige el estudio de los siguientes principios:

⁵¹ Cadena Lozano, Raúl y Herrera Calderón, Julián, *Cláusula de exclusión y argumentación jurídica en el sistema acusatorio*, 2ª ed. Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Bogotá, 2008, pp. 53 y s.

⁵² González-Cuellar Serrano, Nicolás, *El principio de proporcionalidad en el Derecho procesal español*, en *Cuadernos de Derecho Público*, núm 5, ed. Instituto Nacional de Administración Pública, España, 1998, p. 193.

1) Idoneidad: se satisface si una vez examinado el fin perseguido por la injerencia en el ámbito del derecho fundamental, se establece que ésta es adecuada o pertinente para la consecución de dicho fin.

2) Necesidad o de intervención mínima: requiere preguntarnos si el fin puede ser logrado a través de otros medios alternativos que impliquen un menor o nulo menoscabo del interés (derecho fundamental) en conflicto.

3) Proporcionalidad strictu sensu: requiere sopesar si existe proporción entre el fin perseguido y la afectación de los Derechos Fundamentales, realizando propiamente un ejercicio de ponderación y valoración para determinar finalmente si la injerencia o afectación es razonable o admisible a la luz del bien jurídico que se trata de salvaguardar.

Estos requisitos deben cumplirse cabalmente, de lo contrario, la conclusión sería que nos encontraríamos frente a un caso de injerencia desproporcionada y, por tanto, injustificada.⁵³

En contra de la excepción que estudiamos se encuentra Carlos Edwards, quien dice que el criterio de proporción es sumamente peligroso, ya que implica una verdadera desnaturalización de la prueba ilegal, principalmente de su fundamento ético, pues no puede avalarse de ningún modo la persecución penal a cualquier costo, ya que ello significa aceptar que el fin justifica la utilización de los medios; y nunca el fin, por más loable que sea, como resulta ser el castigo del delito puede justificar el empleo de cualquier medio para lograrlo.⁵⁴

Al respecto nosotros también consideramos que esta excepción no debe ser permitida en nuestro sistema jurídico penal, ya que permitiría múltiples violaciones a los Derechos Fundamentales de las personas atentando así al Estado Democrático de Derecho, pues no se ocuparía de forma excepcional, en realidad se utilizaría como política de estado para intentar justificaría que la policía, los jueces y los Ministerios públicos vulneraran múltiples derechos del imputado con la

⁵³ Castro Trigo, Hamilton, *La Prueba Ilícita en el proceso penal peruano*, ed. Jurista editores E.I.R.L., Perú, 2009, p. 118

⁵⁴ Edwards, Carlos Enrique, *La prueba ilegal en el proceso penal*, ed. Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba, 2000, p. 207

finalidad de “terminar con la delincuencia que acongoja nuestro país”, provocando acusaciones falsas e injusticia.

3.2.6 Prueba ilícita a favor del reo.

Esta excepción alude a que una prueba ilícita puede ser utilizada en juicio siempre y cuando sea a favor del imputado, un ejemplo de eso sería que, en una escucha de comunicaciones no autorizada por juez federal, se obtenga información que acredite la inocencia del imputado, esa evidencia no puede ser excluida del proceso penal, pues la garantía de inviolabilidad de comunicaciones se establece para proteger los derechos fundamentales del imputado y al obtener información que lo ayude a desvincularse con el hecho imputado no se le estaría vulnerando ninguno de sus derechos fundamentales al contrario la norma estaría cumpliendo su labor al protegerlo.

Pero esta regla de excepción solo puede ser utilizada con aquellas pruebas que le favorezcan al imputado, pues aquellas pruebas obtenidas con violaciones a sus derechos humanos y que le afecten deberá ser excluidas, es algo así como aplicar del principio de *in dubio pro reo*.

Díaz Cabiale y Martín Morales afirman que se pervierte el sistema cuando una garantía que se instaura con esa finalidad produce el efecto inverso y en nombre de los Derechos Fundamentales, el ius puniendi del Estado priva de libertad a un inocente.⁵⁵

Existen otros autores que defienden la postura de que la prueba ilícita debe ser inutilizada tanto a favor del acusado, como en su contra.

La doctrina a tratado de establecer algunos límites para esta excepción:

- 1) Si en la práctica probatoria ilícita se obtuvieron elementos tanto incriminatorios como exculporios para el imputado, deberá optarse por la ineficacia total de la prueba ilícita.

⁵⁵ Díaz Cabiale, José A. y Martín Morales, Ricardo, *La garantía constitucional de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida*, ed. Civitas, Madrid, 2001

2) En los casos en que la ilicitud hubiera sido producida voluntariamente por el propio imputado con la finalidad de mermar la pretensión penal instruida en su contra.

3) Utilizar métodos de tortura, narcóticos, fármacos, la hipnosis, el lavado de cerebro y todo procedimiento que atente en contra de la dignidad de la persona como su libertad de autodeterminación, como lo podría ser el polígrafo.

La excepción en estudio abarca tanto las pruebas directas como las derivadas, de ahí que si se practica una diligencia que vulnere los Derechos Fundamentales del imputado y el resultado de la misma le es beneficioso por arrojar información que obtenida con posterioridad, lícitamente, confirma la inocencia del imputado, deberá valorarse tanto la prueba directa como la refleja en beneficio del sujeto.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que será nula cualquier prueba que sea obtenida con violación a derechos fundamentales, sin embargo, bajo una interpretación de la norma, se puede decir que no habría razón para negar su eficacia, pues los Derechos Fundamentales no pueden operar en contra de su portador ya que están instituidos en su beneficio y para contención del poder del Estado.

3.2.7 Teoría del error inocuo.

Esta teoría sustenta que una sentencia condenatoria no será anulada por un Tribunal superior al que la emitió, cuando en primera instancia se haya admitido material probatorio que se debió haber excluido; siempre y cuando la prueba ilícita sea irrelevante para el resultado final del caso, es decir, a pesar de la exclusión de la evidencia ilegal, con el resto del material probatorio practicado lícitamente se llegaría igualmente a una sentencia condenatoria.

Bajo este criterio los Tribunales de alzada tendrá que estudiar a fonda las pruebas que sustentaron la condenar del sujeto, verificando así el valor probatorio que le corresponde a prueba que debió ser excluida.

Existe una conjetura en esta excepción probatoria: si el Tribunal *ad quem* tiene la certeza hipotética de que el acusado habría sido igualmente

condenado, incluso aunque las pruebas inconstitucionalmente obtenidas hubiesen sido excluidas dado el peso del resto de los materiales incriminatorios, no procederá anular la condena de primera instancia.⁵⁶

Esta teoría tiene su origen en Estados Unidos de América en el año 1967 dentro del caso *Chapman v. California*, 386 U.S. 18, previo a este caso la Corte norteamericana consideraba que los errores de orden constitucional no podían ser considerados como inofensivos, lo que traía como consecuencia la anulación del juicio de forma automática.

En conclusión consideramos que las excepciones de la exclusión probatorias por ilicitud vistas en este apartado, no son compatibles con nuestro sistema de justicia penal; con excepción de la teoría de la fuente independiente pues esta no es una excepción como tal sino más bien una prueba autónoma de la ilicitud y la prueba ilícita a favor del reo porque no se vulneran en si los derechos del imputado con su admisión sino se le libera de una acusación; ya que nuestro Estado Democrático de Derecho tiene como principios la protección de los Derechos Humanos de los gobernados, el principio de presunción de inocencia y el principio de *in dubio pro reo*, entre otros garantistas, así como una valoración probatoria de sana crítica y estándar probatorio de duda razonable, por lo que si se permitieran esta excepciones no tendría ningún sentido nuestra constitución, pues habría vulneración de derechos fundamentales de forma sistema por parte del Estado.

⁵⁶ Fidalgo Gallardo, Carlos, *Las "pruebas ilegales": de la exclusionary rule estadounidense al artículo 11.1 LOPJ*, ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, p. 458

CAPITULO IV VALORACION DE LA PRUEBA

4.1 Concepto de valoración de prueba.

La valoración de la prueba se define como la actividad de percepción por parte del juez de los resultados de la actividad probatoria que se realiza en un proceso⁵⁷, o bien, como la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que puede deducirse del contenido de la prueba.

La valoración es el momento culminante de la prueba, es el momento en el que el juez verificara si las partes lograron acreditar sus afirmaciones o excepciones (en derecho privado), y esa verificación la lleva a cabo a través de un análisis de cada uno de los elementos probatorios que le fueron presentados en una etapa del proceso específica, pues recordemos que la valoración probatorio no es exclusiva de la etapa de juicio, sino también puede existir valoración probatoria en etapa de investigación en sus diferentes fases cuando es solicita una orden de aprehensión por necesidad de cautela, orden de cateo, control de detención, vinculación a proceso, en una imposición de medida cautelar, y en etapa intermedia en un sobreseimiento o en algún incidente interpuesto por las partes, esto es así porque la ley adjetiva penal permite introducir datos de prueba y en las distintas etapas a partir de ciertas reglas procesales con el fin de lograr distintos objetivos en el procedimiento.

4.2 Sistemas de valoración probatoria

Desde el punto de vista dogmático existen tres tipos de sistemas de valoración probatorio, a saber: sistema de valoración legal o tasado, sistema de libre valoración de la prueba o íntima convicción y sistema de la sana crítica o del correcto entendimiento humano; el sistema a utilizado por el Estado dependerá del procedimiento que adopte.

A continuación, estudiaremos cada uno de los sistemas de valoración probatorio.

⁵⁷ Nieva Fenoll, Jordi, *La valoración de la prueba*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 34

4.3 Sistema de valoración probatoria legal o tasada.

Este sistema se identifica con el proceso inquisitivo ya que se diseñó con la finalidad de controlar al juzgador, esto por la desconfianza que se le tenía.

Consiste en que el legislador le da valor a cada una de las probanzas de manera automática,⁵⁸ sin que se le permita al juzgador emitir juicios de valor propios, perdiendo todo arbitrio por parte del juez; el juez era concebido como un cautivo de la ley.

El legislador anticipadamente determinaba qué tipo de medios probatorios podían ser utilizados y cuál de ellos constituía prueba plena o completa y cuáles integraban prueba semiplenas o incompletas de un hecho.⁵⁹

La desventaja de este sistema es que es muy rígido, y el legislador no prevé todas las peculiaridades que se presentan en todos los casos a los que el juzgador se enfrenta⁶⁰ en la vida real, lo que da como consecuencia que el juzgador se encuentre imposibilitado para resolver ciertos problemas, volviendo al juez un simple operador jurídico sin criterio propio.

4.4. Sistema de la libre valoración de la prueba o íntima convicción.

La libre valoración judicial consiste en que el juzgador tiene plena libertad para emitir juicios de valor sobre el sustento de la íntima convicción, sin ningún tipo de restricción o límite.⁶¹

La convicción queda en el fuero interno de quien emite el fallo, por lo que el juzgador no se encuentra obligado a motivar porqué llega a la conclusión.

Este sistema se identifica con los países en que se ha legitimado al jurado como juzgador.⁶²

⁵⁸ Dagdug Kalife , A., 2018. *Manuel...* op. cit., p.545

⁵⁹ Morales Marín, Gustavo, *¿Sana crítica, o, apreciación técnico científica? Análisis de la disyuntiva en el sistema penal acusatorio*, ed. Grupo editorial Ibáñez, Bogotá, 2010, p. 41.

⁶⁰ Dagdug Kalife , A., 2018. *Manuel...* op. cit., p.545

⁶¹ *Ibidem*, p. 546

⁶² Mora Mora, Luis Paulino, “*La prueba como derecho fundamental*”, en *Investigación y prueba en el proceso penal*, ed. Colex, Madrid, 2006, p. 84

Couture sostiene que dentro de este sistema el juzgador puede adquirir el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aun contra la prueba de autos.

Como todos los sistemas éste tiene debilidades, como pueden ser arbitrariedades, absurdos en la valoración probatoria, falta de motivación y fundamentación, que al final desembocan en injusticia.

4.5 Sistema de la sana crítica o sistema del correcto entendimiento humano.

En este sistema el órgano jurisdiccional tendrá libertad de valorar las pruebas, siempre y cuando fundamente y motive los pasos a seguir que utilizo para arribar a determinada conclusión, teniendo como limitantes las reglas de tanto intrínsecas como extrínsecas de la ciencia, la lógica y la experiencia.⁶³

La valoración de la prueba radica en un silogismo en el que la premisa mayor es el medio de prueba; la premisa menor es la aplicación de una regla de lógica, experiencia o un conocimiento científico afianzado y; la conclusión es existencia o inexistencia de la afirmación del hecho que se pretende probar.

Son utilizados los criterios científicos, técnicos o artísticos, para dar elementos lo más objetivos y exactos posibles al momento de la valoración, trata de percibir y explicar desde lo esencial hasta lo más complejo, el porqué de las cosas y su devenir.

Según Cafferata Nores, las reglas de la lógica se constituyen por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, y por los principios lógicos de identidad, de no contradicción, de tercero excluido y de razón suficiente. El principio de identidad se ha simbolizado como “A es A” o “A=A”, implica una especie de *unidad* del ser, o de varias cosas, o de una sola considerada como varias. El principio de contradicción sostiene que es imposible que algo sea u no sea al mismo tiempo y en el mismo sentido, por ejemplo, cuando dos normas jurídicas se oponen contradictoriamente, no pueden ser ambas válidas. El principio de tercero excluido implica que nada puede ser y no ser,

⁶³ Dagdug Kalife , A., 2018. *Manuel...* op. cit., p.546

al mismo tiempo, en el mismo sentido, es decir, todo tiene que ser o no ser, así, cuando dos normas de Derecho se contradicen, no pueden ambas carecer de validez, por tanto, una de ellas tiene que ser válida. Finalmente, el principio de razón suficiente implica que para que una proposición resulte verdadera, ha de ser demostrada, es decir, han de conocerse suficientes fundamentos en virtud de los cuales dicha proposición se tiene por cierta.⁶⁴ Los principios de la lógica son utilizados como filtro de pensamientos y argumentaciones racionales, que sirven para motivar por medio de la razón para llegar a un convencimiento psicológico lo más certero y coherente posible.⁶⁵

La experiencia o mejor conocida como las máximas de la experiencia, son reglas generales, extraídas de la experiencia cotidiana como producto de la observación continua de la conducta humana y de los fenómenos naturales que nos permiten predecir cuáles estados de hechos conocidos y comprobados pueden ser la causa o la consecuencia de otros desconocidos pero que pudieran ser sus antecedentes lógicos y probabilísticos⁶⁶ también pueden concebirse como los conocimientos adquiridos e irrenunciables de todo ser humano, estos además pueden provenir de lineamientos aportados por la ley, la jurisprudencia o por la doctrina.⁶⁷

Sirve de apoyo para el presente estudio la siguiente tesis jurisprudencial:

SANA CRÍTICA. SU CONCEPTO.

Debe entenderse como el adecuado entendimiento que implica la unión de la lógica y la experiencia, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento a través de procesos sensibles e intelectuales que lleven a la correcta apreciación de los hechos.

⁶⁴ Cafferata Nores, José I., *La prueba en el proceso penal. Con especial referencia a la ley 23.984*, 3ª ed. Depalma, Buenos Aires, 1998. p. 46

⁶⁵ Dagdug Kalife , A., 2018. *Manuel...* op. cit., p.547

⁶⁶ Pérez Sarmiento, Eric Lorenzo, *Fundamentos del sistema acusatorio de enjuiciamiento penal*, ed. Temis, Bogotá, 2005, p.82

⁶⁷ Dagdug Kalife , A., 2018. *Manuel...* op. cit., p.546

Época: Novena Época, Registro: 174352, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, Agosto de 2006, Materia(s): Común, Tesis: I.4o.C. J/22, Página: 2095
CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

4.6 Sistema de valoración probatoria en México.

En México hasta antes de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008 publicada en el Diario Oficial de la Federación, la valoración de la prueba en materia penal era bajo el sistema de la prueba tasada, es decir, la ley ordenaba que valor se le daría a cada una de las pruebas, al juez no se le daba la facultad de decidir qué valor le daría a cada prueba.

Los artículos 16 párrafo primero y 20 apartado A, fracción II y VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento...

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

A. De los principios generales:

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

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

El artículo 265 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece:

Artículo 265. Valoración de los datos y prueba

El Órgano jurisdiccional asignará libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, de manera libre y lógica, debiendo justificar adecuadamente el valor otorgado a las pruebas y explicará y justificará su valoración con base en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios.

que nuestro sistema de valoración probatoria será libre y lógica.

Lo que nos hace interpretar que nuestro sistema de valoración probatoria penal es de sana crítica, la sana crítica implica un sistema de valoración de pruebas libre, pues el juzgador no está supeditado a normas rígidas que le señalen el alcance que debe reconocerse a aquéllas además todas las sentencias emitidas por autoridades deben de ser fundada y motivada, utilizando para ello las reglas de la ciencia, la lógica y las máximas de la experiencia, con una congruencia tanto interna como externa.

Esta interpretación tiene sustento en la siguiente tesis emitida por la corte:

PRUEBAS EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. SU VALORACIÓN LIBRE Y LÓGICA POR EL JUZGADOR EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

La valoración de la prueba constituye la fase decisoria del procedimiento probatorio, pues es el pronunciamiento judicial sobre el conflicto sometido a enjuiciamiento. Regularmente se define como la actividad jurisdiccional en virtud de la cual el juzgador, mediante algún método de valoración, aprecia la prueba delimitando su contenido, a fin de establecer si determinados hechos han quedado o no probados, debiendo explicar en la sentencia tal proceso y el resultado obtenido. Por tal razón, se han creado sistemas teóricos de valoración, distinguiendo la prueba legal o tasada, así

como los de prueba libre y mixtos, que permiten determinar la existencia de un hecho que ha resultado probado o la falta de prueba. A partir de la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el dieciocho de junio de dos mil ocho, se introdujeron los elementos para un proceso penal acusatorio y oral, destacando la modificación al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se establecieron las directrices correspondientes. La fracción II del apartado A de dicho precepto constitucional, dispuso esencialmente que el desahogo y la valoración de las pruebas en el nuevo proceso, recae exclusivamente en el Juez, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica. En ese tenor, bajo la nueva óptica del proceso penal acusatorio, el Constituyente consideró que las pruebas no tuvieran un valor jurídico previamente asignado, sino que las directrices se enfocarían a observar las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, sin que el juzgador tenga una absoluta libertad que implique arbitrariedad de su parte (íntima convicción), sino que tal facultad debe estar limitada por la sana crítica y la forma lógica de valorarlas. En esa perspectiva, el punto total de dicha valoración será la justificación objetiva que el juzgador efectúe en la sentencia en torno al alcance y valor probatorio que confiera a la prueba para motivar su decisión.

Época: Décima Época, Registro: 2020480, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 69, Agosto de 2019, Tomo II, Materia(s): Penal, Tesis: 1a. LXXIV/2019 (10a.), Página: 1320

Amparo directo en revisión 945/2018. Alberto López Sánchez. 8 de mayo de 2019. Cinco votos de los Ministros Norma Lucía Piña Hernández, Luis María Aguilar Morales, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Juan Luis González Alcántara Carrancá, quien formuló voto concurrente. Ponente: Norma Lucía Piña Hernández. Secretario: Suleiman Meraz Ortiz.

PRUEBAS EN EL JUICIO ORAL. CONCEPTO DE SANA CRÍTICA Y MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA PARA EFECTOS DE SU VALORACIÓN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 592 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN).

De la interpretación del citado numeral se advierte que los medios de prueba en el juicio oral penal, el cual es de corte acusatorio adversarial, deberán ser valorados conforme a la sana crítica, sin contradecir las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, y dispone, además, que la motivación de esa valoración deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a las que se arribe en la sentencia. Ahora bien, la sana crítica implica un sistema de valoración de pruebas libre, pues el juzgador no está supeditado a normas rígidas que le señalen el alcance que debe reconocerse a aquéllas; es el conjunto de reglas establecidas para orientar la actividad intelectual en la apreciación de éstas, y una fórmula de valoración en la que se interrelacionan las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, las cuales influyen de igual forma en la autoridad como fundamento de la razón, en función al conocimiento de las cosas, dado por la ciencia o por la experiencia, en donde el conocimiento científico implica el saber sistematizado, producto de un proceso de comprobación, y que por regla general es aportado en juicio por expertos en un sector específico del conocimiento; mientras que las máximas de la experiencia son normas de conocimiento general, que surgen de lo ocurrido habitualmente en múltiples casos y que por ello pueden aplicarse en todos los demás, de la misma especie, porque están fundadas en el saber común de la gente, dado por las vivencias y la experiencia social, en un lugar y en un momento determinados. Así, cuando se asume un juicio sobre un hecho específico con base en la sana crítica, es necesario establecer el conocimiento general que sobre una conducta determinada se tiene, y que

conlleva a una específica calificación popular, lo que debe ser plasmado motivadamente en una resolución judicial, por ser precisamente eso lo que viene a justificar objetivamente la conclusión a la que se arribó, evitándose con ello la subjetividad y arbitrariedad en las decisiones jurisdiccionales.

Época: Décima Época, Registro: 2002373, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2, Materia(s): Penal, Tesis: IV.1o.P.5 P (10a.), Página: 1522

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 26/2012. 19 de abril de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: José Heriberto Pérez García. Secretario: Víctor Hugo Herrera Cañizales.

4.7 Valoración de los diferentes medios de prueba.

A continuación, explicaremos algunas técnicas que pueden aumentar o disminuir el valor de algunos tipos de prueba.

4.7.1 Testimonial.

La valoración de la prueba testimonial se realizará bajo el principio de congruencia jurídica, interna y externa, es decir, si el ateste es congruente con su propio decir y si su dicho es congruente con los demás testigos y pruebas.

También se tomará en cuenta si su dicho guarda relación con el hecho que se pretende probar y si su declaración es de forma directa cuando él lo percibió el hecho directamente por medio de sus sentidos, o porque alguien le dijo lo que paso, conocido como testigo de oídas; también es importante observar que no solo le conteste las preguntas a su oferente sino también a la parte contraria, sin evasivas, de forma coherente y directa, es decir, sin que conteste: “ya lo ha dicho a la contraparte,” ya lo he dicho en una declaración previa”, “no lo recuerdo”, cuando lo acaba de contestar a su presentante.

Hay que tomar en cuenta que en nuestro sistema el ateste no hace ningún tipo de juramente que se realiza en otros sistemas penales, sin embargo en el sistema penal mexicano al testigo se le apercibe de que se conduzca con la verdad al momento de declarar de lo contrario sería acreedor a una pena y multa.

4.7.2 Declaración por parte.

La declaración de las partes es una prueba que se ha venido desarrollando durante siglos en la humanidad.

Esta conlleva una serie de derechos y obligaciones.

La declaración de la víctima no se puede tomar igual que una declaración que realiza un testigo, pues la víctima tiene la carga de probar su dicho, mientras el testigo solo manifiesta lo que le consta.

En consecuencia, al momento de la valoración de la declaración de la víctima no es suficiente que el juzgador exponga que el dicho de la víctima le ha causado convicción, pues ese dicho no debe ser aislado tiene que ser corroborado por más pruebas más allá de toda duda razonable.

En cambio, la declaración del imputado es opcional, y en caso de que acceda a declarar este siempre tiene que estar acompañado de un defensor.

De igual forma el imputado puede asumir carga probatoria en términos del artículo 20 apartado A fracción V de la constitución, pero el grado de convicción probatoria no es igual que el de la víctima, esto es, como imputado solo tiene que ingresar una duda razonable en la psique del juzgador.

4.7.3 Pericial

En este nuevo sistema penal la prueba pericial ha tomado mucha fuerza, pues en un juicio es imprescindible que para poder acreditar una teoría del caso estas se hagan presentes.

La valoración de esta prueba consiste en que el perito testifique un estudio en relación a los hechos controvertidos y que su método de estudio, así como su técnica sean congruentes y las más idóneas para acreditar el hecho.

4.7.4 Documental

La documental no puede ser incorporado en juicio si previo a ello no ha ofertado a una persona que pueda dar cuenta de ella, esto es, las partes no pueden solo dar lectura al juzgado para que conozco su contenido.

En consecuencia, la persona que elaboro el documento tendrá que presentarse ante autoridad judicial para poder dar cuenta de lo que ha plasmado y explicarlo oralmente. A menos de que en la etapa intermedia el juez de control haya admitido la lectura del documento por alguna de las partes por haber fallecido o se encontrare imposibilitado quien pudiera dar cuenta del documento.

Posterior a ello la parte oferente podrá solicitar al juez el documento sea incorporado como prueba para que pueda ser tomado en cuenta por el juez para valorarla y emitir sentencia.

Ahora bien, la actitud de los medios de prueba al momento de su desahogo es un aspecto subjetivo que no debe ser tomada en cuenta por el juzgado cuando emita sentencia, ya que es muy difícil motivar una sentencia diciendo que no se le da valor probatorio a una prueba por la actitud, el tono de voz, los gestos o los ademán que hizo al momento de su desahogo, pues puede que el ateste este nervioso por acudir a un juzgado o tenga miedo, pero eso no quiere decir que mienta o que diga la verdad.

4.8 Estándar probatorio requerido en las sentencias condenatorias.

En nuestro sistema de justicia penal el parámetro probatorio a satisfacer para emitir una sentencia condenatoria deberá estar sustentada en una convicción de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable.

El concepto más allá de toda duda razonable proviene del derecho anglosajón *beyond a reasonable doubt*, que quiere decir que la culpabilidad de una persona no se puede declarar hasta que se tenga la certeza de que cometió el suceso delictivo.⁶⁸

⁶⁸ Zeferín Hernández , I. A., 2016. *La Prueba Libre y Lógica. Sistema Penal...* op. cit. p. 192

En el Código Nacional de Procedimientos Penales el estándar probatorio para emitir una sentencia se encuentra en el artículo 402 párrafo tercero que a la letra dice: *Nadie podrá ser condenado, sino cuando el Tribunal que lo juzgue adquiera la convicción más allá de toda duda razonable, de que el acusado es responsable de la comisión del hecho por el que siguió el juicio. La duda siempre favorece al acusado.*

La Suprema Corte de Justicia de la nación ha emitido criterio para saber cuándo existir duda razonable en una contienda donde coexisten pruebas de cargo y de descargo, pues considera que se deben de tomar en cuenta conjuntamente los niveles de confirmación de la hipótesis de acusación como la hipótesis de la defensa, por lo que establecen por lo menos dos situaciones donde se presenta la duda razonable relacionadas con la existencia de pruebas de descargo: I. cuando éstas confirman la hipótesis de la defensa, de tal manera que ellas acreditan una hipótesis total o parcialmente incompatible con la hipótesis de la acusación; y II. cuando a través de esas pruebas se cuestiona la credibilidad de las pruebas de cargo que sustentan la hipótesis de la acusación.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. SITUACIONES EN LAS QUE LAS PRUEBAS DE DESCARGO PUEDEN DAR LUGAR A UNA DUDA RAZONABLE.

Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que en un escenario probatorio en el que coexisten pruebas de cargo y de descargo no puede evaluarse si la hipótesis de la acusación está suficientemente probada únicamente a partir de la valoración de las pruebas de cargo. En todo caso, deben analizarse conjuntamente los niveles de confirmación tanto de la hipótesis de culpabilidad propuesta por la acusación como de la hipótesis de la defensa. Ahora bien, no debe perderse de vista que la "duda razonable" puede presentarse al menos en dos situaciones relacionadas con la existencia de pruebas de descargo: (i) cuando éstas confirman la hipótesis de la defensa, de tal manera que ellas acreditan una hipótesis total o parcialmente incompatible con la hipótesis de la

acusación; y (ii) cuando a través de esas pruebas se cuestiona la credibilidad de las pruebas de cargo que sustentan la hipótesis de la acusación. En ambos casos se presenta una duda razonable porque las pruebas de descargo dan lugar a la existencia de una incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis de la acusación.

Época: Décima Época, Registro: 2009467, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 19, Junio de 2015, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Penal, Tesis: 1a. CCXXI/2015 (10a.), Página: 594

Amparo directo en revisión 3457/2013. 26 de noviembre de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

CONCLUSIONES

Al realizar este proyecto de investigación se ha logrado tener una idea más concreta sobre que es la prueba y como debe funcionar.

En virtud de que la literatura es abundante y los criterios son diversos podemos establecer que nuestra hipótesis se encuentra apegada a la realidad jurídica, pues la prueba si puede considerarse como el eje primordial del proceso penal, pero esta debe ser acompañada de la aplicación de los Derechos Humanos, los principios rectores del derecho y las formalidades esenciales del procedimiento para que pueda ser útil y funcional.

Desafortunadamente en México existe una gran desinformación sobre el tema, no porque no exista literatura sobre ella, sino porque en la mayoría de las ocasiones en las escuelas de derecho y nosotros mismos no le ponemos el suficiente empeño para aprender sobre el tema de prueba llegando al punto de que algunos los operadores de justicia desconocen cosas básicas como los principios de la pruebas, las cargas de la prueba, la exclusión de la prueba y sus excepciones vigentes en México, como se debe valorar la prueba de acuerdo a nuestra constitución, queriendo así aplicar criterios inquisitivos y poco objetivos, teniendo como consecuencia un desorden y descontrol en el sistema de justicia penal que desemboca en injusticias.

Es por eso que consideramos que nuestro trabajo de investigación puede ser de utilidad para los estudiantes de derechos, los abogados postulantes, los Agentes del Ministerio Público y en general por cualquier ciudadano que esté interesado en el tema, pues al ser un compendio corto, es de fácil comprensión para las personas, y al leerlo se puede tener una visión mas amplia de la prueba para evitar cometer errores garrafales que resulten en injusticias o en dilaciones en el proceso.

BIBLIOGRAFÍA

Alfonso Rodríguez, O., 2004. *Prueba ilícita penal*. 2da ed. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez .

Cadena Lozano, R. & Herrera Calderón , J., 2008. *Cláusula de exclusion y argumentacion jurídica en el sistema acusatorio*. 2 ed. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.

Cafferata Nores , J. I., 2000. *El proceso penal segun la Constitucion, en cuestiones actules sobre el proceso penal*. 3ra ed. Buenos Aire : Editores del Puerto.

Cafferata Nores, J. I., 1998. *La prueba en el proceso penal. Con especial referencia a la ley 23.984*. 3ra ed. Buenos Aires: Depalma.

Castro Trigoso, H., 2009. *La prueba ilícita en el proceso penal peruano*. Perú: Jurista Editores E.I.R.L..

Consejo Nacional de Seguridad Pública , 2017. *Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública*. [En línea]

Available at:

https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/334174/PROTOCOLO_NACIONAL_DE_ACTUACION_PRIMER_RESPONDIENTE.pdf

[Último acceso: 16 junio 2020].

Dagdug Kalife , A., 2018. *Manuel de Derecho procesal penal. Teoría y práctica*.. 2da ed. Ciudad de México: Ubijus Editorial, S.A. de C.V..

De la Rosa Rodríguez , P. I., 2016. *La prueba ilícita en el sistema acusatorio en México*. Ciudad de México : Porrúa .

Delgadillo Aguirre , A., 2007. *La prueba ilícita en el procedimiento penal*. México : Instituto Nacional de Estudios Suoeriores en Derecho Penal.

Devis Echandía, H., 2012. *Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Pruebas Judiciales*. Bogotá: Temis.

Díaz Cabiale, J. A. & Martín Morales , R., 2001. *La garantía constitucional de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida*. Madrid ed. Madrid : Civitas.

Edwards, C. E., 2000. *La prueba ilegal en el proceso penal*. Córdoba: Marcos Lerner Editores Córdoba .

Ferrajoli, L., 2006. *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal..* 8ª ed. Madrid: Trotta.

Fidalgo Gallardo , C., 2003. *Las "pruebas ilegales": de la exclusionary rule estadounidense al artículo 11.1 LOPJ*. Madrid : Centro de Estudios Políticos y Constitucionales .

Gascón Abellán, M., 2012. *Cuestiones probatorias*. Bogotá: Universidad Externadi de Colombia.

Gascón Abellán, M. & Ferrer Beltrán, J., 2011. *Freedom of proof? El cuestionable debilitamiento de la regla de exclusión de la prueba ilícita, en Estudios sobre la prueba*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

González Navarro, A. L., 2011. *La prueba en el sistema penal acusatorio*. Colombia : Leyer .

González-Cuellar Serrano, N., 1998. *El principio de proporcionalidad en el Derecho Procesal español*. Madrid : Instituto Nacional de Administración Pública .

LaFare, W. R., Israel , J. H. & King, N. J., 2000. *Criminal procedure*. 3ª ed. Minnesota: Hornbook Series. West Group..

Miranda Estrampes , M., 2018. *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. 2da ed. Ciudad de México: Ubijus.

Montañés Pardo, M. Á., 1999. *La presunción de inocencia. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial*. Pamplona : Aranzadi .

Mora Mora, L. P., 2006. *La prueba como derecho fundamental, en Investigación y prueba en el proceso penal*. México: Colex.

Morales Marín , G., 2010. *¿Sana crítica, o, apreciación técnico científica? Análisis de la disyuntiva en el sistema penal acusatorio..* Bogotá : Grupo editorial Ibáñez.

Moreno Hernández , M., 1999. *Política criminal y reforma penal. Algunas bases para su democratización en México*. México : Ius Poenale .

Muñoz Neira, O., 2008 . *Sistema penal acusatorio de los Estados Unidos*. Colombia: Legis.

Nieva Fenoll , J., 2010. *La valoración de la prueba*. Madrid : Marcial Pons.

Parra Quijano, J., 2006. *Manual de Derecho probatorio*. 15ª ed. Bogotá: Librería ediciones del profesional LTDA..

Pérez Sarmiento, E. L., 2005. *Fundamentos del sistema acusatorio de enjuiciamiento penal*. Bogotá : Temis .

Silva Silva , J. A., 1990. *Derecho Procesal Penal*. Mexico : Oxford University Press .

Zeferín Hernández , I. A., 2016. *La Prueba Libre y Lógica. Sistema Penal Acusatorio Mexicano*. 1ra ed. Ciudad de México: Instituto de la Judicatura Federal.