

*Ideológicamente el fin del Derecho es la
Justicia; material y objetivamente es a sus
operadores a quienes corresponde lograrlo*

LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

AL OBSERVAR EL PRINCIPIO DE presunción de inocencia como un derecho humano y regla de trato procesal es necesario que nos ocupemos en el presente capítulo de desarrollar su importancia como vertiente de regla de valoración probatoria, para lo cual nos detendremos en el análisis de las características que deben reunir los medios de prueba para ser considerados como válidos y lícitos a fin de destruir el estatus de inocente que goza toda persona sujeta a un proceso penal.

En este contexto, sólo serán valoradas las pruebas obtenidas conforme a las formas y procedimientos predeterminados por la ley, lo que implica la verdadera necesidad de analizar si la prueba es obtenida lícitamente. Aspecto que resulta regulado en el Código Nacional de Procedimientos Penales en el artículo 263, en relación con el 264, que considera ilícitas, a cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad.

Paradigma en el sistema procesal, en el cual, al juez se le exige total independencia e imparcialidad, a fin de decidir con apoyo en las pruebas aportadas tanto por la parte acusadora como por la defensa en un plano de igualdad.

La presunción de inocencia y el esclarecimiento judicial de los hechos;¹ son aspectos que constituyen el objeto de la prueba, en un sistema acusatorio

¹ Este capítulo, en sus partes esenciales constituye un apartado de diversa obra denominada “Colección de Temas Selectos del Código Nacional de Procedimientos Penales. La prueba en el proceso penal acusatorio”, de mi autoría, editorial Bosh, México 2014.

que requiere la legitimidad de los medios para llegar al fin; por ello, las pruebas para ser valoradas y tomadas en consideración en el procedimiento, deberán ser obtenidas sin violación a los derechos humanos, con su respeto irrestricto en el desahogo en las audiencias bajo el principio de contradicción.

La prueba en el proceso penal acusatorio, tiene protagonismo central, constituye su columna vertebral, donde se establecen los temas más álgidos que generan la certeza de la culpabilidad o inocencia del imputado. Conectores que racionalmente sirven para alcanzar el convencimiento sobre la certeza de un hecho, y su adecuación a la descripción típica (principio de tipicidad); de ahí la exigencia de que existan pruebas lícitas suficientemente aportadas por la acusación, para que pueda dictarse la resolución condenatoria.

ASPECTOS GENERALES

El artículo 20, inciso A (De los principios generales), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que descansa el sistema acusatorio oral, establece los principios respecto a la prueba:

- El esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen (objeto de la prueba).
- 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 (inmediación y libre valoración probatoria).
- Para los efectos de la sentencia, sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en audiencia del juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo (legalidad de la prueba desahogada en juicio oral y excepciones).
- El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente (juez imparcial). La presentación de los argumentos probatorios se desarrollaran de manera pública, contradictoria y oral (principios específicos del sistema acusatorio).

LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

- La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal (carga de la prueba al órgano acusador). Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente (igualdad de armas).
- Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes, sin que esté presente la otra, con respeto en todo momento al principio de contradicción, salvo las excepciones que establece la Constitución (principios de imparcialidad y contradicción).
- Iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad (formas anticipadas de terminación del procedimiento).
- El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del inculpado (íntima convicción).
- Cualquier prueba obtenida con violación de derechos humanos será nula (prueba ilícita).

En síntesis, se desprende, la prueba tiene por objeto el esclarecimiento de los hechos; la presencia del juez en las audiencias; libre valoración probatoria, bajo máximas de la experiencia, reglas de la lógica y principios científicos. Sólo tiene el carácter de prueba la desahogada en el juicio oral, salvo prueba anticipada y la relativa a los acuerdos probatorios, se pondera la imparcialidad judicial; la prueba se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral; la carga de la prueba radica en el órgano acusador bajo el principio de igualdad de armas; la posibilidad de terminación anticipada de los procedimientos ante la figura de la voluntad de reconocimiento de culpabilidad del imputado (procedimiento abreviado, acuerdos reparatorios y suspensión condicional del proceso) con ello a que se le otorgue

conforme a la ley los beneficios por esa aceptación; toda condena debe sustentarse en la plena convicción de culpabilidad, más allá de toda duda razonable; y, el juez deberá declarar nula, por ser ilícita, cualquier prueba obtenida con violación a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en Tratados Internacionales.

Con el tema relativo a la prueba, a favor del imputado, se garantizará su derecho de presunción de inocencia; no autoincriminación; prohibición de tortura, incomunicación e intimidación; no otorgar valor probatorio a la confesión cuando se rinda con todas las formalidades; conocer la imputación (excepción en delincuencia organizada al existir reserva en el nombre y datos del acusador); y, beneficios para quien aporte ayuda eficaz; principio de admisión de las pruebas (pertinencia y que no sean contrarias a derecho); ser juzgado en audiencia pública; valor probatorio de la prueba desahogada en investigación del delito de delincuencia organizada; y, a la defensa adecuada (técnica o formal por un defensor).

La prueba en el sistema acusatorio debe estudiarse bajo un marco constitucional, con una legislación interna, Código Nacional de Procedimientos Penales, además, en observancia de los principios rectores del nuevo modelo procesal, y bajo las reglas esenciales del concepto de debido proceso.

Una de las características del sistema acusatorio, es diferenciar el estándar probatorio en función de las etapas en la secuela procedimental; de esta forma no será el mismo estándar de prueba necesaria para etapas donde se discuten cuestiones preliminares a la del juicio oral. Se ejemplifica que no será el mismo estándar que se requiera para la vinculación a proceso que para una sentencia definitiva, como se precisará en el apartado correspondiente.

En cuanto a la valoración de la prueba, como quedó transcrito en el artículo 20 constitucional, implícitamente se eliminó el sistema de la prueba tasada, para adoptarse el de la libre apreciación de manera libre y lógica; el juez tendrá la obligación de fundamentar su decisión y para ello, de manera explícita, deberá dar las razones que la ha motivado sobre la explicación estricta de las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, a la luz de la sana crítica.

Se estima necesario buscar equilibrio entre la eliminación de la valoración tasada y la libertad de la apreciación del juez para valorar las pruebas,

LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

que se torna en criterios de racionalidad que dan lugar a esa libertad. Se obliga al juez a razonar fundadamente sus resoluciones. La experiencia desarrolla criterios generales que son aceptados para valorar casos posteriores, constituye conclusiones respecto de prácticas reiteradas para apreciar los medios de prueba.

El juzgador debe respetar las leyes del pensamiento al valorar la prueba; por ende, los errores de la lógica constituirán agravio en el recurso interpuesto en el tema relativo a la motivación, en el análisis, de la prueba.

La licitud probatoria requiere que los datos y las pruebas deben ser obtenidas, producidos y reproducidos por medios lícitos; asimismo, no tendrá valor alguno la prueba obtenida mediante tortura, amenazas o violación de los derechos humanos, de ser así, la prueba será nula. No obstante, se analizará en el apartado respectivo, cuando no es violatoria aquel dato o prueba que cubra cualquiera de los siguientes requisitos:

1. Provenzan de una fuente independiente;
2. Exista un vínculo atenuado; o,
3. Su descubrimiento sea inevitable.

Se regula la institución de la prueba anticipada, cuya práctica deberá hacerse hasta antes de la celebración de la audiencia del juicio oral ante el juez de control.

En el sistema acusatorio se podrá ofrecer cualquier medio de prueba, incluso los generados por medios informativos, telemáticos, electrónicos, ópticos o que sean producto de cualquier otra tecnología. Deben ser pertinentes conforme al criterio de la autoridad jurisdiccional. Se establecen las reglas respecto a las actuaciones de peritos, testigos e intérpretes, se regulan los interrogatorios y contrainterrogatorios, la objeción de preguntas, la nueva comparecencia, la impugnación de credibilidad del testigo, el desarrollo de los medios de prueba por lecturas, la lectura para apoyo de memoria en la audiencia de debate y el desarrollo del juicio de la declaración del imputado.

En la fase intermedia, en el auto de apertura a juicio, podrán establecerse los acuerdos probatorios a los que llegaron las partes y los medios de prueba que deberán desahogarse en la audiencia de juicio, incluso, la prueba anticipada. Es en el juicio oral en donde el juez debe dictar sentencia

con base en las pruebas o argumentos desahogados en forma directa por las partes en su presencia. A excepción del caso de la prueba anticipada, en la audiencia del juicio, se desahogan todas las pruebas y se decide sobre las cuestiones esenciales del proceso.

Es así como el Código Nacional de Procedimientos Penales otorga discrecionalidad al órgano jurisdiccional a efecto de asignar libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, de manera libre y lógica. En todos los casos deberá 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.

CONCEPTO

En estricto orden esquemático, es preciso conceptualizar la “prueba” como término jurídico; de tal manera, conforme a la acepción latina, dicho vocablo deriva de las palabras *probo*, que se refiere a lo bueno, honesto y *probandum*, que significa recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe, acción o efecto de probar, razón con que se demuestra una cosa, indicio o señal.

De acuerdo con el *Diccionario de la Real Academia Española*, tiene diversas acepciones. En la primera, prueba es la razón, argumento, instrumento y otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo; en la segunda acepción significa el indicio, señal o muestra que se da de algo.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 261, párrafo *in fine*, del Código Nacional, prueba es todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresado al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación.

De lo anterior se puede decir: las pruebas están constituidas por todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que se ingresa al proceso en una audiencia; la prueba es entendida como una obligación y un derecho, lo primero para el órgano acusador quien tiene que presentar elementos probatorios de cargo para justificar su acusación y desvirtuar la

LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

presunción de inocencia de una persona. Por otro lado es un derecho del acusado, debido a que tiene la facultad de solicitar al órgano jurisdiccional la presentación del material probatorio para revertir la acusación hecha en su contra.

Carnelutti refiere las pruebas “son así un instrumento elemental, no tanto del proceso como del derecho, y no tanto del proceso de conocimiento como del proceso en general; sin ellas el noventa y nueve por ciento de las veces, el derecho no podría alcanzar su finalidad”.²

Probar es suministrar en el proceso el conocimiento de cualquier hecho, de manera que se adquiriera para sí o se engendre para otros la convicción de la existencia o verdad de un hecho, como para decidir una cuestión incidental o de fondo.

En el ámbito jurídico, la “prueba” es concebida en sentido estricto y amplio. En el primer sentido, cuando se trata de la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos, discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para resolución del conflicto sometido a proceso; es decir, se trata de la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes. En tanto, la segunda concepción, se asigna al conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador con el objeto de obtener el conocimiento judicial sobre los hechos discutidos y discutibles.

OBJETO DE LA PRUEBA

El artículo 20, inciso A, fracción I, de la Constitución Federal, en su texto después de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el dieciocho de junio de dos mil ocho, establece:

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.

² Devis Echandía, Hernando, *Teoría general de la prueba judicial*, Buenos Aires, Editores Jurídica Iberoamericana, p. 117.

En este contexto, los doctrinarios han coincidido en que el objeto de la prueba lo constituyen los hechos y concretamente aquellos que guardan relación con la materia del proceso; empero, a pesar de que como regla general la prueba recaiga sobre los hechos, existen algunos que no requieren ser probados por diversas razones, tales como los hechos notorios, ya que su prueba resulta superflua si son conocidos por las partes en tanto miembros de una determinada comunidad en la que el hecho es conocido, el juez también conoce su existencia o puede llegar a conocerla sin necesidad de especiales investigaciones; notoriedad que debe establecerse por el juez en el caso concreto, al tiempo de ponderar la pertinencia de la prueba, aspecto dentro del cual se encuentra el hecho no controvertido o exonerado de prueba.

Así, por objeto de la prueba debe entenderse lo que se puede probar en general; para Hernando Devis Echandía, es una noción puramente objetiva y abstracta, no limitada a los problemas concretos de cada proceso, ni a los intereses o pretensiones de las diversas partes, de idéntica aplicación en actividades extraprocesales, sean o no jurídicas, es decir, que, como la noción misma de prueba, se extiende a todos los campos de la actividad científica e intelectual³ (Devis: 2006 p. 135).

El objeto al que están encaminadas las pruebas es precisamente la de imprimir convicción al juzgador respecto de la certeza positiva o negativa de los hechos materia del proceso, de ahí se sostiene que la prueba debe gozar de los atributos de contradicción como la exigencia intrínseca que conlleva a afirmar que dos cosas no pueden ser y dejar de ser al mismo tiempo, de publicidad e intermediación. Por ello se pueden conceptualizar como el conjunto de elementos lógicamente justipreciados por quién procesal y constitucionalmente está investido para hacerlo.

Toda prueba busca influir sobre hechos jurídicos, esos que materialmente hacen susceptible dar origen a una relación jurídica. Por lo que, el objeto fundamental de la prueba es recopilar elementos de convicción para determinar la certeza en el esclarecimiento de los hechos fácticos.

³ Devis Echandia. *Op. cit.* p. 135.

TEMA Y FUNCIÓN

Como tema de la prueba debe entenderse lo que en cada proceso ha de ser materia de la actividad probatoria, esto es, los hechos sobre los cuales versa el debate o la cuestión planteada y que deben probarse, por constituir el presupuesto de los efectos jurídicos perseguidos por ambas partes, sin cuyo conocimiento el juez no puede decidir, es también una noción objetiva, porque no se contempla en ella la persona o parte que debe suministrar la prueba de esos hechos o de algunos de ellos, sino en general, el panorama probatorio del proceso, pero concreta porque recae sobre hechos determinados.

Bajo este contexto, el que la prueba recaiga sobre las afirmaciones y no sobre los hechos, es la postura que actualmente cuenta con mayor apoyo. Se sustenta en que la prueba es el vehículo imprescindible a través del cual los hechos se introducen en el proceso; la única forma de probar los hechos es a partir de la comprobación de la certeza vertida en relación con ellos; precisamente, esa certeza de las afirmaciones reside en la necesaria correspondencia que debe producirse entre ellas, ya que la finalidad de la prueba es precisamente constar la certidumbre de la alegación.

La función de la prueba, es el convencimiento o certeza que esta debe aportar a los hechos del proceso, procurar evidencia sobre aquellos sucesos respecto de los cuales debe pronunciarse la regla de derecho. Se trata de que los acontecimientos a que se refiere la decisión judicial deben estar demostrados por los medios y dentro de las oportunidades legales para hacerlo.

El conocimiento de los hechos que constituyen el caso concreto se adquiere en el proceso, a través de las afirmaciones vertidas por las partes, pero dado que comúnmente tales afirmaciones discrepan en el modo como ocurrieron los hechos, los mismos se convierten en controvertidos, y se hace entonces necesaria una labor histórico-crítica para averiguar lo que en realidad sucedió. Es aquí donde precisamente radica lo toral del problema. Tender un puente que desde la afirmación de hecho conduzca a la certeza objetiva para, de ese modo, poder trasladar los hechos a la presencia del juez.

SISTEMA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y LIBERTAD PROBATORIA

El convencimiento es la medida psicológica de la certeza, donde no existe otra posibilidad que la de estar convencidos respecto de una circunstancia de hecho; la prueba tiende a formar la convicción del juzgador acerca de la exactitud de una de las afirmaciones sometidas a juicio, se dice que no cabe hablar de verdad absoluta ni aun en el campo del proceso penal, ya que no se logra una certeza matemática sino una aproximación a la posibilidad de excluir el error judicial, pero no a erradicarlo en todos los casos, por ello se dice que el hecho queda probado (en una aproximación) y no demostrado. Luego, debe advertirse, conforme a la Constitución y Código Nacional de Procedimientos Penales (artículos 20, inciso A, fracción I, y, 2º, respectivamente), el objeto del proceso penal es el esclarecimiento de los hechos, y no la verdad de los mismos, como se postuló durante décadas en la teoría procesal penal.

El convencimiento judicial juega un papel crucial, cuando se conecta con dos ideas: su racionalidad y su correspondencia a nivel aproximativo con la realidad de los hechos enjuiciados; por ende, no es suficiente que la conclusión se derive racionalmente de la prueba practicada, sino que es necesario que dicha conclusión sea verdadera, en un contexto aproximado o probable, como acontece con toda verdad empírica dadas las limitaciones del conocimiento humano; de ahí que se hable de verdad material y formal o procesal; así, no puede haber una verdad distinta a aquella que puede ser alcanzada con los medios que tenemos a nuestra disposición, esto es, con los medios que proporciona el proceso penal dentro del marco legal; por ello la verdad tiene carácter aproximativo sin que ello implique renunciar a la verdad, sino de que se trata de la única verdad que podemos llegar a conocer.

La finalidad de la prueba es la máxima aproximación posible dentro de los límites del proceso, al conocimiento de los hechos o falsedad de las afirmaciones sobre el esclarecimiento de los mismos; aproximación evaluada por el juez y se manifiesta en su convencimiento racional, pero para que la decisión esté plenamente justificada, el convencimiento no es suficiente, debido a que su valor no es un fin en sí mismo, sino el de un indicador de que el fin último, la aproximación a la certeza, se ha satisfecho

LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

y en qué grado; lo que deriva en la importancia de la motivación de la resolución; y, en segundo lugar, que sea una conclusión que de modo aproximado corresponda con la certeza de los hechos expuestos, lo que implica que una afirmación será cierta sólo cuando tras la valoración racional de toda la prueba disponible, se muestra como la evidencia eficaz del esclarecimiento del hecho controvertido.

Sin que la certeza sea entendida como algo absoluto, intangible o inalcanzable, sino que la certeza fáctica que es la que se pretende obtener en el proceso penal, sólo puede ser alcanzada con los medios que el conocimiento humano tiene a su disposición, a través de un procedimiento probatorio establecido al efecto como finalidad última y justificadora de su propósito de resolución aceptable de conflictos sociales.

El principio de libertad de prueba consiste en la posibilidad legalmente consagrada de acreditar la certeza o falsedad de los hechos objeto del proceso por medio de cualquier clase de fuente de prueba, libremente valoradas por los jueces, sin más limitaciones que la legalidad de dichos medios, las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia; la libertad de prueba es ante todo libertad de promoción, proposición u ofrecimiento de las pruebas, la legalidad en su obtención y libertad para valorarlas sin tarifas legales.

Sin embargo, dicho sistema de valoración no equivale a la mera intuición, esto es, no permite llegar a conclusiones sin lógica. Al apreciar el material de convicción en atención a las reglas de la experiencia, contrario al sistema de la prueba tasada, donde el órgano jurisdiccional, se sujeta a la valoración de la ley, ahora es él quien pondera los elementos de prueba válidamente aportados, sin que ello implique una valoración arbitraria, ya que debe sustentarse en los principios de la lógica y la experiencia.

Se establece como requisito que el juez al efectuar la valoración deba motivar el procedimiento intelectual que realizó, a efecto de lo cual, habrá de exponer las razones que condujeron a la formación de su convencimiento. Paradigma que requiere que el juez se signe ante la sociedad y con su discurso legal, obtenga la confianza y credibilidad de sus integrantes.

El sistema de libre valoración permite una práctica ilimitada del juzgador para arribar al convencimiento sobre los hechos planteados en el proceso; sin embargo, en acatamiento al principio de presunción de inocencia, se ha abandonado el criterio de la absoluta libertad del juzgador en

el campo de la apreciación de las probanzas, toda vez de que debe emitir una sentencia absolutoria cuando hay insuficiencia de pruebas aún en el caso de que el juzgador en lo personal esté convencido de la culpabilidad del imputado, esto quiere significar, que el juez tiene libertad de criterio para valorar las pruebas, pero que no significa que se haga apriorísticamente o arbitrariamente, sino mediante un estrecho camino que es el de la lógica racional-jurídica. Con ética, esto es, juzgar en lo justo.

El principio de libertad de prueba es el único compatible con la razón, con la búsqueda del esclarecimiento del hecho tema del proceso y con el desarrollo de la ciencia y la técnica, que cada día crea o descubre nuevos y más eficientes métodos de investigación, es el principio rector del régimen probatorio del proceso penal acusatorio.

La valoración de la prueba no puede sustraerse a la racionalidad, característica que tiene que ser acreditada; más aún, hay que añadir la exigencia consistente en que la culpabilidad quede acreditada más allá de toda duda razonable como resultado de la actividad probatoria llevado a cabo con todas sus garantías; la apreciación racional y la certeza de la culpabilidad, son el marco fundamental dentro del cual debe realizarse la valoración de la prueba; los criterios racionales de apreciación de la prueba han permitido ejercer un control sobre la actividad judicial, lo que hace evidente que el libre convencimiento ya no puede definirse simplemente en contraposición al sistema de prueba legal, esto es, libre de toda regla tasada de valoración, sino al establecer garantías y límites al arbitrio judicial; de ahí que un instrumento de indudable valor para el control de la racionalidad de la decisión judicial y con ello respetar la presunción de inocencia del inculpado, lo constituye el deber constitucional de motivar las sentencias, ya que sólo a través de la motivación es posible llegar a conocer las razones que para el juez justifican la declaración de hechos probados; por lo que se debe expresar los elementos de convicción que han llevado a declarar la inocencia o la culpabilidad y por otro, el razonamiento inductivo que une dichos elementos a la decisión finalmente adoptada, es decir, las razones que la han llevado a adoptar esa decisión; por ello, la legitimidad de una resolución judicial, depende del razonamiento en que se sustenta.

Si bien, por virtud de la libre valoración de la prueba, el juez puede dar a cada una de las pruebas presentadas a su consideración el peso que

LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

considere en la formación de su convencimiento, la condición es que explique esas consideraciones en su decisión; de esta manera la fuente de la convicción debe estar exteriorizada y plasmada en la motivación de la decisión, surge, la necesidad de que la valoración de la prueba como problema ético y cognoscitivo reclame jueces de inteligencia, sentido común y sensibilidad humana y social, capaces de producir una valoración diseñada por el criterio racional; el juez probo, culto e inteligente es garantía profunda para la libre valoración de la prueba, pero por encima de cualquier condicionamiento, la garantía más elemental y que pueda tener el sistema de libre valoración de la prueba conforme a la sana crítica es la obligación del juez de:

Analizar todos y cada uno de los medios probatorios admitidos y practicados sin omitir ninguno, sin incurrir en silencio de la prueba y sin atribuir menciones que las fuentes de prueba no tengan.

Expresar lo que a su juicio indica cada uno de los medios de prueba, practicados de conformidad con las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia, entendidas como reglas 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 pudiesen ser sus antecedentes lógicos, a partir de una regla de probabilidad lógica que la máxima comporta y que conlleva a un juicio de hecho que no es otra cosa que la conclusión obtenida mediante subsunción de lo percibido en ciertos conceptos generales; que se hayan estrechamente ligadas a las reglas de la lógica, en la práctica, la valoración de la prueba se comporta como un silogismo en el que la máxima de la experiencia actúa como premisa mayor, la fuente de prueba concreta que se analiza, es la premisa menor y el valor que le confiere al medio probatorio sería la conclusión o síntesis, donde la máxima de la experiencia actúa como factor de validación o invalidación del medio probatorio y su fuente, sin ser criterios legales, ya que no son tarifas de prueba que sustituyan el criterio valorativo del juez por el del legislador; por ello se dice que un sistema de prueba libre no puede funcionar sin un sistema de libre convicción motivada que exteriorice la convicción del tribunal mediante la racionalidad hasta el punto tal que pueda convencer incluso a aquellos que no presenciaron el juzgamiento.

DESAHOGO DE LA PRUEBA

La concepción clásica del proceso penal lo configura como el único instrumento que los Estados tienen para poder ejercer su *ius puniendi*, al condenar e imponer una pena a los culpables de hechos delictivos. La pena solamente puede ser impuesta por el Estado en el marco de un proceso penal previo. Es lo que la doctrina procesal denomina *instrumentalidad* del proceso penal. Esta concepción clásica debe ser superada, debido a que ofrece una visión reduccionista, parcial y fragmentaria del proceso penal.⁴

En la actualidad el proceso penal debe concebirse como un verdadero sistema de garantías frente a la actuación punitiva del Estado. Por tanto, la función del proceso penal no puede reducirse exclusivamente a ser un instrumento de imposición de la pena, sino que es principalmente un mecanismo de garantía de los derechos y libertades individuales.

Criterio de oportunidad y producción de la prueba

De acuerdo con el artículo 358 del Código Nacional, la prueba que hubiere de servir de base a la sentencia deberá desahogarse durante la audiencia de debate de juicio, salvo las excepciones expresamente previstas en el referido Código.

La prueba anticipada

Ha de destacarse que en la etapa inicial, hasta antes de la celebración de la audiencia de juicio se podrá desahogar anticipadamente cualquier medio de prueba pertinente, conforme al artículo 304 del Código Nacional. En efecto, se habla de la prueba anticipada, la cual se produce en una fase o etapa anterior a aquella que ha previsto ordinariamente el procedimiento de que se trate. Justificada por situaciones excepcionales que pueden amenazar la prueba misma o su calidad, la prueba anticipada no hace sino reconocer y plasmar en el caso particular el derecho a probar que corresponde esencialmente a las partes y que es propio del debido proceso.

⁴ Miranda, M., *La prueba, estudios sobre derecho probatorio*. México, Editorial Laguna, 2009, p. 293.

LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

La excepcionalidad de la anticipación connota su reafirmación con algo más que la mera sospecha de desvanecimiento de la fuente de prueba. La prudencia por razonable que sea la decisión deberá conectarse con la existencia de “motivo” bastante para prever ese desenlace; deberá acordarse la anticipación del medio de prueba en aquellos casos en que exista plena certeza de que la suspensión no podrá ser evitada o en que el cese de la causa que la motiva sea altamente improbable en un plazo razonable. Los requisitos que condicionan la validez de la prueba se concretan en la intervención del instructor de la causa, la salvaguarda del derecho a la asistencia técnica del imputado, el respeto del principio de contradicción y la documentación en acta manuscrita por el secretario o a través de medios audiovisuales de la diligencia en cuestión. Exigencias que de manera general, deben cumplirse siempre a fin de evitar la indefensión de las partes.

La Constitución Federal reformada, establece en el artículo 20, inciso A, fracción III, que:

III. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo

La premisa del sistema acusatorio en materia probatoria sustenta que sólo los medios de prueba practicados en juicio oral, con respeto a las garantías de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción, son aptos para fundamentar el juicio fáctico. No obstante, el principio presenta excepciones, como la llamada prueba anticipada, la cual se actualiza cuando concurre una causa que impida la práctica de la prueba en el acto del juicio oral o se trate de diligencias irreproducibles que permita en la fase de investigación preliminar el anticipo de la prueba. Por lo tanto son las únicas pruebas que actúa el fiscal para lo cual se solicita autorización al juez de control, ya que no es una facultad omnímoda del ministerio público.

Es importante establecer una distinción entre prueba anticipada y prueba preconstituida; la primera es aquella practicada en fase de instrucción, esto es en un momento previo al que le corresponde legalmente. Debido a razones ajenas de las partes, se prevé que no podrá realizarse en la audiencia oral; ejemplos de ella lo son enfermedad del testigo, o residencia en el extranjero. Por su parte la prueba preconstituida nace por

razones de evitar la impunidad y de la búsqueda de la certeza material, ante la utilización de pruebas de imposible reproducción que se han desarrollado en la etapa preliminar y sin observar muchas de las garantías de una actividad encaminada a enervar el principio de presunción de inocencia, así pruebas como aprehensión de drogas que deben destruirse, el resultado de un video de vigilancia, la entrada y registro de un domicilio, el momento de la detención. La instrucción cumple las fases de recolección y de aseguramiento de fuentes de prueba que más tarde pueden ser utilizados por los contendientes, la denominada “prueba preconstituida” en sede penal, vendría a identificarse con la actividad investigadora que al no ser “reproducible” en las sesiones del juicio oral, en el sentido de que no es posible practicar el medio de prueba con que aquella diligencia se corresponde.

El elemento común a dichas excepciones probatorias, es la irrepetibilidad de las actuaciones; sin embargo, la diferencia consustancial es que las pruebas anticipadas pueden desahogarse ante el juez de control y por ende gozar de las garantías de la etapa del juicio oral en presencia del imputado y su defensor, con independencia de que sean objetadas en audiencia oral, aunado a que se puede documentar la diligencia en soporte apto para la grabación y reproducción de sonido o imagen; en tanto que las pruebas preconstituidas en atención a la urgencia de las diligencias y de que éstas se aseguren, hace más complejo que los principios de oralidad, inmediación y sobre todo de contradicción se puedan verificar en su práctica; luego, la importancia de que el ministerio público y los elementos policiacos realicen su función con respeto a los derechos humanos.

Por lo que la naturaleza de ambos tipos de prueba son diferentes; la prueba anticipada tiene una connotación más garantista, en razón de que el ministerio público facultado legalmente de la investigación ha previsto que ciertas pruebas no podrán reproducirse en el juicio oral y puedan lograr su suspensión, por lo que solicita al juez de control la práctica de las mismas bajo aspectos de contradicción, por lo que los dos supuestos que provocan la anticipación de una prueba, consiste en que las que se ordenan en fase preliminar o intermedia, no serán disponibles por alguna razón al momento de las sesiones del juicio oral, y, que la anticipación puede originarse con el objeto de evitar la suspensión del juicio oral.

LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

En tanto, la prueba preconstituida tiene como objeto dejar constancia a efectos de su utilización futura, de la existencia de un hecho, acto, negocio o relación jurídica, es el medio para conocer algo que aconteció en el pasado mediante su consignación por escrito para asentararlo de manera fidedigna, lo que acontece por la urgencia de asegurar que el objeto, huella, vestigio que ha de ser llevado al juicio oral permanezca disponible e inalterado respecto del estado original en que fue encontrado, los cuales en ocasiones la ley ordena que sean destruidos, como las drogas por ejemplo.

En ese contexto, cuando la celeridad de tales fuentes probatorias impide su reproducción, se hace necesario que el juez de control proceda al aseguramiento o custodia de la fuente de prueba (prueba preconstituida), o la práctica del acto de prueba bajo su intermediación y mediante el respeto de una serie de derechos humanos (prueba anticipada). Estas probanzas son importantes en la medida en que tratan de desvirtuar la garantía de presunción de inocencia, ya que su introducción permitirá al tribunal decidir fundamentar su resolución.

Esto es importante porque en un sistema acusatorio, donde rige la oralidad, se distingue entre los actos de la investigación sumarial y los actos de prueba, son los primeros aquellos datos que obtiene el ministerio público durante su investigación, pero tales fuentes no se convierten automáticamente en actos de prueba, sino que es menester confrontarlos en audiencia oral ante el tribunal, ya que sólo sirven para fundamentar la acusación existente, por lo cual la sentencia dictada sólo puede fundarse en las pruebas desahogadas en el juicio oral, bajo los principios de contradicción, intermediación y publicidad.

En efecto, aun cuando se ha dicho que la prueba debe producirse en el proceso, no obstante, hasta antes de la celebración de la audiencia de juicio, se podrá desahogar anticipadamente cualquier medio de prueba pertinente, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos:

- a) Sea practicada ante el juez de control;
- b) la haya solicitado alguna de las partes, quienes deberán expresar las razones por las cuales el acto se debe realizar con anticipación a la audiencia de juicio a la que se pretende desahogar y se torna indispensable en virtud de que se estime probable que algún

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, DERECHO HUMANO EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

testigo no podrá concurrir a la audiencia de juicio, por vivir en el extranjero, por existir motivo que hiciere temer su muerte, o por su estado de salud o incapacidad física o mental que le impidiese declarar;

- c) por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio, y
- d) se practique en audiencia y en cumplimiento de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio.

Conforme lo dispuesto por el artículo 305 del Código Nacional, la solicitud de desahogo de prueba anticipada podrá plantearse desde que se presenta la denuncia, querrela o equivalente y hasta antes de que dé inicio la audiencia de juicio oral.

Cuando se solicite el desahogo de una prueba en forma anticipada, el órgano jurisdiccional citará a audiencia a todos aquellos que tuvieren derecho a asistir a la audiencia de juicio oral y luego de escucharlos valorará la posibilidad de que la prueba por anticipar no pueda ser desahogada en la audiencia de juicio oral, sin grave riesgo de pérdida por la demora y, en su caso, admitirá y desahogará la prueba en el mismo acto y otorgará a las partes todas las facultades previstas para su participación en la audiencia de juicio oral.

El imputado que estuviere detenido será trasladado a la sala de audiencias para que se imponga en forma personal, por teleconferencia o cualquier otro medio de comunicación, de la práctica de la diligencia.

En caso de que todavía no exista imputado identificado se designará un defensor público para que intervenga en la audiencia.

La audiencia en la que se desahogue la prueba anticipada deberá registrarse en su totalidad. Concluido el desahogo de la prueba anticipada, se entregará el registro correspondiente a las partes.

Si el obstáculo que dio lugar a la práctica del anticipo de prueba no existiera para la fecha de la audiencia de juicio, se desahogará de nueva cuenta el medio de prueba correspondiente en la misma.

Toda prueba anticipada deberá conservarse de acuerdo con las medidas dispuestas por el juez de control (artículo 307 del Código Nacional de Procedimientos Penales).

DESCUBRIMIENTO PROBATORIO

La etapa denominada intermedia, según refiere el artículo 334, del Código Nacional, tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio.

Por lo que en ésta, el director de la investigación debe emitir una opinión acerca de si considera completas las investigaciones y resueltos los dos extremos de las funciones inmediatas de la fase preparatoria (comprobación de la existencia del hecho punible y la probabilidad de sus autores o partícipes), como para declarar concluido el sumario.

Mientras que el acusador tiene el derecho de supervisar lo actuado y ordenar, si así lo estima necesario y hubiere tiempo procesal para ello, la práctica de diligencias complementarias hasta que integran el sumario.

También se produce la supervisión y control de los presupuestos o bases de la imputación y de la acusación, primero por el propio órgano investigador y luego por el órgano judicial.

En esta etapa, se efectúa el descubrimiento probatorio a cargo del ministerio público que consiste en la entrega material a la defensa, de copia de los registros de la investigación, como del acceso que debe dar a la defensa respecto de las evidencias materiales recabadas durante la investigación. La entrega de las copias solicitadas y el acceso a las evidencias materiales referidas, deberá efectuarlo el ministerio público inmediatamente que le sea solicitado por la defensa. Por su parte, el descubrimiento probatorio a cargo de la defensa, consiste en la entrega material al órgano de acusación de copia de los registros con los que cuente y que pretenda ofrecerlos como medios de prueba para ser desahogados en juicio. La defensa sólo estará obligada a descubrir aquellos medios de prueba que pretenda llevar a juicio como prueba.

Se entenderá por registros de la investigación, todos los documentos que integren la carpeta correspondiente, así como fotografías, videos con o sin audio, grabaciones de voz, informes y pruebas periciales que consten en cualquier tipo de soporte o archivo electrónico, con el objeto de que la defensa proporcione al ministerio público los medios necesarios para ello.

Tratándose del acceso a las evidencias materiales que consten en la carpeta de investigación, la defensa tendrá el derecho de obtener imágenes

fotografiadas o video filmadas de las mismas, así como la práctica de pericias a cargo de sus peritos, o a petición de la misma si no los hubiere, la práctica de pericias a cargo de peritos oficiales sobre dichas evidencias.

El ministerio público deberá efectuar en favor de la defensa su descubrimiento en un plazo de cinco días, contados a partir de que se hubieren satisfecho los supuestos previstos en el artículo 335 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Lo anterior sin perjuicio de su obligación de dar acceso al imputado y su defensor del contenido de la carpeta de investigación cuando así lo soliciten.

En términos de lo previsto por el artículo 346 del ordenamiento legal invocado Código Nacional, una vez examinados los medios de prueba ofrecidos y de haber escuchado a las partes, el juez de control ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidos en la audiencia de juicio, aquellos medios de prueba que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación y sean útiles para el esclarecimiento de los hechos, así como aquellos en los que se actualice alguno de los siguientes supuestos:

- I. Cuando el medio de prueba se ofrezca para generar efectos dilatorios, en virtud de ser:
 - a) Sobreabundante: por referirse a diversos medios de prueba del mismo tipo, testimonial o documental, que acrediten lo mismo, ya superado, en reiteradas ocasiones;
 - b) Impertinentes: por no referirse a los hechos controvertidos, o
 - c) Innecesarias: por referirse a hechos públicos, notorios o incontrovertidos;
- II. Por haberse obtenido con violación a derechos humanos;
- III. Por haber sido declaradas nulas, o
- IV. Por ser aquellas que contravengan las disposiciones señaladas en ese Código para su desahogo.

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

LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

En los casos de delitos contra la libertad y seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual, el juez excluirá la prueba que pretenda rendirse sobre la conducta sexual anterior o posterior de la víctima.

La decisión del juez de control de exclusión de medios de prueba es apelable.

AUTENTICACIÓN DE LA PRUEBA

En la audiencia intermedia o de preparación del juicio, esencialmente, se definirá entre las pruebas ya ofrecidas aquellas que serán admitidas en el juicio.

Esta etapa de juicio constituye la fase de desahogo de prueba y decisión de las cuestiones esenciales del proceso y se realiza sobre la base de la acusación y asegura la concreción de los principios de oralidad, inmediatez, imparcialidad, publicidad, contradicción, igualdad, concentración y continuidad, los que a su vez garantizarán el derecho humano de presunción de inocencia.

Estándar probatorio

Como se anticipó, una de las características del sistema acusatorio es diferenciar el estándar probatorio en función de las etapas en la secuela procedimental; por lo que no será el mismo estándar de prueba necesario para etapas en las que se discutan cuestiones preliminares a la del juicio oral. Se dice así que no será el mismo estándar que se requiera para la vinculación a proceso que para una sentencia definitiva. Esto es así, toda vez que:

- a) La acción penal debe respaldarse en los datos de prueba recabados y aportados o incorporados a la causa en sus diferentes etapas;
- b) El dato de prueba, está referido al contenido de un determinado medio de prueba, aun no desahogado ante el juez del juicio oral, pero que se advierte idóneo, pertinente y suficiente para establecer, con base en él y de acuerdo con las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, que se

- ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión;
- c) Se prevé la utilización de datos de prueba para medidas cautelares; formas de terminación anticipada, como el procedimiento abreviado y el simplificado; así como para todos aquellos que implique audiencias preliminares;
 - d) Los datos de prueba adquieren la calidad de pruebas, sólo hasta su desahogo en audiencia de juicio;
 - e) Los datos de prueba, en el juicio oral no podrá tomarse en consideración para sentenciar a persona alguna, tampoco tendrán valor, esos datos o la prueba cuando fueron obtenidos mediante amenazas o violaciones a los derechos humanos;
 - f) Por medios de prueba se entiende la declaración del imputado, la testimonial, la pericial, la documental y cualquier otro medio técnico científico, siempre que sea conducente y no sea contraria a derecho. Los datos de prueba y las pruebas propiamente dichas tendrán pertinencia y utilidad para el esclarecimiento de los hechos, por ello el juez, podrá limitar su aceptación y desahogo.

En cuanto a la valoración de la prueba, con la reforma constitucional se eliminó el sistema tasado, para adoptarse el de la libre apreciación, donde el juez tiene la obligación de fundamentar su decisión y para ello, de manera explícita, dará las razones que la ha motivado, con estricto apoyo en las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, a la luz de la sana crítica.

Se estima necesario buscar equilibrio entre la eliminación de la valoración tasada y la libertad ilimitada del juez. El respeto a la libertad del juzgador para valorar las pruebas, se torna en criterios de racionalidad que dan lugar a esa libertad, ya que se le obliga a razonar fundadamente sus resoluciones. La experiencia desarrolla criterios generales que son aceptados para valorar casos posteriores, constituyen conclusiones respecto de prácticas reiteradas para apreciar los medios de prueba.

El juzgador debe respetar las leyes del pensamiento al valorar la prueba; por ende, los errores de la lógica constituirán agravio en el recurso interpuesto en el tema relativo a la motivación, en el análisis, de la prueba.

LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

El tema de la licitud probatoria requiere que los datos y las pruebas deben ser obtenidas, producidas y reproducidas por medios lícitos.

El tribunal de enjuiciamiento deberá hacer referencia en la motivación que realice, de todas las pruebas desahogadas, incluso de aquellas que se hayan desestimado, indicando las razones que se tuvieron para hacerlo. La motivación permitirá la expresión del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones contenidas en la resolución jurisdiccional. Sólo se podrá condenar al acusado si se llega a la convicción de su culpabilidad más allá de toda duda razonable. En caso de duda razonable, el tribunal de enjuiciamiento absolverá al imputado (artículo 359 del Código Nacional de Procedimientos Penales).

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y CARGA DE LA PRUEBA

Este principio actúa como directriz que marca el camino a seguir en el proceso penal, al ser un derecho que se le reconoce al imputado con la principal finalidad de limitar la actuación del Estado en el ejercicio del *ius puniendi*, en todo lo que pueda afectar a sus bienes o derechos, esto es, constituye un supuesto de tutela frente a ataques indiscriminados de la acción estatal.

De tal manera, la presunción de inocencia tiene como fin encontrar el justo equilibrio entre esos dos intereses contrapuestos, esto, por un lado, el interés del Estado en la represión de la delincuencia y, por otro, el interés del imputado en la salvaguarda de su libertad y la dignidad.

Es así como se constituye como un derecho humano, que impone la obligación de tratar al imputado como inocente; así, una manifestación de la presunción de inocencia en el proceso penal, se presenta en el ámbito de la actividad probatoria. Por ello es conveniente destacar que no es suficiente cualquier prueba para destruir el status de inocente, sino que ésta debe practicarse de acuerdo con observancia y respeto de ese principio. Por consiguiente, para desvirtuar ese derecho es necesario que exista una mínima actividad probatoria, que pueda entenderse de cargo, suministrada por la acusación, practicada en el juicio oral y que haya sido obtenida con respeto a todas las garantías constitucionales y legales.

Por consiguiente, la actividad probatoria suficiente para destruir la presunción de inocente, debe ser encaminada a fijar el hecho incriminado que constituye el delito y por la otra, la participación del acusado; así, para que la prueba pueda ser considerada de cargo, debe recaer sobre la existencia de los hechos delictivos y sobre la participación en ellos del acusado.

Busca por lo tanto evitar los juicios condenatorios anticipados en contra del inculcado, sin una consideración racional en la prueba de los hechos y la carga de la prueba, concomitante a la obligación de determinar la responsabilidad del acusado mediante el suministro de pruebas de cargo aptas y suficientes; de esta forma se mantiene la posición de considerar que dicho derecho humano sujeta a todos los órganos del Estado, al destacar la función del órgano persecutor; y deducir que el acusado no debe probar su inocencia, sino quien acusa debe probar su culpabilidad.

Cuando de la actividad probatoria llevada a cabo con las formalidades establecidas en la ley, con respeto las garantías que la Constitución prevé a favor del inculcado es suficiente, al deducirse la culpabilidad del procesado al valorar las mismas, la presunción de inocencia puede afirmarse que ha quedado destruida. Lo cual implica que toda condena debe ir precedida de una suficiente actividad probatoria por parte del acusador, sin que deba existir hipótesis normativas que obliguen al inculcado a probar su no participación en los hechos delictivos en estudio.

Este principio impide la parcialidad del juez, ya que es el ministerio público el que realiza las actividades de investigación y de acusación, este último es un organismo público autónomo, separado de la función judicial y regida por su propia normatividad. De otro lado, el mismo principio suprime la posición del acusado como un mero objeto y si como un sujeto del derecho procesal penal, asegura un verdadero equilibrio entre las contrapartes.

La sana crítica implica un sistema de valoración de pruebas libre, donde 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

LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

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.

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 lo que viene a justificar objetivamente la conclusión a la que se arribó, evitándose con ello la subjetividad y arbitrariedad en las decisiones jurisdiccionales.

Sin embargo, debe destacarse que la prueba no tendrá valor si ha sido obtenida por medio de actos violatorios de derechos humanos, o si no fue incorporada al proceso conforme a las disposiciones del invocado ordenamiento legal (artículo 357 del Código Nacional de Procedimientos Penales).

PRUEBA ILÍCITA Y EXCLUSIÓN PROBATORIA

La presunción de inocencia exige que la prueba se practique con respeto a los derechos humanos, lo que excluye la posibilidad de que los actos de prueba ilícita, puedan ser considerados como fundamento de la sentencia.

La importancia de la legalidad de las pruebas, dentro de todo proceso judicial, pero con mayor trascendencia en los del orden penal, radica en los bienes jurídicos cuya protección se tutela, a favor de quien tiene el carácter de víctima y ofendido del delito y la demostración de su plena participación penal, que incide en la afectación de su libertad personal. En la Constitución, entre las garantías que se tutelan se incluyen las reglas del debido proceso, que a la postre sostienen la legalidad de un juicio, como actos de molestia privativos, y otorgan seguridad jurídica al gobernado; por tanto, no solamente es necesario que los medios de prueba en

que se sustenta una sentencia penal, sean conducentes y eficaces, sino que su origen, obtención, aportación, desahogo y valoración en el proceso sea legal, es decir, con apego a las reglas establecidas para tal efecto, y con observancia debida a los derechos humanos del imputado.

La regla de exclusión de la prueba ilícita

El artículo 97 del Código Nacional, prevé como principio general que cualquier acto realizado con violación de derechos humanos será nulo y no podrá ser saneado ni convalidado y su nulidad deberá ser declarada de oficio por el órgano jurisdiccional al momento de advertirla o a petición de parte en cualquier momento.

Es prueba ilícita la que se obtiene con vulneración de derechos humanos, como la inviolabilidad del domicilio o el secreto de comunicaciones: por ejemplo, el acta de cateo practicada sin consentimiento del titular o mediante resolución judicial de un juez de garantías, o la intervención de comunicaciones practicadas de la misma manera; o con lesión a derechos constitucionales, como el derecho a la defensa; es prueba ilícita que afecta al imputado el no ser informado de sus derechos; o su obtención a través de medios que la Constitución prohíbe (la confesión arrancada mediante tortura, que vulnera el derecho a la integridad física o un coacción para obtener declaraciones sobre “ideología, religión o creencia”, proscripita por el derecho a la libertad ideológica y de conciencia).

Por lo demás, no obstante la ilicitud probatoria tiene lugar normalmente en la fase preliminar o de investigación, puede producirse también en el juicio oral, por ejemplo, cuando el testigo no es advertido de que tiene derecho a no declarar por razones de parentesco.

En este contexto, hemos de señalar algunos supuestos en los cuales se han establecido criterios relativos a la nulidad de la prueba por considerar que la misma es obtenida de manera ilícita, a saber:

1. La exclusión de pruebas directa e inmediatamente relacionadas con el arraigo, respecto de las cuales se ha sostenido,⁵ que para los

⁵ En la tesis 1ª. CCXLVIII/2014 (10ª), sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: ARRAIGO LOCAL. EFECTOS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA MEDIDA

LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

efectos de la exclusión probatoria, el juez de la causa deberá considerar aquellas pruebas que no hubieran podido obtenerse a menos que la persona fuera privada de su libertad personal mediante el arraigo decretado por autoridades locales; en este sentido se constriñe a que mediante auto que emita en la etapa procedimental determine qué pruebas deben ser excluidas de toda valoración, lo cual debe hacer del conocimiento de las partes en el juicio.

2. Presentación ante el ministerio público sin demora, aspecto que la Primera Sala de nuestro máximo Tribunal, estima conculca el derecho a la libertad personal, contenido en el artículo 16 Constitucional, en tanto, la exigencia es que la persona detenida sea presentada ante el ministerio público lo antes posible, esto es, que sea puesta a disposición de la autoridad ministerial o judicial respectiva, sin dilaciones injustificadas; de tal manera, actuar en caso contrario, trae como consecuencia la anulación de la confesión del indiciado obtenida con motivo de esa indebida retención, además de la invalidez de todos los elementos de prueba que tengan como fuente directa la demora injustificada, los cuales no producirán efecto alguno en el proceso, ni podrán ser valorados por el juez y la nulidad de aquellas pruebas que a pesar de estar vinculadas directamente con el hecho delictivo materia del proceso penal, sean recabadas por iniciativa de la autoridad aprehensora, sin la conducción y mando del ministerio público.⁶
3. Declaración ante persona de confianza. Tópico, en relación al cual, se estableció como nula toda declaración del imputado que sólo hubiese sido asistido por persona de confianza, no así por defensor

EMITIDA POR EL JUEZ. EXCLUSIÓN DE PRUEBAS DIRECTA E INMEDIATAMENTE RELACIONADAS. Tesis 1a.CCXLVIII/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, I 7, τ I, junio de 2014, p. 441.

⁶ Como se plasma en la tesis 1ª. LIII/2014 (10ª), de rubro: DERECHO FUNDAMENTAL DEL DETENIDO A SER PUESTO SIN DEMORA A DISPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO. ALCANCES Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS GENERADORAS POR LA VULNERACIÓN A TAL DERECHO. Tesis 1a.LIII/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, I 3, τ I, febrero de 2014, p. 643.

- particular o de oficio— (defensa técnica), al ser constituir ésta una real y efectiva defensa legal.⁷
4. Reconocimiento del inculcado en la cámara de gessel, sin asistencia del defensor, aspecto que cobra relevancia, en tanto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 1ª. CCXXVII/2013 (10ª), de epígrafe: RECONOCIMIENTO DEL INCULCADO A TRAVÉS DE LA CÁMARA DE GESELL. EN DICHA DILIGENCIA ES NECESARIA LA ASISTENCIA DEL DEFENSOR,⁸ estableció que la diligencia de reconocimiento que se lleva a través de la cámara de Gessel, sin que se encuentre presente su defensor, lo deja en estado de indefensión, al no existir plena certeza jurídica de que efectivamente se presentaron los testigos o denunciantes, que lo reconocieron y que no fueron inducidos al efecto.
 5. Declaración del imputado, obtenida mediante la tortura. Tema respecto del cual, en la tesis 1ª. CCVI/2014 (10ª), de rubro TORTURA. SU SENTIDO Y ALCANCE COMO PROHIBICIÓN CONSTITUYE UN DERECHO ABSOLUTO, MIENTRAS QUE SUS CONSECUENCIAS Y EFECTOS SE PRODUCEN TANTO EN SU IMPACTO DE VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS COMO DE DELITO,⁹ la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció que cuando una persona ha sido sometida a coacción para quebrantar la expresión espontánea de su voluntad, deben excluirse las pruebas obtenidas mediante la misma.
 6. Efecto corruptor, en relación al cual, a juicio de la referida Primera Sala de nuestro máximo Tribunal, la vulneración de los derechos

⁷ Lo que así se ha sustentado en la jurisprudencia I.9º.P J/8 (10ª), sustentada por Noveno Tribunal Colegiado de Circuito, de rubro: DEFENSA ADECUADA. A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE DIEZ DE JUNIO DE DOS MIL ONCE, ESTE DERECHO FUNDAMENTAL ÚNICAMENTE SE GARANTIZA CUANDO EL INCULCADO, AL RENDIR SU DECLARACIÓN MINISTERIAL, ES ASISTIDO POR UN LICENCIADO EN DERECHO, POR LO QUE SI LO HIZO SÓLO EN PRESENCIA DE PERSONA DE SU CONFIANZA, AQUÉLLA CARECE DE VALOR PROBATORIO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). Jurisprudencia I.9º.P. J/8 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, L XXII, t 2, julio de 2013, p. 1146.

⁸ Tesis 1a.CCXXVII/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, L XXII, t 1, julio de 2013, p. 568.

⁹ Tesis 1a.CCVI/2014 (10ª), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, l 6, t I, mayo de 2014, p. 562.

LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

humanos puede provocar, en determinados supuestos, la invalidez de todo el proceso, así como de sus resultados, lo cual imposibilitará al juez para pronunciarse sobre la responsabilidad penal de una persona. Por ello determinó, el efecto corruptor, se actualiza, cuando la autoridad policial o ministerial realice alguna conducta fuera del cauce constitucional y legal; provoque condiciones sugestivas en la evidencia inculpativa que conlleven la falta de fiabilidad de todo el material probatorio y la se afecte de forma total el derecho de defensa y lo dejen en estado de indefensión.¹⁰ La exclusión de la prueba ilícita supone la imposibilidad de admitirla y valorarla; esto es, su inutilización en el proceso, o si se quiere, su nulidad. Pero la prueba ilícita es sólo un supuesto particular de la prueba nula, porque también la prueba obtenida con vulneración de otras reglas legales de formación y adquisición de la prueba sería nula. En todo caso es evidente que esta importante regla de exclusión merma las posibilidades de averiguación de la verdad en el proceso. De hecho, la exclusión de prueba ilícita es reflejo de una ideología jurídica comprometida con los derechos humanos y en virtud de que piensa que “la verdad no puede ser obtenida a cualquier precio”, en particular al de su vulneración en agravio del imputado dentro de un proceso penal.

Alcance de la regla de exclusión

La citada regla supone la exclusión de las pruebas directamente obtenidas a partir del acto que lesiona derechos humanos: excluye la declaración de los policías que practican un registro que lesiona la inviolabilidad del domicilio o la trascripción de unas conversaciones telefónicas interceptadas con lo que se lesiona el derecho al secreto de las comunicaciones. Pero tiene además un efecto reflejo: también son ilícitas las pruebas

¹⁰ Lo que ha sustentado en las tesis de epígrafe: EFECTO CORRUPTOR DEL PROCESO PENAL. CONDICIONES PARA SU ACTUALIZACIÓN Y ALCANCES”. Tesis 1a.CLXVI/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, L XX, t 1, mayo de 2013, p. 537. y EFECTO CORRUPTOR DEL PROCESO PENAL. SUS DIFERENCIAS CON LA REGLA DE EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITAMENTE OBTENIDA. Tesis 1a.CLXVII/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, l XX, t 1, mayo de 2013, p. 537.

indirectamente obtenidas a partir de la lesión de un derecho humano; por ejemplo, se trata de las pruebas lícitamente practicadas a partir de las informaciones obtenidas mediante una prueba ilícita, lo que denomina prueba ilícita indirecta o derivada; ejemplos de estas pruebas lo son la transcripción de conversaciones telefónicas interceptadas (cumpliendo con todos los requisitos) a raíz de la información obtenida en un registro que lesiona la inviolabilidad del domicilio; o la declaración del policía que aseguró un cargamento de narcóticos cuya existencia conoció a raíz de la lesión del secreto de las comunicaciones; o la prueba lícitamente practicada a raíz de la información obtenida mediante tortura de un detenido.¹¹

De cuyo contexto, se determina que tanto las pruebas obtenidas con violación de derechos humanos (pruebas ilícitas directas), como aquellas conseguidas gracias a esa violación (pruebas ilícitas indirectas), esto es la llamada prueba refleja, están afectadas de nulidad absoluta, de acuerdo precisamente a la observancia de la regla de exclusión; con lo cual no pueden ser utilizadas en un proceso judicial.

En tanto que en la tesis jurisprudencial 1ª /J. 140/2011 (9a.), emitida al resolver el amparo directo 9/2008, visible en la página 2058, Libro III, diciembre de 2011, décima época, materia constitucional, penal, del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*,¹² se señaló de manera genérica que las pruebas en el procedimiento penal deben nulificarse, cuando transgreden derechos humanos, tanto sustantivos como procesales, de modo que otorgar eficacia probatoria a los medios de prueba que deriven de su vulneración trastocaría a la presunción de inocencia, lo cual implica que nadie puede ser condenado sino mediante prueba de cargo, apta, suficiente y obtenida de manera lícita.

La regla de exclusión de la prueba ilícita constituye una auténtica garantía de los derechos humanos que alcanza a todos los procesos y

¹¹ Tal como lo sostuvo la Primera Sala del máximo Tribunal Constitucional del País, al resolver el amparo directo en revisión 162/2010, que originó la tesis: PRUEBA ILÍCITA. LAS PRUEBAS OBTENIDAS, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, VIOLANDO DERECHOS FUNDAMENTALES, NO SURTEN EFECTO ALGUNO. Tesis 1a.CLXII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, agosto de 2011, p. 226.

¹² PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. SUPUESTOS EN QUE DEBE NULIFICARSE SU EFICACIA. Jurisprudencia 1a./J. 140/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, I III, t 3, diciembre de 2011, p. 2058.

LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

mediante la cual no sólo se excluyen las pruebas que derivan directamente de la lesión de un derecho, sino también aquéllas otras que derivan indirectamente de la misma, otro sector de la doctrina, distingue entre las diversas clases de nulidad y de prohibiciones probatorias porque no pueden darse reglas generales, función propia de la jurisprudencia. Al respecto, Clara Bayarri García, sostiene que mantener una posición formalista-garantista a ultranza, en la que cualquier violación de normas procesales afecta la admisión de pruebas que se estimen violatorias de derechos humanos, daría como consecuencia declarar nulos todos los procesos y sentencias, así como poner a todos los imputados en libertad.¹³

Excepciones a la regla de exclusión

La tesis del *deterrent effect* permite sostener en determinados casos que el acto ilícito ya recibe una sanción, por lo que no es necesario un efecto disuasorio adicional y la prueba debe admitirse. Permite sostener que hay dos bienes en conflicto, como en los sistemas de justicia penal; por un lado, se pondera el interés público en la obtención de la certeza procesal del hecho (justicia) y el interés en el reconocimiento de plena eficacia a los derechos humanos del imputado sujeto a un proceso penal, donde la regla de exclusión prevalece, para lo cual hay que ponderar en cada caso para dar acogida preferente a uno u otro.

Fuente independiente

La doctrina al respecto establece que cuando además de la prueba ilícita derivada de una violación de derechos anterior (singularmente una violación por parte de la policía) existen otras pruebas que no tienen causa de la primera, sino que derivan en realidad de una fuente independiente en la que la actuación policial haya estado sujeta a todos los requisitos legales, no procederá aplicar la *fruit of the poisonous tree*; es decir, no procederá excluirlas. Lo que se sostiene, en definitiva, es que la prueba obtenida ilícitamente puede no viciar a la restante prueba obrante en la causa, porque es posible que no exista conexión entre la actuación irregular y la

¹³ Citado por Urbano Castrillo, Eduardo, *Prueba ilícita penal*, Aranzadi, Pamplona, 2007, p. 42.

evidencia; y luego, dicha excepción de la fuente independiente consiste justamente en afirmar esa desconexión causal.

La doctrina de la fuente independiente, en rigor no se presenta como una verdadera excepción a la regla de exclusión, ya que lo que plantea es que no hay conexión causal entre el acto ilícito y la prueba que se cuestiona y por tanto ese caso no entre en el ámbito de aplicación de la regla de exclusión: es decir, es donde funciona esta doctrina lo que se sostiene es que la prueba no procede de un árbol envenenado, sino al contrario.

El Máximo Tribunal Constitucional en nuestro país estableció que, acorde con la regla procesal de exclusión de pruebas ilegalmente obtenidas, no podía darse valor legal en juicio a probanzas que hubieren sido obtenidas violando el debido proceso legal. En este sentido se considera contrario a tal regla aquellas actuaciones y probanzas realizadas con motivo de un cateo efectuado sin cumplir con los requisitos constitucionales, lo cierto es que las pruebas en él encontradas, podrían ser consideradas en contra de quien fue molestado en su domicilio; lo que en su caso, bajo un aspecto de efecto disuasorio al impedir que se deje en plena libertad a la autoridad para practicar cateos que no reúnan los requisitos constitucionales, de todos modos, los objetos que se encontraran en el mismo, tendrían valor probatorio; ello en atención a que el mandato constitucional respecto de la orden de cateo está dirigido a las autoridades que se encuentran inmersas en la procuración y administración de justicia, que con su actuar pueden violar derechos humanos del gobernado que trascienden en su domicilio, libertad y seguridad jurídica, por lo que dichas autoridades están obligadas a respetar el marco constitucional y legal establecidos para esos efectos.

Estableció que sólo en los casos en que se trate de un delito cometido en flagrancia, previsto en el precepto constitucional y legal citado, puede la autoridad introducirse a un domicilio sin contar con orden de cateo, fundado en que la demora podría hacer ilusoria la investigación de los delitos y la aplicación de las penas correspondientes; por lo que la autoridad policial podía irrumpir en el domicilio de un gobernado sin contar con orden de cateo cuando se esté cometiendo el delito dentro del domicilio, igualmente después de ejecutado el inculpado es perseguido hasta el domicilio particular. Por lo que concluyó que en los supuestos de flagrancia no se requiere, necesariamente, orden de cateo, lógicamente las pruebas que se encuentren vinculadas directa o indirectamente con dichas

LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

detenciones, no se rigen por los supuestos que contemplan los numerales 61 y 284 del Código Federal de Procedimientos Penales, ordenamiento legal en estudio que tendrán eficacia probatoria y corresponderá al juzgador valorarlas conforme a las reglas relativas; bajo la razón de que la autoridad policial tiene el deber de velar por la seguridad y protección de la ciudadanía, por lo que se convierte en garante de los bienes de la sociedad y por contrapartida, tiene el derecho de hacer que cese dicha afectación, sin esperar que se lo autorice expresamente la autoridad judicial.¹⁴

Vínculo atenuado o nexo causal atenuado

Una variante más es la del nexo causal atenuado, figura que supone la violación de derechos humanos y la existencia de evidencias o cualquier medio de acreditación relacionado con la violación, pero conectado tan tenuemente con ésta, que su exclusión puede resultar una decisión desproporcionada y carente de real utilidad; por ejemplo, en un interrogatorio al indiciado realizado sin el cumplimiento de los requisitos orientados a la protección del derecho a la no autoincriminación, no tan sólo lisa y llanamente, es ratificado posteriormente, sino que declara libremente sobre los hechos, en sentido tal que será idéntico o parecido a la declaración viciada, no sería inválido. Aunado a que su deposado sería en presencia del defensor y con la información suficiente sobre los derechos constitucionales y legales.

A este respecto, conforme la óptica de la teoría del vínculo atenuado o nexo causal atenuado, bajo la debida observancia de los derechos constitucionales y legales del inculpado, se ha emitido la Jurisprudencia sostenida por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal, de la que soy ponente, I. 9º. P. J/12 (10ª), publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 3, febrero de 2014, tomo III, Décima Época, página 265, de epígrafe: PRUEBA ILÍCITA. VALORACIÓN DEL PRINCIPIO DE SU

¹⁴ A este respecto, se sostuvo en la Jurisprudencia de rubro y texto: “INTROMISIÓN DE LA AUTORIDAD EN UN DOMICILIO SIN ORDEN JUDICIAL. EFICACIA DE LAS ACTUACIONES REALIZADAS Y DE LAS PRUEBAS OBTENIDAS, CUANDO ES MOTIVADA POR LA COMISIÓN DE UN DELITO EN FLAGRANCIA”. Jurisprudencia 1a./J. 21/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t XXVI/2007, agosto de 2007, p. 224.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, DERECHO HUMANO EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

PROHIBICIÓN O EXCLUSIÓN DEL PROCESO, BAJO LA ÓPTICA DE LA TEORÍA DEL VÍNCULO O NEXO CAUSAL ATENUADO EN LA DECLARACIÓN DEL INculpADO.¹⁵

En la cual, se sostiene que el derecho fundamental del inculpado respecto de la exclusión de la prueba ilícita, implica que en aquellos casos en los que durante su declaración ministerial fue asistido por persona de confianza y no por licenciado en derecho, ésta carecerá de valor probatorio alguno, así como sus posteriores declaraciones, ministeriales o judiciales, si sólo se constriñen a su ratificación, sin que se estimen convalidadas, no obstante que sean rendidas en presencia de su defensor, licenciado en derecho y del juez de la causa. Sin embargo, bajo la óptica de la teoría del vínculo o nexo causal atenuado, si en el escenario del proceso propiamente dicho, observando los derechos constitucionales y legales ante sede judicial, si en presencia del juez, y demás sujetos procesales, de manera libre, voluntaria y espontánea, declara en relación con el hecho imputado, en el mismo contexto de su declaración ministerial o en sentido diverso, admitiendo ciertos hechos, negando otros o haciendo valer causas de exclusión del delito, si se advierte que la conexión es tan tenue con aquella prueba que se declaró nula, que su exclusión se considere desproporcionada y carente de real utilidad, esa conexión causal puede darse por rota o inexistente jurídicamente, ya que la admisión voluntaria de los hechos no puede considerarse como un aprovechamiento de la lesión inicial de su derecho fundamental de prohibición o exclusión de la prueba ilícita.

Descubrimiento independiente o del descubrimiento inevitable

La excepción del descubrimiento independiente o del descubrimiento probablemente independiente es construida inicialmente por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos y sostiene que cuando la prueba cuestionada se ha obtenido de dos fuentes, de las cuales una está viciada y la otra no, no se aplicará la doctrina de los frutos del árbol envenenado. Esta excepción reconocida también por la jurisprudencia constitucional española, hace referencia a aquéllos supuestos en que se considera que la lesión

¹⁵ Jurisprudencia I.9o.P. J/12, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, I 3, t III, febrero de 2014, p. 2065.

LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

del derecho ha sido la única causa de la obtención de la prueba que se cuestiona debido a que “existen líneas de investigación en marcha no viciadas de constitucionalidad a las que cabe, razonablemente, atribuir la responsabilidad del hallazgo de la prueba. La cual cuando es controvertida se admite, pues, porque hay motivos para creer que suprimida mentalmente la violación del derecho humano, la prueba hubiese sido obtenida razonablemente de la misma forma”, bajo un contexto de la teoría de la equivalencia de las condiciones.

La excepción del descubrimiento inevitable es también creación de la jurisprudencia norteamericana, y fue asumida por primera vez por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso *Nix vs. Williams*. Esta excepción, a la que se denomina la doctrina de la fuente independiente hipotética (*hypothetical independent source doctrine*), se sustenta en argumentar que las pruebas resultantes de la lesión del derecho (por ejemplo, la información contenga en la cinta magnetofónica que se ha obtenido con lesión al derecho a la privacidad de las comunicaciones), que sólo por eso deberían ser excluidas del proceso, pueden ser incorporadas al mismo porque no obstante se hubieran descubierto a través de la violación del derecho se habrían descubierto inevitablemente por otras vías lícitas. Normalmente lo que se sostiene (y en eso consisten esas “otras vías”) es que la policía tenía en marcha una investigación paralela que habría conducido indefectiblemente al descubrimiento de esos hechos).

La determinación de cuándo se entenderá que la conexión ha sido suficientemente atenuada como para que la prueba derivada de una inconstitucional, sin embargo admisible, se realizara caso por caso por los tribunales; así en un intento por contrarrestar estos vagos parámetros, la doctrina ha deducido de los pronunciamientos jurisprudenciales españoles los factores cuya concurrencia puede coadyuvar a esa determinación, sin que la presencia de uno de ellos pueda provocar por sí mismo que la mancha resulte purgada, ya que cuanto más tiempo haya transcurrido entre la ilegalidad primera y la obtención de pruebas derivadas, más posible es que los tribunales estimen que la “mancha” ha quedado suficientemente atenuada como para que no se justifique la aplicación de la regla de exclusión, acorde a la “longitud” de la cadena de causas y efectos. Cuanto más acontecimientos y actuaciones hayan mediado entre la ilegalidad primera y la prueba derivada, más probable será que el tribunal considere que el

fruto no ha llegado a verse afectado por el vicio que afecta el árbol del cual proviene.

Tema respecto del cual, se ha estimado en la práctica forense y que se plasmó en la tesis emitida al resolver el D.P. 219/2014 en la cual también soy ponente, del rubro siguiente: PRUEBA ILÍCITA. EL HECHO DE QUE LA DECLARACIÓN MINISTERIAL DEL INCUPLADO HAYA SIDO CONSIDERADA NULA POR HABERSE OBTENIDO SIN LA ASISTENCIA DE SU ABOGADO, NO IMPLICA QUE LAS TESTIMONIALES DE DESCARGO DEBAN EXCLUIRSE DEL ANÁLISIS CORRESPONDIENTE, POR CONSIDERAR QUE VIOLAN EL PRINCIPIO DE SU EXCLUSIÓN, AL SER AMBAS PRUEBAS INDEPENDIENTES Y NO EXISTIR CONEXIÓN CAUSAL ENTRE ÉSTAS.¹⁶ En la que esencialmente se establece, si bien, la exclusión de las pruebas obtenidas con violación a derechos fundamentales constituye una garantía procesal constitucional y en complemento a una tutela judicial efectiva, tiene un efecto reflejo, al ser ilícitas también aquellas obtenidas indirectamente a partir de la lesión a un derecho fundamental; sin embargo, tal determinación no tiene el alcance de declarar nulas las pruebas de descargo ofrecidas por la defensa, en consecuencia, que se excluya su análisis, debido a que éstas no mantienen conexión causal con la prueba decretada como ilícita, en su caso, constituyen una fuente independiente de aquella.

¹⁶ Tesis I.9o.P.63 P (10ª), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, I 10, t III, septiembre de 2014, p. 2529.