

## Análisis holístico de la valoración de la prueba ilícita según el derecho procedimental

### Holistic analysis of the valuation of the illicit test according to the procedural law

Autor:

Daniel Alberto Garza de la Vega <sup>1</sup>

Carlos Álvarez González <sup>2</sup>

Carlos F. Miranda-Medina<sup>3</sup>

#### RESUMEN

En el presente trabajo se analiza la valorización de la prueba según la legislación penal mexicana desde la perspectiva descriptiva, analítica y correlacional de la normativa procesal. Con ello, se parte desde la teoría histórica, natural y humana, analizando los objetos y hechos, derechos y excepciones; así como, diversos sistemas de valoración como la prueba tasada, de la íntima convicción, de la sana crítica, sus características y ventajas en el ámbito procedimental. La prueba es la columna vertebral de todo proceso, con lo cual el juez dicta su sentencia acompañada de la debida motivación, la cual es un requisito constitucional y sujeto de los tratados internacionales de los que México es parte.

**Palabras clave:** Prueba, Proceso, Derecho penal, Sistema judicial.

#### ABSTRACT

In the present work the object and organs of the test are analyzed according to the Mexican penal legislation from the descriptive, analytical and correlational perspective of the procedural regulation. With this, it starts from the historical, natural and human theory, analyzing the objects and facts, rights and exceptions; As well as the holistic notion of proof. Evidence is the backbone of any process, with which the judge issues his sentence accompanied by due motivation, which is a constitutional requirement and subject to the international treaties to which Mexico is a party.

**Key words:** Proof, Process, Criminal law, Judicial system.

<sup>1</sup> Doctor En Métodos Alternos De Solución De Conflictos Dentro Del Programa Nacional De Posgrado De Calidad Del Conacyt En La Facultad De Derecho Y Criminología De La Uanl, Obteniendo Mención Honorífica "Magna Cum Laude". Doctor En Derechos Humanos Por La Universidad De Estudios Multinacionales. Maestría En Derecho Fiscal Por La Facultad De Derecho Y Criminología De La Uanl, Obteniendo Mención Honorífica Por Su Desempeño Académico Y Defensa De Tesis. Licenciado En Derecho Por La Facultad De Derecho Y Criminología De La Uanl, Obteniendo Reconocimiento Al Mérito Académico. Investigador Del Sistema Nacional De Investigadores Del Conacyt-México Nivel I. Profesor Titular En La Maestría En Derecho Fiscal Y Finanzas Públicas. Integrante Del Claustro Académico En La Maestría Y Licenciatura En Derecho Fiscal En La Facultad De Derecho Y Criminología De La Uanl. Asesor Fiscal. Monterrey, Nuevo León, México. Mdf.Dgarza@gmail.Com Doclex86@gmail.Com Orcid.Org/0000-0002-0430-5202

<sup>2</sup> Lic. En Derecho Por La Facultad De Derecho Uanl, Maestría En Derecho Penal Facultad De Derecho Uanl, Otorgándole La Mención Honorífica Por Su Defensa De Tesis Y Desempeño Académico. Doctor En Derecho Con Acentuación En Derecho Procesal Del Pnpc-Conacyt De La Facultad De Derecho Uanl Otorgándole Mención Magna Cum Laude. Postulante En Materia Penal. Profesor Titular En La Materia De Derecho Penal En La Facultad De Derecho Y Criminología De La Uanl Monterrey, Nuevo León, México. Móvil. +52 1 8110595701 Lic\_Carlos\_Alvarez@Hotmail.Com Orcid.Org/0000-0002-6006-284x

<sup>3</sup> Doctor Métodos Alternos De Solución De Conflictos, Docente Por Horas De La Universidad Autónoma De Nuevo León. Miembro Del Sistema Nacional De Investigadores En El Nivel 1 En México, Investigador Nivel Asociado En Colombia. <https://Orcid.Org/0000-0001-7926-4321> Correo: Publinves@gmail.Com

## **Introducción**

Con el sistema acusatorio adversarial de reciente implantación en México, se introdujeron conceptos jurídicos que, si bien no eran extraños al anterior sistema, realmente no se aplicaban y se desconocían técnicamente por parte de los jueces y demás operadores jurídicos, como es en el caso de la exclusión de la prueba ilícita.

Así mismo, México ha firmado y por ende se ha comprometido respetar diversos tratados internacionales, con los cuales se protegen los Derechos Humanos, alcanzando este rango constitucional.

No obstante, esto, por la situación de violencia e inseguridad que se encuentra nuestra nación, algunas autoridades siguen violentando los Derechos Fundamentales, lo que ocasiona elementos probatorios ilegítimos; es decir, pruebas ilícitas e ilegales.

Por lo que las autoridades ya sea administrativas o jurisdiccionales deben de entender que las pruebas deben de ser obtenidas, practicadas y aceptadas bajo los parámetros establecidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Los Tratados Internacionales, por la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por el Código Nacional de Procedimientos Penales, esto para llegar a la certeza de que son pruebas legales y por lo tanto aptas para que el Tribunal de Enjuiciamiento llegue a una debida convicción y aplique las consecuencias jurídicas del delito, basadas en una verdad real y material, que es el interés de las partes.

Todo este marco normativo y en especial nuestra Constitución Política, es de suma importancia el respeto de los Derechos Fundamentales, entre ellos el Debido

Proceso y la Dignidad Humana, que se debe ver reflejada en las actuaciones procesales y las sentencias.

## **2. La prueba irregular y la prueba ilícita**

La doctrina sostiene que las pruebas con vicios se dividen en dos categorías: En pruebas irregulares y las pruebas ilícitas; esto de acuerdo con los principios de legalidad de la prueba, que consiste en apearse a las formalidades legales en el desahogo de las mismas y el principio de licitud, que consiste en que la adquisición de las pruebas es en base al respeto a los derechos humanos (Miranda, 2010).

prueba irregular sería aquella obtenida, propuesta o practicada con infracción de la normativa procesal que regula el procedimiento probatorio, pero sin afectación nuclear de derechos fundamentales, es decir se construye con ausencia de alguno de los requisitos que el legislador dispuso para su asunción (Huertas, Prieto, & Jiménez, 2005; Miranda, 2010). Mientras que prueba ilícita debe entenderse aquella prueba obtenida y/o practicada con vulneración de derechos fundamentales, así como las garantías del enjuiciado (Miranda, 2010; Huertas, Prieto, & Jiménez, 2005).

### **2.1. La prueba irregular**

La prueba denominada como irregular es aquella obtenida con infracción a las normas procesales, pero sin violación a los derechos fundamentales (Miranda, 2010); es decir, es la que vulnera cualquier norma ordinaria distinta a los derechos fundamentales.

Por su parte el tratadista E. Jauchen (2002), dice que las pruebas irregulares, son aquellas pruebas obtenidas o producidas con clara violación a las norma procesales predispuestas para ello, pues la ley procesal es reglamentaria de la Carta Magna, y toda norma que regula la forma de obtención o producción de las pruebas tiene como fin el resguardo de las garantías constitucionales.

Así mismo preceptúa Grinover, que en caso de que la norma vulnerada por la prueba ha sido puesta únicamente en función de intereses atinentes a la finalidad del proceso, la prueba será simplemente irregular; por el contrario, si aun sirviendo a interés procesales, está colocada en función de los derechos que el ordenamiento reconoce a los individuos, independientemente del proceso, la prueba será ilícita (Midón, 2019).

## 2.2. La prueba ilícita

La prueba ilícita tiene diversas denominaciones desde el punto de vista de la doctrina como de la jurisprudencia, como lo son: “La prueba prohibida”, “prohibiciones probatorias”, “Pruebas ilícitamente obtenidas”, “Prueba ilegal”, “Prueba ilegalmente obtenida”, “Prueba ilegítimamente obtenida”, “Prueba inconstitucional”, “Prueba nula”, “Prueba viciada”, “Prueba irregular” (Miranda, 2010).

A continuación, se citan diversos tratadistas que definen lo que es prueba ilícita:

De acuerdo con el tratadista Silva Melero, la prueba ilícita, es la que atenta contra la dignidad de las personas (Silva, 1963).

Alex Calocca, sostiene que la prueba ilícita es aquella obtenida o practicada con infracción a los derechos fundamentales del imputado, reconocido a nivel constitucional o por medios de los tratados internacionales (Calocca, 1998).

Por su parte Sáenz menciona que la prueba ilícita es aquella que en sentido absoluto o relativo, niega la forma acordada en la norma o va en contra de los principios del derecho positivo (Sáenz, 1992).

Para Montón Redondo dice que la prueba ilícita es la que se encuentra afectada por una conducta dolosa en su obtención; es decir obtenida por una conducta ilícita (Montón, 1977).

Devis Echandía dice que las pruebas ilícitas son las que están expresa o tácitamente prohibidas por la ley o atentan contra la dignidad y libertad de la persona humana o violan sus derechos fundamentales que la Constitución y la ley que ampara (Devis, 1987).

Son dos las formas para saber cuándo se está en frente una prueba ilícita (Sáenz, 1992):

- 1.- La prueba ilegítima por disposición legal, y
- 2.- Cuando la doctrina y la jurisprudencia determinan una prueba como ilícita.

La ilicitud de las pruebas es de diversos grados como lo es la ilicitud directa y la ilicitud indirecta.

A.- La ilicitud directa, es cuando la prueba es en sí contraria a los derechos fundamentales, los cuales fueron violentados durante su producción y obtención.

B.- La ilicitud indirecta, es cuando la probanza no es ilícita en sí, pero lo es cuando se tiene relación con un acto que es violatorio de derechos fundamentales; es decir, es un efecto reflejo (Fonseca, 2016).

Ahora bien, en caso contrario ¿cuándo la prueba se puede considerar como lícita?, cuando esta cumple con los parámetros establecidos por las diversas normas, que pueden ser de distinta jerarquía dentro de un sistema jurídico, como lo son licitud de fuente convencional, licitud constitucional y licitud de legalidad ordinaria.

### **3. Fundamento constitucional, legal y jurisprudencial de la prueba ilícita.**

El fundamento constitucional de la declaración de una prueba como ilícita y por ende de su exclusión, es el establecido en el artículo 20, A), fracción IX de la Carta Magna Mexicana, el cual a la letra dice:

*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:*

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

Esto de acuerdo con la reforma constitucional del mes de junio del 2008, de lo que se desprende que la sanción que acarrea que la autoridad investigadora obtenga una prueba violación a los derechos fundamentales es la nulidad absoluta de tal medio, así como toda prueba de ella derivada.

La propia Suprema Corte de Justicia de la Nación por medio de la Primera Sala en tesis aislada<sup>4</sup> sostiene que todos los sujetos están obligados a respetar los derechos fundamentales de la persona en todas sus actuaciones, lo cual incluye la de búsqueda y ofrecimiento de pruebas, por lo que las pruebas obtenidas, directa o indirectamente con violación de los derechos fundamentales, no surtirán efecto alguno, afectando por igual las pruebas obtenidas por los poderes públicos, como a aquellas obtenidas por un particular.

La Primera Sala sostiene que la ineficacia de la prueba no sólo afecta a las pruebas obtenidas directamente, sino también a las adquiridas a partir o a resultados de aquéllas, aunque se cumplan todos los requisitos constitucionales.

Así mismo, la mencionada Primera Sala dictamina que la nulidad de una prueba ilícita es una garantía del inculpado durante todo el proceso<sup>5</sup>, esto con fundamento:

---

<sup>4</sup> Número De Registro: 161221, Prueba Ilícita. Las Pruebas Obtenidas, Directa O Indirectamente, Violando Derechos Fundamentales, No Surten Efecto Alguno, Instancia: Primera Sala, Tipo De Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial De La Federación Y Su Gaceta, Tomo Xxxiv, Agosto De 201, Materia(S): Constitucional, Tesis: 1a. Clxii/201, Página: 226.

<sup>5</sup> Número De Registro: 160509. Prueba Ilícita. El Derecho A Un Debido Proceso Comprende El Derecho A No Ser Juzgado A Partir De Pruebas Obtenidas Al Margen De Las Exigencias Constitucionales Y Legales. Época: Décima Época, Instancia: Primera Sala, Tipo De Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial De La Federación Y Su Gaceta, Libro Iii, Diciembre De 2011, Tomo 3, Materia(S): Constitucional, Tesis: 1a./J. 139/2011 (9a.), Página: 2057.

- a.- El artículo 14 constitucional, establece como condición de validez de una sentencia penal, el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento;
- b.- El derecho de que los jueces se conduzcan con imparcialidad; y
- c.- El derecho a una defensa adecuada que asiste a todo inculpado de acuerdo con el artículo 20, fracción IX de la Constitución Mexicana.

Por otra parte la mencionada Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia en Tesis aislada,<sup>6</sup> menciona que el derecho fundamental de exclusión de prueba ilícita dentro de un proceso está contenido implícitamente en los artículos 14, 16, 17, y 20, apartado a, fracción IX, constitucionales, en su texto anterior a la reforma del 18 de junio de 2008, más en las mismas no existe una definición expresa ni una regla explícita en torno al derecho fundamental de exclusión de la prueba ilícita, más si el principio de legalidad.

En concordancia con lo anterior el Código Nacional de Procedimientos Penales en sus artículos 263<sup>7</sup>, 264<sup>8</sup> y 357<sup>9</sup>, de donde claramente se desprende que las pruebas deben ser obtenidas, producidas y reproducidas lícitamente, ya que en caso sean obtenidos con violación de los derechos fundamentales será nulo y no tendrá valor alguno. Lo que trae diversas consecuencias de acuerdo a la etapa correspondiente; por ejemplo, en la etapa de investigación, no se admite de plano la prueba; en la

---

<sup>6</sup> Número De Registro: 2003885, Prueba Ilícita. El Derecho Fundamental De Su Prohibición O Exclusión Del Proceso Está Contenido Implícitamente En Los Artículos 14, 16, 17, Y 20, Apartado A, Fracción Ix, Y 102, Apartado A, Párrafo Segundo, Constitucionales, En Su Texto Anterior A La Reforma Publicada En El Diario Oficial De La Federación El 18 De Junio De 2008. Época: Décima Época, Instancia: Primera Sala, Tipo De Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial De La Federación Y Su Gaceta, Libro Xxi, Junio De 2013, Tomo 1, Materia(S): Constitucional, Penal, Tesis: 1a. Cxcv/2013 (10a.), Página: 603.

<sup>7</sup> Artículo 263. 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 Este Código.

<sup>8</sup> Artículo 264. Se Considera Prueba Ilícita Cualquier Dato O Prueba Obtenidos Con Violación De Los Derechos Fundamentales, Lo Que Será Motivo De Exclusión O Nulidad. Las Partes Harán Valer La Nulidad Del Medio De Prueba En Cualquier Etapa Del Proceso Y El Juez O Tribunal Deberá Pronunciarse Al Respecto.

<sup>9</sup> Artículo 357. Legalidad De La Prueba La Prueba No Tendrá Valor Si Ha Sido Obtenida Por Medio De Actos Violatorios De Derechos Fundamentales, O Si No Fue Incorporada Al Proceso Conforme A Las Disposiciones De Este Código.

etapa de vista, no se toma en consideración para dictar sentencia; En la etapa intermedia, la prueba es inadmisibile (Reyes, 2012).

### **3.1. Las diversas denominaciones de la prueba ilícita**

En los Estados Unidos de Norteamérica: Regla de exclusión

En Italia: Inutilizabilidad.

En España: Ineficacia y nulidad.

Francia: Nulidad

En Alemania: Prohibición de valoración o prohibición de aprovechamiento.

Portugal: Nulidad

Colombia: Nulidad y exclusión

En Brasil: Inadmisibilidad.

En Chile: Exclusión.

### **4. Hechos cuya prueba se encuentra expresamente prohibidas por la ley, pruebas irregulares y/o ilegales y pruebas obtenidas o practicadas con violación a los derechos fundamentales**

El objetivo del proceso penal es la búsqueda de la verdad material e histórica, y que para tal fin las partes en el sistema acusatorio pueden y deben ir en búsqueda de la prueba, pero la búsqueda de esa verdad no puede ser ni arbitraria ni absoluta



porque entonces la justicia se dictaría en violación de principios y garantías fundamentales que sustentan el Estado de derecho constitucional.<sup>10</sup>

La búsqueda de la verdad en el proceso penal, tiene un límite, cual es la prueba ilícita, esta es la última frontera del proceso penal; la frontera que ni el juez ni las partes pueden traspasar.

La ilicitud probatoria o prueba ilícita se refiere a las pruebas obtenidas en violación de derechos constitucionalmente, o aun legalmente garantizados (Sentís, 1990); es decir, es aquella obtenida o practicada con infracción de cualquier derecho fundamental del imputado o de terceros, reconocido a nivel constitucional en un país, ya sea directamente o por remisión a los tratados internacionales sobre derechos humanos. Por su parte el tratadista Silva Melero, considera que la prueba ilícita es aquella que atenta contra la dignidad de las personas, es decir, contra la dignidad humana (Silva, La Prueba Procesal, T.I., 1963).

El maestro Manuel Miranda Estrampes sostiene que la dignidad de la persona es *“La pieza clave del concepto de prueba ilícita: todo medio de prueba que atenta contra la misma deviene ilícito y, por consiguiente, inadmisibles”* (Miranda M. , 1999).

Para que exista licitud en la prueba se requiere que los datos y los medios probatorios hayan sido obtenidos, producidos y reproducidos también por medios lícitos.

---

<sup>10</sup> Hay Tres Grandes Paradigmas En La Historia Jurídica Y Política De Occidente: Estado De Derecho Pre-Moderno; Estado De Derecho Legal Y Estado De Derecho Constitucional, Este Último Es El Que Nos Interesa; El Estado De Derecho Constitucional Eleva La Constitución Desde El Plano Programático Que Ocupaba En El Estado De Derecho Legal Al Mundo De Las Normas Jurídicas Vinculatorias Y, Por Consiguiente, No Sólo Acoge El Principio De Primacía De La Ley, Sino Que Lo Complementa Con El Principio De La Primacía De La Constitución Sobre La Ley Y, Por Tanto, Sobre Todo El Ordenamiento Jurídico, Con La Consiguiente Anulación De La Ley Si Ésta, En Su Conjunto O En Algunos De Sus Preceptos, No Se Adecua A La Norma Constitucional.

Cuando se refiere a la prueba ilícita, se tiene que remitir a los estándares mínimos de vigencia de los derechos fundamentales de los imputados, por lo que las reglas de la prueba ilícita se encuentran vinculadas al sistema procesal penal del país en que se desarrollen.

Ahora bien la prueba ilícita, no se concibe como un derecho fundamental autónomo, sino como una garantía de hacer valer los derechos inherentes al ser humano. Desde este ángulo, una prueba ilícita no debe gozar de validez procesal, y en efecto, cualquiera de las partes podrá denunciar, sin embargo, será el juez quien decidirá lo pertinente en cuanto a su admisión, quedando, abierta la puerta al posible planteamiento de un recurso.

Devis Echandía dice que las pruebas ilícitas son aquellas que: “Que están expresa o tácitamente prohibidas por la ley o atentan contra la moral y las buenas costumbres del respectivo medio social o contra la dignidad y la libertad de la persona humana o violan sus derechos fundamentales que la Constitución y la ley amparan” (Devis, 1987).

Por último, en la prueba ilícita hay que ponderar dos aspectos fundamentales, consistentes en el interés colectivo de la sociedad y del Estado en la represión del delito y por la otra el respeto a la dignidad humana de las personas procesadas.

En el primer aspecto se refiere a las pruebas prohibidas y en el segundo a las pruebas obtenidas en forma ilegal.

#### **4.1. Pruebas prohibidas expresamente por la ley o prueba ilícita.**

Toda prueba prohibida es una prueba ilícita, por lo tanto, el juzgador no debe admitir, practicar o valorar como medio de prueba, ya que tal prohibición general puede ser por violación de una norma de rango constitucional o una norma de rango legal.

Las pruebas prohibidas son aquellas que el ordenamiento positivo excluye en consideración de valores diversos, pero de importancia para la cultura social de determinado Estado y por consiguiente así lo han establecido en las normas superiores o inferiores del Estado (Fuentes, 2008).

Es una prohibición que surge expresamente del ordenamiento jurídico, pero también puede surgir cuando se refiere a conductas o actos que son prohibidos frente a la preservación de la especie humana o de la convivencia con características humanistas (Fuentes, 2008).

En relación a las pruebas prohibidas el tratadista Miranda Estrampes, menciona que son cuando existe una norma legal prohibitiva, por lo que la prueba es ilícita cuando la ley la declara inadmisibile (Miranda M. , 1999).

Por otra parte, Estrampes aclara que la prueba ilícita debe entenderse como la prueba obtenida o practicada con vulneración de derechos fundamentales y por prueba irregular sería aquella obtenida o practicada con infracción de la normativa procesal que regula el procedimiento probatorio, pero sin afectación de los derechos fundamentales (Miranda, 2010). Esta apreciación conceptual tiene gran importancia, ya que la regla de exclusión probatoria y el reconocimiento de su eficacia refleja, se debe predicar con exclusividad de la denominada prueba ilícita, mientras que la prueba irregular quedaría sometida al régimen de nulidad de los actos procesales, admitiéndose, en determinados casos, su subsanación o convalidación (Miranda, 2010).

Las pruebas prohibidas son consideradas medios probatorios inaceptables, por lo tanto, el proceso no puede beneficiarse de los mismos pues, sería otorgarles valor probatorio a la violación de los derechos humanos, a la propia Constitución, a la moral y al orden público.

El maestro Estrampes utiliza el concepto de “prohibición probatoria” (Miranda, 2010), cuando se refiere a las pruebas prohibidas expresamente por la ley, limitando a los supuestos en que existe en una norma de carácter prohibitivo, por lo que la prueba es ilícita en sí misma, ya que la ley las declara inadmisibles; distinguiéndose entre:

- a.- Prohibiciones legales de carácter general; y
- b.- Prohibiciones legales de carácter singular.

#### **4.2. Prohibiciones legales de carácter general.**

El tratadista Serra Domínguez, menciona que no existe en la legislación ninguna prohibición general de un medio de prueba en concreto (Miranda M. , 1999).

Por su parte Miranda Estrampes, dice que en el proceso penal no existen prohibiciones genéricas de determinados medios de prueba y que las únicas prohibiciones legales son las de carácter singular (Miranda M. , 1999).

#### **4. 3. Prohibiciones legales de carácter singular.**

Entre las prohibiciones legales de carácter singular se pueden destacar las siguientes:

- 1.- Prohibiciones que afectan a la materia objeto de investigación o de prueba.
- 2.- Prohibiciones que afectan a determinados métodos de investigación para la obtención de fuentes de prueba (Pastor, 1986).

La doctrina y las diversas legislaciones, tanto nacionales como internacionales no aceptan las declaraciones bajo coacción, prohíbe en los interrogatorios del

procesado, la utilización de preguntas indirectas, capciosas o sugestivas, así como el empleo de cualquier género de coacción o amenaza ni las reconvenções.

Por lo tanto de lo mencionado se desprende que es inadmisibles la utilización de cualquier medio o procedimiento que tienda a limitar la libertad y/o espontaneidad de la declaración del imputado o acusado.

El tratadista Moreno Catena, dice que la prohibición absoluta de la tortura y de los tratos inhumanos o degradantes supone la ilicitud de todo tipo de conductas o normas que impliquen o permiten una actuación de este corte por parte de cualquier poder del Estado (Moreno, 1987).

Quintano Ripolles, sostiene que los interrogatorios coaccionados por fuerza o engaño no pueden ser tomados en cuenta al momento de juzgar (Quintano, 1980).

Por su parte Martín Pallin manifiesta que para realizar los interrogatorios de las personas acusadas de un hecho delictivo no se pueden utilizar, ni siquiera con la autorización de la persona interesada, métodos o técnicas susceptibles de influir sobre la libre determinación de la persona o que alteren la capacidad de recordar o de valorar la trascendencia de los hechos (Martín, 1989).

El Código Nacional de Procedimientos Penales menciona en sus artículos 360, segundo párrafo, 361 y 362, que los testigos están exentos de declarar en relación a los hechos en la investigación y durante el procedimiento, en los casos en que se les puede fincar responsabilidad penal, los tutores, curadores, pupilos, cónyuge, concubina o concubinario, las personas que vivan en forma permanente con el imputado, los parientes por consanguinidad en línea recta ascendente o descendente hasta el cuarto grado y en lo colateral por consanguinidad hasta el segundo grado.

Por lo tanto, el testigo no podrá ser obligado a declarar, pero nada impide que pueda hacerlo voluntariamente, en cuyo caso sus manifestaciones podrán ser valoradas a efectos probatorios.

Ahora bien, la problemática es determinar cuáles son las consecuencias que se derivan de una declaración impuesta por el juez, o en aquellos casos en los que el testigo no es informado judicialmente de dicha facultad, siendo la consecuencia que dicho testimonio no será válido y no podrá ser utilizado como medio de prueba, debiendo reputarse como prueba ilícita.

## **5. Pruebas irregulares o defectuosas.**

La prueba irregular o defectuosa es aquella en cuya obtención se ha infringido la legalidad ordinaria y se ha practicado sin las formalidades legalmente establecidas para la obtención y práctica de la prueba; es decir, no se ajusta a las previsiones o al procedimiento previsto por la ley (Martín, 1989).

### **5.1. Pruebas obtenidas o practicadas con violación de derechos fundamentales.**

El profesor Serra Domínguez distingue como pruebas obtenidas o practicadas con violación los derechos fundamentales las siguientes:

- a) Aquellas pruebas cuya realización es por sí mismo ilícita; y
- b) Aquellas pruebas obtenidas ilícitamente, pero incorporadas al proceso en forma lícita (Serra, 1991).

En esta categoría de prueba ilícita se incluyen, aquellas pruebas en cuya obtención o producción se han vulnerado alguno de los derechos fundamentales de las personas consagrados en la Constitución, denominándose les como pruebas inconstitucionales.

La doctrina distingue según se trate de derecho fundamentales absolutos y derechos fundamentales relativos o restrictivos (Miranda M. , 1999).

Los derechos fundamentales absolutos son aquellos que no son susceptibles de limitación o restricción alguna, como es en el caso al derecho a la vida y la integridad

física, tal como lo establece el artículo 22 de nuestra Carta Magna, por lo que cualquier violación de los mismos es inconstitucional.

Los derechos fundamentales relativos o restrictivos<sup>11</sup> son aquellos susceptibles de restricción o limitación, como es el caso de la libertad de trabajo, la libertad de información, la libertad de expresión, de imprenta y de tránsito, por ejemplo, encuentran como límite el orden público y los derechos de tercero, tal como se desprende de los artículos 5, 6, 7, y 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>12</sup>

La vulneración de los derechos fundamentales puede tener lugar no solo en el momento de la obtención de la fuente de prueba, sino también en el momento de su incorporación y producción en el proceso.

## 5.2. Pruebas obtenidas ilícitamente.

La doctrina de la valoración de la prueba abarca elementos legales y materiales, así como circunstancias excepcionales en las cuales el juzgador debe desarrollar su función primordial (Fuentes, 2008).

Es de llamar la atención en relación a la validez de las pruebas ilícitamente obtenidas, sin importar que el procedimiento de obtención de la prueba se encuentre

---

<sup>11</sup> Número Registro: 2002720, Censura Previa. Está Prohibida Por La Convención Americana Sobre Derechos Humanos Como Restricción A Los Derechos Fundamentales A La Información Y A La Libertad De Expresión, A Menos De Que Se Actualice La Excepción Contendida En Su Artículo 13, Numeral 4, Época: Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados De Circuito, Tipo De Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial De La Federación Y Su Gaceta, Libro XVII, Febrero De 2013, Tomo 2, Materia(S): Constitucional, Tesis: I.4o.A.13 K, (10a.), Página: 1329.

<sup>12</sup> Número De Registro: 2003269, Derechos Fundamentales. Sus Límites Internos Y Externos. Época: Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados De Circuito, Tipo De Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial De La Federación Y Su Gaceta Fuente: Semanario Judicial De La Federación Y Su Gaceta, Libro Xix, Abril De 2013, Tomo 3, Materia(S): Constitucional, Tesis: I.4o.A.17 K (10a.), Página: 2110.

regulado constitucionalmente, por lo tanto se debe comprender las siguientes cláusulas:

a.- La regla de exclusión: Es la regla exclusión ( *exclusionary rule*) jurisprudencial sustentada por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América, la cual menciona que los materiales probatorios obtenidas por las autoridades mediante acciones de investigación criminal que vulneren los derechos procesales constitucionales reconocidas por las enmiendas cuarta, quinta, sexta y decimocuarta de la Constitución, no podrán aportarse ni ser consideradas por los tribunales (Miranda, 2010).

La regla de exclusión se aplica principalmente con respecto a registros y confiscaciones que violen lo establecido en la Cuarta Enmienda de la Constitución Estadounidense.

## **6. Fundamento de la regla de exclusión.**

En el análisis del fundamento de exclusión puede hacerse desde dos modelos teóricos a saber (Miranda M. , 1999):

### **6.1. Modelo norteamericano.**



Las reglas sobre la admisibilidad de la prueba están determinadas por la conjunción de un doble objetivo: La búsqueda de la verdad y la imposición de límites en la conducta de los miembros de las fuerzas policíacas (Mijangos, 2011).

Este modelo se caracteriza por la desconstitucionalización de la regla de exclusión, siendo esta propio del sistema procesal penal estadounidense; su origen la “exclusionary rule” apareció vinculada a la IV y V Enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos de América, que prohíben, los registros y detenciones arbitrarias sin que exista causa probable y las auto incriminaciones involuntarias, mas con el transcurso de los años la Corte Suprema Federal norteamericana estableció que su verdadero y único fundamento era disuadir a los cuerpos de policía de llevar a cabo investigaciones ilícitas, este efecto disuasorio aparece consagrado en las sentencias de los casos U.S. vs. Calandra y U.S. vs. Janis. En esta resolución declara que el propósito de la exclusión de las pruebas ilícitas, es el de evitar las conductas policíacas ilícitas, además de que la regla por la que se excluye la prueba obtenida en violación de la IV Enmienda, tiende a garantizar los derechos reconocidos en la misma a través de la disuasión.

La exclusionary rule, sanciona con la exclusión en juicio de las pruebas obtenidas inconstitucionalmente, y eliminando en consecuencia el incentivo que pudieran tener dichos cuerpos de actuar al margen de la ley.

La exclusionary rule no es propiamente un derecho constitucional del particular que la invoca, ya que la finalidad principal es la protección de los intereses de la sociedad.

El Tribunal Supremo Federal estadounidense ha descartado la aplicación de la regla de exclusión cuando las pruebas se obtengan por particulares (caso *Burdeau vs. McDowell*) o por agentes policíacos extranjeros fuera del territorio estadounidense (caso *US vs. Verdugo-Urquidez*), que no aplicó la *exclusionary rule* al tratarse de

pruebas obtenidas por la policía mexicana en territorio de México) o cuando la policía hubiera actuado de buena fe (good faith exception) (Miranda, 2010).

## **6.2. Modelo europeo-continental.**

Este segundo modelo, es característico del sistema europeo-continental, este reconoce en la regla de exclusión un componente no sólo de origen ético sino constitucional.

El propio reconocimiento del Estado de derecho, es caracterizado por la funcionalización de todos los poderes públicos al servicio de la garantía de los derechos fundamentales y su consagración constitucional, siendo el verdadero fundamento de la regla de exclusión de las pruebas ilícitas (Ferrajoli, 2013).

Por su parte, el Tribunal Supremo alemán elaboró la llamada teoría del entorno jurídico que pertenece a este modelo, exponiendo el tratadista Roxin, que cuando se lesionan prohibiciones de producción de la prueba la posibilidad de revisar y de la valoración de los resultados probatorios\_obtenidos, dependen de si la lesión afecta de forma esencial al ámbito de derechos del recurrente o si ella es sólo de una importancia secundaria o no tiene importancia alguna para él (Roxin, 2000).

Así mismo, el Tribunal Constitucional Federal alemán elaboró la teoría de los tres círculos o esferas en atención al grado de afectación en el ámbito de protección de los derechos de la personalidad en relación con la dignidad de la persona humana reconocidas ambos en la ley alemana (Miranda, 2010).

En la primera esfera de protección, reconoce un ámbito esencial de protección jurídica de la esfera privada inmune a cualquier injerencia de los poderes públicos en el ejercicio del ius puniendi.

En la segunda esfera de protección la admisibilidad de las intervenciones estatales dependerá de una ponderación, con observancia de las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad, entre el derecho a la privacidad y los intereses públicos que en el ámbito del *ius puniendi*, son los intereses de una administración de justicia penal funcional.

En la tercera esfera las intervenciones estatales se admitirían ilimitadamente al no existir, afectación del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Ahora bien, con respecto a la posición del Tribunal Constitucional español en relación a los factores para aplicar o no una prohibición de valoración probatoria, menciona la existencia o no de intencionalidad o negligencia grave en la violación de los derechos fundamentales, instaurando la doctrina denominada de “La conexión antijuridicidad”, la que excluye tanto la intencionalidad como la negligencia grave y que sitúa en el ámbito del error, frente al que las necesidades de disuasión no pueden reputarse indispensables desde la perspectiva de la tutela del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

En relación a la doctrina de la conexión de antijuridicidad el Tribunal Constitucional español ha establecido excepciones en relación a la eficacia de la prueba ilícita y a la propia aplicación directa de la regla de exclusión, al sostener que:

*“En definitiva, es la necesidad de tutelar los derechos fundamentales la que, en ocasiones, obliga a negar eficacia probatoria a determinados resultados cuando los medios empleados para obtenerlos resultan constitucionalmente ilegítimos”.*<sup>13</sup>

Para el Tribunal Constitucional español sostiene que siempre que exista una prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales la consecuencia procesal será la prohibición de admisión y desde luego su valoración.

Por parte de nuestro más alto tribunal,<sup>14</sup> sostiene que el debido proceso consiste en no ser juzgado por medio de pruebas obtenidas al margen de las exigencias

<sup>13</sup> Stc 49/1999.

<sup>14</sup> Número De Registro: 2008537, Prueba Ilícita. Si En Una Misma Diligencia Se Fusionan Dos Distintos Medios Probatorios Que Exigen Para Su Validez El Cumplimiento De Requisitos Previstos En Artículos Diferentes Se Vulnera El Derecho Fundamental Al Debido Proceso Y, Por Ello, Es Legal Que El Órgano Jurisdiccional Haga Una Valoración Del Principio De Prohibición O Exclusión De Aquélla, Época: Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados De Circuito, Tipo De Tesis:

constitucionales y procesales; es decir ilícitas, ya que siendo el objetivo del proceso es la búsqueda de la verdad, por medio de una investigación de que demuestra la veracidad o falsedad de lo argumentado, por ende es indispensable que se respete dichos lineamientos constitucionales del debido proceso traducida en el derecho subjetivo de acceder a los órganos jurisdiccionales para hacerlo valer de manera efectiva y obtener una resolución que resuelva la cuestión debatida, por medio de la inclusión de pruebas lícitas que demuestren la pretensión, respetando las reglas de valoración de las pruebas, lo que una vez satisfechas las condiciones y requisitos establecidos en la ley, se fijará su alcance probatorio, para determinar si han de tomarse en consideración, esto con el fin de alcanzar la verdad legal.

Ahora bien, la prohibición de prueba ilícita se encuentra debidamente establecida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que preceptúa en su artículo 20, Apartado A, fracción IX:

*“...IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y...”*

Así como lo preceptuado en el numeral 264 del Código Nacional de Procedimientos Penales que considera como prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenido con violación a los derechos fundamentales y por ende será motivo de exclusión; debiendo de vincularse con los diversos articulados 97<sup>15</sup> y 101<sup>16</sup> de la mencionada legislación procesal nacional.

---

Aislada, Fuente: Gaceta Del Semanario Judicial De La Federación, Libro 15, Febrero De 2015, Tomo Iii, Materia(S): Constitucional, Tesis: li.3o.P.41 P (10a.), Página: 2817.

<sup>15</sup> Artículo 97. Principio General 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.

Los Actos Ejecutados En Contravención De Las Formalidades Previstas En Este Código Podrán Ser Declarados Nulos, Salvo Que El Defecto Haya Sido Saneado O Convalidado, De Acuerdo Con Lo Señalado En El Presente Capítulo.

<sup>16</sup> Artículo 101. Declaración De Nulidad: “Cuando Haya Sido Imposible Sanear O Convalidar Un Acto, En Cualquier Momento El Órgano Jurisdiccional, A Petición De Parte, En Forma Fundada Y Motivada, Deberá Declarar Su Nulidad, 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. El Tribunal De Enjuiciamiento No Podrá Declarar La Nulidad De Actos Realizados En Las Etapas Previas Al Juicio, Salvo Las Excepciones Previstas En Este Código”.

Aunado a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia, preceptúa que exigir la nulidad de la prueba ilícita es una garantía que le asiste al imputado en todo proceso, ligado 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.<sup>17</sup>

## 7. Excepciones a la regla de exclusión.

Por otra parte, cabe mencionar que la jurisprudencia estadounidense ha permitido las siguientes excepciones a la regla de exclusión, siendo las siguientes:

**a.- La excepción de Buena Fe:** La excepción de buena fe (*good faith exception*) es introducida por la Suprema Corte estadounidense en la sentencia *United States Versus Leon*, consistente que en aquellos casos en los que un agente de la policía haya llevado a cabo un registro y obtenido pruebas confiando en la buena fe en la validez de una autorización judicial otorgada y que posteriormente es declarada nula, este registro no podrá ser considerado como violatoria de la Cuarta enmienda de la Constitución Federal, y por lo tanto no procede la aplicación de la regla de exclusión (Miranda M. , 1999).

Esta excepción se suele aplicar, cuando:

- 1.- Cuando el error fue cometido por el juez;
- 2.- Cuando el error fue cometido por un empleado del tribunal;
- 3.- Cuando la policía cree erróneamente que la información dada al juez que emite la orden de registro era correcta;
- 4.- Cuando la policía cree razonablemente que la persona que le otorgó el permiso para realizar el registro tenía la autoridad para dar ese consentimiento; y

---

<sup>17</sup> El Número De Registro: 160509, Prueba Ilícita. El Derecho A Un Debido Proceso Comprende El Derecho A No Ser Juzgado A Partir De Pruebas Obtenidas Al Margen De Las Exigencias Constitucionales Y Legales, Época: Décima Época, Instancia: Primera Sala, Tipo De Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial De La Federación Y Su Gaceta, Libro Iii, Diciembre De 2011, Tomo 3, Materia(S): Constitucional, Tesis: 1a./J. 139/2011 (9a.), Página: 2057.

5.- Cuando la acción de la policía está fundamentada en una ley que posteriormente es declarada inconstitucional (Mijangos, 2011).

En el caso León vs. US<sup>18</sup>, en un supuesto en que la policía efectuó un allanamiento basado en un mandamiento judicial que creía válido, pero que posteriormente un Tribunal superior concluyó que se había violado la IV Enmienda pues había sido emitido sin concurrir causa probable. A pesar de ello, la Corte Suprema permitió la presentación de las pruebas obtenidas con ocasión del registro por estimar que la policía había actuado de buena fe, en la creencia de que su actuación estaba amparada en un mandamiento judicial legal, por lo que no podía actualizarse su exclusión, en dicha sentencia, se argumenta que cuando la policía actúa de buena fe, en la creencia de que su comportamiento se ajusta al ordenamiento jurídico y no viola derecho fundamental alguno, la exclusión de la prueba así obtenida carece de justificación, pues con ello no se consigue el efecto de prevenir conductas policiales futuras de carácter ilícito (deterrent effect).

La regla de exclusión carece, en estos casos, de eficacia disuasoria. También se ha aplicado dicha excepción en un supuesto en que la actuación policial se había desarrollado al amparo de una ley que con posterioridad fue declarada inconstitucional (caso Michigan vs. De Filippo)<sup>19</sup>.

La excepción de la buena fe funciona neutralizando la aplicación de la propia regla de exclusión, amparando la utilización en el proceso penal de pruebas que en realidad, fueron obtenidas con vulneración de derechos fundamentales. Se trata de una verdadera excepción a la aplicación directa de la propia regla de exclusión.

b.- Excepción a la eficacia refleja: La jurisprudencia norteamericana admitió algunas excepciones a la eficacia refleja de la prueba ilícita, que se han ido reconociendo

---

<sup>18</sup> 468 Us 897/1984.

<sup>19</sup> 443 Us 31/1979.

también en otras legislaciones y ordenamientos jurídicos, como manifestación de un fenómeno de progresiva norteamericanización de la regla de exclusión (Miranda, 2010).

Son fundamentalmente tres las excepciones a la eficacia refleja formuladas por la jurisprudencia norteamericana, a saber:

1.- La excepción de la fuente independiente (Independent source doctrine): Esta excepción es consecuencia de la propia delimitación del alcance de la regla de exclusión, si la prueba utilizada no guarda ningún tipo de conexión con la prueba ilícita inicial, no se cumple el presupuesto del reconocimiento de eficacia refleja (Miranda, 2010).

Para algunos autores, esta doctrina de la prueba independiente no es una excepción a la prueba derivada de la prueba ilícita, sino la faceta negativa de la prueba ilícita al no concurrir el presupuesto material básico para su aplicación, que consiste en la existencia de una relación causal entre la prueba originaria y la refleja (Delgado, 2013).

Para poder apreciar dicha excepción es necesario que exista, desconexión entre la prueba ilícita original y la prueba derivada, por lo tanto no opera como una excepción al reconocimiento de efectos reflejos de la prueba ilícita, sino que representa su faceta negativa al no concurrir el presupuesto material básico para su aplicación, consistente en la existencia de una relación causal entre la prueba originaria y la derivada.

El problema surge cuando se califica como prueba independiente a aquella que realmente no tiene este carácter pues aparece vinculada con una inicial actividad probatoria ilícita.

Esta excepción se aplicó, en el caso *Segura vs. US*<sup>20</sup>, en relación con la investigación de un delito de tráfico de drogas, en donde la policía entró en un domicilio sin mandamiento judicial, procediendo a la detención de los ocupantes y permaneciendo en el lugar durante varias horas hasta que se obtuvo el mandamiento, esta se obtuvo en virtud de los datos existentes antes del registro ilegal, por lo que solo se excluyó como fuente de prueba aquellos elementos que se había encontrado con la entrada inicial, a la vez que se admitió lo descubierto tras ejecutarse el mandamiento de entrada válido.

En otro precedente, *Bynum vs. United States*<sup>21</sup>, se detiene un sospechoso, al que se le toman las huellas dactilares, tras la prueba pericial, se comprueba que dichas huellas dactilares coincidían con las que se habían tomado en otro lugar en el que se había perpetrado un robo. Sin embargo, esta prueba pericial fue declarada ilícita por derivar directamente de la primera prueba, y una vez que la detención se hubo declarado ilegal al haberse practicado sin causa razonable, posteriormente la policía presentó una nueva prueba pericial dactilar que, si bien coincidía con las huellas dactilares halladas en el lugar del robo, no guardaba conexión con las recogidas tras la detención ilegal, pues procedían de unas huellas antiguas del detenido que se encontraban en los archivos policíacos. El Tribunal Supremo aceptó esta nueva prueba pericial al considerarla independiente respecto de la prueba obtenida en la detención ilegal (Miranda, 2010).

2.- La excepción del descubrimiento inevitable (inevitable discovery): Esta excepción es considerada una modalidad de la excepción del descubrimiento inevitable. De acuerdo con dicha excepción, no podría excluirse una prueba derivada de otra ilícita o inconstitucional, porque al resultado probatorio de la

---

<sup>20</sup> 468 Us 796, 1984.

<sup>21</sup> 107 U.S. App. D.C. 109, 274 F.2d 767 (1960).



primera podría haberse llegado inevitablemente por el curso normal de la investigación (Miranda, 2010).

Esta excepción ha sido apreciada por el Tribunal Supremo norteamericano en el caso *Nix vs. Williams*<sup>22</sup>, en el que durante un interrogatorio ilegal el acusado se declaró culpable de un homicidio y condujo a la policía al lugar donde había enterrado el cadáver.

El Tribunal excluyó la confesión ilegal del acusado, pero no el cuerpo de la víctima como resultado del interrogatorio ilegal, ya que éste habría sido encontrado inevitablemente pocas horas después del interrogatorio ilícito, porque la policía estaba buscando el cadáver en la misma zona en la que finalmente se halló.

El tratadista Salas Calero sostiene que esta excepción, ha estado sometido a números críticos y ha dado lugar distintos resultados para su aplicación en los tribunales (Salas, 2002).

Pero de lo anterior se desprende innegablemente que el órgano investigador acredite que las pruebas obtenidas como resultado de una violación de los derechos humanos hubiera sido descubierta por medio legítimos y de forma independiente de la ilicitud original.

Por su parte Velasco Núñez, sostiene que, desde el punto de vista de la presunción de inocencia, esta excepción es difícil de admisión, ya que la misma solo se basa en conjeturas, además de que la presunción de inocencia solo puede ser desvirtuada sobre la base de datos que resulten plenamente acreditados y obtenidos en forma lícita (Velasco, 2016).

---

<sup>22</sup> 467 Us 431 (1984).

3.- La excepción del nexo causal atenuado.- Esta excepción se considera como una modalidad de la excepción de la fuente independiente y se apreció, por primera vez, en el caso Wong Sun vs. US.<sup>23</sup>

En la presente excepción se admite la existencia del nexo causal entre la prueba ilícita y una prueba derivada, pero dicho nexo es atenuado de tal manera que la prueba derivada puede ser admitida y utilizada en juicio.

Para la Corte Suprema Federal norteamericana ha establecido diversos criterios que permiten determinar la atenuación de la relación causal, siendo los siguientes (Fidalgo, 2003):

1.- El tiempo transcurrido entre la prueba obtenida y la adquisición de la prueba ilícita derivada. En este caso, cuanto mayor tiempo ha pasado, el tribunal de enjuiciamiento le otorga menor valor.

2.- Los acontecimientos que hayan ocurrido entre la obtención de ambas pruebas. Cuantas mayores actuaciones se hayan practicado entre las pruebas, más posibilidad habrá de que no se contamine la prueba derivada.

3.- Dependiendo de la gravedad de la violación originaria. A mayor gravedad, mayor dificultad para la aceptación de la prueba derivada ante el tribunal.

4.- La naturaleza de la prueba derivada, cuando la prueba es practicada con todas las garantías, existen mayores posibilidades de que sea admitida en el tribunal.

### **8. Caso de la doctrina del fruto del árbol envenenado.**

La teoría del fruto envenenado, sostiene que toda aquella prueba obtenida mediante el quebrantamiento de la norma constitucional o de los derechos humanos, aun cuando por efecto reflejo o derivado, será ilegítima igual que la prueba ilegal que la

---

<sup>23</sup> 371 Us 471, 1963.

originó; es decir, la prueba ilícita inicial no solo afecta a sí misma sino a todo lo que deriva en forma indirecta (Fuentes, 2008).

La ilicitud originaria contaminaría a la prueba derivada, aunque la misma se hubiera practicado sin afectación de los derechos humanos.

La doctrina del fruto del árbol envenenado es producto de una metáfora legal empleada para describir la obtención de evidencia producto de un acto previo ilegal, que no se ajustó a la formalidad del procedimiento y por ende resulta inadmisibles en juicio ante los tribunales.

Esta teoría tiene su origen en la jurisprudencia estadounidense, específicamente en el precedente del caso *Silverthorne Lumber Co. Versus Estados Unidos* del año de 1920, en dicho caso la Suprema Corte de Justicia anuló la resolución condenatoria de la compañía que había sido ilegalmente allanada y en donde se obtuvo una documental que se utilizó en juicio en contra de la compañía, por lo que la Corte reconoció la violación a la cuarta enmienda y resolvió que por ser una fuente ilícita en violación a una garantía fundamental no podía ser utilizada.<sup>24</sup>

Al igual que en el caso *Brown vs. Illinois* (422 US 590, 1975), en un supuesto en que el acusado fue detenido ilegalmente, aunque se le informó de su derecho a mantener silencio conforme a lo dispuesto en la Enmienda V, se estimó que la exclusión alcanzaba también a las confesiones realizadas por el imputado durante su detención, pues existía una evidente conexión entre dicha detención y las confesiones posteriores, sin que el hecho de que fuera informado de su derecho al silencio tuviera la virtualidad suficiente para romper dicho conexión causal.

En caso concreto en nuestra nación, la obligación de que las pruebas aportadas durante el juicio serán sólo aquellas que hayan sido obtenidas de forma legal, tal

---

<sup>24</sup> 251 Us 385, 1920.

como se prevé en los artículos 14, 17 y 20, apartado A, fracción IX, en relación con lo establecido en el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La disposición que establece la Constitución que considerada como regla de exclusión, que proscribe que cualquier prueba obtenida con violación a derechos fundamentales es nula, no sólo aplica para todo aquello que sea producto del actuar ilegal de los agentes del gobierno, sino también para lo que se denomina evidencia secundaria, que es típicamente el “fruto del árbol envenenado”.

La doctrina que nos ocupa establece tres excepciones en donde la evidencia secundaria será admisible (Cruces, 2024):

1.- Si fue descubierta como resultado de una fuente independiente; siendo en el caso de que el análisis debe versar sobre el acto particular que se alega como ilegal y el momento exacto en que se obtuvo la evidencia secundaria, para efecto de determinar si efectivamente esta segunda fue producto de aquel árbol envenenado; es decir, el supuesto de la “fuente independiente” aplica si la evidencia que se alega como ilegal fue obtenida con base en una actuación legal de los agentes del gobierno;

2.- Si se hubiese descubierto inevitablemente a pesar del acto ilegal; en el caso de que la evidencia que se alega como ilegal hubiese sido inevitablemente descubierta a pesar del acto ilegal, se señala que el análisis, a diferencia del supuesto anterior sobre la fuente, debe abocarse a las circunstancias de tiempo y lugar en que se obtuvo la evidencia, destacándose que el acto ilegal hubiese sido la única forma de obtener la evidencia que se alega como inadmisibles; y

3.- El nexo atenuado entre el acto ilegal y la evidencia contaminada; es relativo al nexo atenuado entre el acto ilegal y la evidencia contaminada; es decir, es necesario aclarar que si bien la evidencia contaminada se origina en virtud de un acto ilegal,

el análisis en torno de esta ilicitud deberá versar sobre si este acto que originó la obtención de la evidencia o esa relación es tan tenue que puede considerarse libre de los efectos del acto ilegal.

Nuestros Tribunales federales, aunque expresamente no se refieren a esta teoría del fruto de árbol envenenado, si lo toman en cuenta como un principio general de derecho que reza en la forma siguiente “Lo principal sigue a lo accesorio”, el cual encuentra su fundamento en el artículo 14, último párrafo de la Constitución mexicana.<sup>25</sup>

Se considera que si un acto o diligencia de la autoridad está viciado y por ende resulta inconstitucional, todos los actos derivados de él, o que se apoyen en él, o que en alguna forma estén condicionados por él, resultan de igual manera inconstitucionales por su origen, y los tribunales no deben darles valor legal, ya que en caso contrario se alentarían prácticas viciosas, cuyos frutos serían aprovechables por quienes las realizan y, por otra parte, los tribunales se harían partícipes de tal conducta irregular, al otorgar a tales actos valor legal.<sup>26</sup>

## **9. Conclusiones.**

La prueba es la columna vertebral de todo proceso, con lo cual el juez dicta su sentencia acompañada de la debida motivación, la cual es un requisito constitucional y sujeto de los tratados internacionales de los que México es parte.

---

<sup>25</sup> Artículo 14.- “..... En Los Juicios Del Orden Civil, La Sentencia Definitiva Deberá Ser Conforme A La Letra O A La Interpretación Jurídica De La Ley, Y A Falta De Ésta Se Fundará En Los Principios Generales Del Derecho.

<sup>26</sup> Época: Séptima Época, Actos Viciados, Frutos De, 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. Época: Novena Época, Amparo Directo Administrativo. Pueden Señalarse Como Responsables Las Autoridades Demandadas, Cuando El Amparo En Su Contra No Se Promueve Por Vicios Propios, Registro: 197275, Instancia: Segunda Sala, Tipo De Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial De La Federación Y Su Gaceta, Tomo Vi, Diciembre De 1997, Materia(S): Administrativa, Tesis: 2a./J. 63/97, Página: 295.

Pero algunas pruebas conforme a la ley pueden ser consideradas ilegales, por la forma en que se recolectan, son producto de violaciones constitucionales y de derechos humanos, por lo que la Corte no puede ser tomada en cuenta al momento de dictar sentencia.

Pero existen excepciones en las que, a pesar de lo anterior, pueden tomarse en consideración, como en los casos de:

a.- La excepción de Buena Fe: Consistente en que el cobrador o policía lleva un registro y obtiene prueba que confíe en ella de buena fe de la validez de una orden judicial otorgada y que posteriormente sea declarada nula, por lo que no se aplican las reglas de exclusión.

b.- Excepción a la eficacia refleja: La cual consiste en que la prueba utilizada no tenga relación con la prueba ilícita inicial.

c.- La excepción al descubrimiento forzoso: Consiste en que no debe excluirse prueba derivada de otra ilícita o inconstitucional, porque el resultado probatorio de la primera hubiera podido ser inevitablemente alcanzado por el curso normal de la investigación.

d.- La excepción del nexo de causalidad atenuado: Esto admite una relación entre prueba ilícita y prueba derivada, pero con el resultado de que la prueba derivada puede ser admitida y utilizada en los tribunales. Por ello, es necesario que las partes en el proceso estén debidamente capacitadas en relación a la argumentación jurídica, así como en las distintas técnicas de procesamiento de la prueba, así como que los tribunales comunes y federales conozcan a cabalidad las diversas corrientes doctrinarias de la prueba lícita y la ilícita.

No pasando desapercibida la importancia de la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba que es determinante para cumplir debidamente con la obligación de los jueces de motivar sus decisiones y con ellas se obtendrán resoluciones no sólo más justas sino también mudas para la verdad.

## 10. Referencias.

- Calocca. (1998). Una primera aproximación al tema de la prueba ilícita en Chile. *Ius et Praxis*.
- Cruces. (19 de 1 de 2024). *Academia.edu*. Obtenido de [https://www.academia.edu/7751155/\\_La\\_doctrina\\_del\\_fruto\\_del\\_%C3%A1rbol\\_en\\_venenado\\_en\\_M%C3%A9xico?uc-g-sw=14883685](https://www.academia.edu/7751155/_La_doctrina_del_fruto_del_%C3%A1rbol_en_venenado_en_M%C3%A9xico?uc-g-sw=14883685)
- Delgado. (2013). *La regla de exclusión de la prueba ilícita, excepciones y eficacia*. Burgos: Universidad de Burgos,.
- Devis. (1987). *Teoría de la prueba judicial, T. I*. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike.
- Ferrajoli. ( 2013). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta.
- Fidalgo. (2003). La regla de exclusión de pruebas iconstitucionalmente obtenidas en los Estados Unidos de América. *Tribunales de justicia: Revista española de derecho procesal*, 21-36.
- Fonseca. (2016). Prueba ilícita: Regla de exclusión y casos de admisibilidad. *BJV*, 27-53.
- Fuentes. ( 2008). *El sistema acusatorio y las pruebas ilícitas*. Medellín: Instituto Colombo Panameño de Derecho Procesal.
- Huertas, Prieto, & Jiménez. (2005). La prueba ilegal e ilícita, su tratamiento de exclusión probatoria en el proceso penal colombiano. *Misión Jurídica*, 229-238.
- Jauchen. (2002). *Tratado de la prueba en materia penal*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores,.
- Martín. (1989). Valor de las pruebas irregularmente obtenidas en el proceso penal. *Revista poder judicial*, 92.
- Midón. (2019). *Pruebas Ilícitas. Análisis Doctrinario y Jurisprudencial*, p. Ediciones Nueva Juridica.
- Mijangos. (2011). La doctrina de la exclusionary rule en la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América;. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 213-223.
- Miranda. (2010). La prueba ilícita: La Regla de exclusión probatoria y sus excepciones. *Revista Catalana de Seguretat Publica*, 131-151.

- Miranda, M. (1999). *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. Barcelona: Editor José María Bosch.
- Montón. (1977). *Los nuevo medios de prueba y la posibilidad de su uso en el proceso*. Salamanca, .
- Moreno. (1987). Garantía delos derechos fundamentales en la investigación penal. *Revista del poder judicial*, 134.
- Pastor. (1986). Eficacia en el proceso de las pruebas ilícitas obtenidas. *Justicia*, 340.
- Quintano. (1980). Problemas de la prueba en el proceso penal. *Revista jurídica de Cataluña*, 248.
- Reyes. (2012). *El sistema acusatorio adversarial*. México: Editorial Porrúa.
- Roxin. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del puerto.
- Sáenz. (1992). Prueba ilícita en el proceso penal. *Revista de Ciencias Penales*, 36.
- Salas. (2002). Aspectos materiales y procesales del principio acusatorio: Problemas probatorios, prueba ilícita y procesos penales socialmente relevantes. La exclusión de pruebas ilícitamente obtenidas en el derecho Procesal de Estados Unidos. *Revista del poder judicial*, 386.
- Sentís. (1990). *La Prueba*. Buenos Aires: Editorial EJE.
- Serra. (1991). Comentarios al Código civil y compilaciones forales. *Revista de Derecho Privado*, 99-100.
- Silva. (1963). La prueba procesal, t I. *Revista de Derecho Privado*, 69.
- Silva. (1963). La Prueba Procesal, T.I. *Editorial Revista de Derecho Privad*, 69.
- Velasco. (2016). Doctrina y limitaciones a la teoría del fruto del árbol envenenado en la prueba ilícita, en , España, número 624, septiembre, p. 164. . *Revista General de Derecho*, 10149-10174.