



**BENEMÉRITA UNIVERSIDAD
AUTÓNOMA DE PUEBLA**

COMPLEJO REGIONAL SUR

LICENCIATURA EN DERECHO

**“ANÁLISIS DE LA LICITUD E ILICITUD DE LOS
MEDIOS ELECTRÓNICOS EN EL SISTEMA
PENAL ACUSATORIO”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

C. JOSE ANGEL BOLAÑOS DE LOS SANTOS

ASESOR EXPERTO: MTRO. ESTEBAN PÉREZ

OSORIO

ASESORA EN METODOLOGÍA: MTRA. SAGY

ROSALBA DIAZ PIMENTEL

Dedicatoria

A mis padres José Luis y Norma, por haberme apoyado mientras estudiaba en la universidad

A mis asesores la Maestra Sagy y el Maestro Esteban que siempre me apoyaron en la elaboración de la tesis

A mis hermanos, a tía Rosa, a tía Gloria QEPD, a mi abuela Josefina QEPD, a mi abuelo Rosendo, a mi abuela Amalia, a mi familia

A todos mis amigos (en especial a Angel, Miguel Angel, Uriel, Aldo Jaret, Jesús An555tonio, Héctor, Víctor, Víctor, Pablo, Fernando, Ana, Jeni, Jenny, Mari, Jair)

A mis mentores el Licenciado Ernesto y el Agente Quero, que me instruyeron en los inicios como aprendiz en esta área

A mis mascotas

TABLA DE CONTENIDO

Introducción	6
Capítulo I	9
1. De las pruebas en el sistema penal acusatorio	9
1.1 Introducción al Sistema Penal Acusatorio	9
1.1.1 Etapas del procedimiento ordinario	10
1.2 Medios de prueba, datos de prueba y prueba	14
1.2.1 Medios de prueba.....	14
1.2.2 Datos de prueba.....	15
1.2.3 Prueba	16
1.2.4 Indicio y evidencia.....	19
1.3 Tipos de prueba en el Sistema Penal Acusatorio	19
1.3.1 La prueba testimonial.....	20
1.3.2 Prueba pericial	20
1.3.3 Prueba material y documental.....	22
1.4 Prueba ilícita y prueba ilegal.....	23
1.5 Sujetos del procedimiento penal y su participación en la prueba	24
1.5.1 La víctima u ofendido	24
1.5.2 Asesor jurídico.....	25
1.5.3 Imputado	26

1.5.4 Defensor.....	26
1.5.5 Ministerio Público.....	26
1.5.6 Policía	27
1.5.7 Peritos	28
1.5.8 Jueces y Magistrados	28
1.6 Prueba electrónica.....	29
Capítulo II.....	32
2. Antecedentes de la prueba ilícita.....	32
2.1 Teoría del fruto del árbol envenenado	32
2.2 Antecedentes de la prueba ilícita en Estados Unidos de America	33
2.2.1 Boyd vs. United States.....	34
2.2.2 Weeks vs. United States.....	35
2.2.3 Silverthorne vs. United States.....	36
2.2.4 Wong Sun vs. U.S.....	38
2.2.5 Mapp vs. Ohio.....	39
2.2.6 Miranda vs. Arizona.....	40
2.2.7 Nix vs. Williams	42
2.2.8 United States vs. Leon	43
2.3 Casos relevantes de la prueba ilícita en México	45
2.3.1 Florence Cassez	45

2.3.2 Caso Lydia Cacho	46
2.4 Comparativo de la exclusión probatoria entre México y Estados Unidos de América	47
Capítulo III.....	49
3. La prueba ilícita en la legislación Mexicana.....	49
3.1 Causas de ilicitud. Fundamentos constitucionales.....	49
3.2 Causas de ilicitud. Fundamentos en el Código Nacional de Procedimientos Penales	51
3.3 Técnicas de investigación en el Código Nacional de Procedimientos Penales	52
3.3.1 Cateo	55
3.3.2 Geolocalizaciones	56
3.3.3 Derecho a la privacidad, derecho a la intimidad y su relación con las comunicaciones privadas.....	57
3.4 Excepciones de la exclusión de la prueba ilícita.....	60
3.5 Requisitos legales mínimos para la licitud de datos de prueba.....	61
Capítulo IV.....	64
4. Causas de licitud e ilicitud de los medios electrónicos en el Sistema Penal Acusatorio Mexicano.....	64
4.1 Reglas de pruebas en comunicaciones privadas	64
4.2 Redes sociales y cadena de custodia (eDiscovery).....	66
4.2.1 Cadena de custodia digital	68
4.3 Prueba ilícita: violación directa o indirecta a derechos humanos	76

4.4 Regla especial de videgrabaciones con menores de edad	77
Conclusiones	80
Propuesta.....	84
Bibliografía	86
Anexos	95

INTRODUCCIÓN

En la presente tesis se analizará la figura de prueba ilícita y cómo es posible que una prueba o técnica de investigación sea considerada como tal; principalmente se explicarán las casusas de ilicitud de los medios electrónicos, En el Sistema Penal Acusatorio existen las figuras de dato de prueba, medio de prueba y prueba, derivado de la prueba se puede clasificar en sus tipos de prueba como prueba testimonial, prueba pericial, prueba material, y también su clasificación como prueba anticipada y prueba ilícita. La prueba ilícita es una figura interesante que tiene origen en la doctrina de los frutos del árbol envenenado en el sistema penal estadounidense.

En la legislación mexicana la figura de la prueba ilícita existe en el Código Nacional de basados en legislación y criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como Tribunales Colegiados de Circuito.

En las causas de licitud o ilicitud de una prueba electrónica, se explicará que todo dependerá del origen, así como la importancia de la cadena de custodia en la prueba, ya que es esencial debido a todo el proceso que conlleva la cadena de custodia y la cadena de custodia de evidencia digital.

Todo lo anterior se analiza en base a la legislación nacional, jurisprudencia y tesis aisladas emitidos por tribunales facultados para hacerlo, sentencias relevantes sobre la prueba ilícita en el sistema de Estados Unidos de Norteamérica y doctrina sobre la prueba en los criterios que califican de lícito o ilícito un medio electrónico aportado como dato de prueba o prueba en el procedimiento penal y con ello diseñar una rubrica o instrumento de apoyo como propuesta que facilite el análisis de datos de prueba o prueba electrónicos, para su estudio tanto como para estudiantes o abogados.

Se explica la teoría de la prueba y antecedentes de la prueba ilícita que servirán como antecedentes históricos y referencia sobre el estudio de la prueba ilícita; el fundamento legal en el sistema penal adversarial mexicano sobre la prueba ilícita atendiendo legislación nacional, criterios emitidos por tribunales facultados para emitir jurisprudencia y tesis aisladas, Se analizara legislación y criterios judiciales servirán para conocer lo que hacen licitas o ilícitas las pruebas o datos de prueba en general, así como los datos de prueba electrónicos o digitales.

Se utilizará el tipo de investigación histórico-lógico, para conocer el origen de la prueba ilícita, y su evolución en Estados Unidos de Norteamérica, su evolución y por qué esta figura jurídica es trascendental en el sistema penal acusatorio.

Se utilizará el método de derecho comparado para explicar la evolución de la prueba ilícita o la *exclusionary rule* en Estados Unidos de América y como han ido apareciendo tesis y jurisprudencia en México sobre la ilicitud y licitud de datos de prueba o pruebas electrónicas.

De igual manera se empelara el método deductivo, que va de lo general a lo particular, en el presente trabajo de investigación comenzara desde su fundamento constitucional, hasta el tema de la prueba ilícita y/o los datos de prueba o pruebas electrónicas y por ultimo el método de análisis-síntesis, para poder analizar como se encuentra la figura jurídica de prueba ilícita en la legislación mexicana, y al final explicar los criterios que hacen licito o ilícito un dato de prueba a prueba electrónico, ya que se analizara desde su fundamento constitucional hasta tesis aisladas y jurisprudencia emitidas por tribunales facultados para hacerlo.

Se expondrán las teorías de la prueba de Jose Ovalle Favela, Devís Echandía y la teoría de la prueba en el derecho soviético de Vishinski, la jurisprudencia técnica, tratados internacionales con relación a la prueba ilícita, la legislación mexicana principalmente la Constitución Política de

los Estados Unidos Mexicanos, el Código Nacional de Procedimientos Penales, Jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tesis emitidas por tribunales, la teoría de los frutos del árbol envenenado, los antecedentes de la prueba ilícita en Estados Unidos de América y en México, así como sentencias relevantes en Estados Unidos de América; y el garantismo.

En este orden de ideas la aportación teórica lo serán las medidas que se deben tomar al momento de estudio y análisis, de datos de prueba electrónica, con el objetivo de precisar cuáles son las causas de exclusión de datos de prueba electrónicos y que derechos fundamentales se violentan.

CAPÍTULO I

1. DE LAS PRUEBAS EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

“El Congreso de la Unión aprobó en 2008 la reforma constitucional en materia penal con el sustento jurídico para establecer en México el nuevo sistema de justicia penal. A partir de esa fecha se estableció un periodo de ocho años para su implementación y operación en todo el territorio nacional. Esta reforma implicó cambios a diez artículos constitucionales, sentando las bases para el tránsito de un modelo penal inquisitivo a uno acusatorio adversarial de justicia.”¹

1.1 INTRODUCCIÓN AL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

Para comprender el tema de la licitud e ilicitud de los medios electrónicos en el sistema penal acusatorio en México, explicaremos brevemente el proceso penal en México. El sistema penal en México paso de ser inquisitivo a acusatorio, cambio de un modelo medieval y que perjudicaba a los imputados, que ocasiono el colapso del sistema penitenciario mexicano, pero eso es otro tema.

En el sistema inquisitivo la prisión preventiva es regla y no la excepción, en delitos no graves es aplicable la medida cautelar de libertad bajo caución; en el sistema penal acusatorio existen diversas medidas cautelares, la prisión preventiva no es obligatoria, solo es aplicable en delitos que indica el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales y en casos en los cuales la víctima y la sociedad puedan estar expuestas a peligro por parte del imputado.

En materia de investigación, la policía investigadora tiene las facultades de investigar, en el sistema penal acusatorio existe la libertad probatoria, es decir, que la policía de seguridad publica puede aportar información relacionada al delito como por ejemplo en la elaboración del

¹Hernández de Gante, Alicia. 2017. *Reforma penal en México ¿Mayor seguridad o mayor violencia?*. Uruguay: Revista de Derecho (Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga, Facultad de Derecho). <https://doi.org/10.22235/rd.v2i16.1474>

informe policial homologado, recolección de indicios, entrevista de testigos que presenciaron el hecho, incluso la víctima puede aportar información.

Ahora el imputado declara ante el juez (desde la etapa inicial hasta juicio oral) y en compañía de su defensor (ya sea particular o de oficio), anteriormente el imputado declaraba ante el ministerio público, la cual alcanzaba valor probatorio con tan solo la presencia del Ministerio Público.

Y finalmente, en el sistema penal acusatorio, los derechos humanos tienen gran relevancia, en especial en el tema de la prueba ilícita, que garantizan el debido proceso; para declarar una prueba ilícita, se tienen que cumplir ciertas condiciones, que más adelante abordaremos.

1.1.1 ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO

El proceso penal acusatorio ordinario tiene 4 etapas: etapa de investigación, etapa intermedia, etapa de juicio y etapa de ejecución. En la etapa inicial o de investigación se conforma de la siguiente manera: control de detención, formulación de imputación, vinculación a proceso, medidas cautelares y en el cierre del plazo de investigación (el orden puede variar en el caso de la audiencia de formulación de imputación y medidas cautelares, por estrategia de la defensa).

La audiencia de control de detención puede ser en flagrancia (detención en el momento de la comisión del delito) o por caso urgente (riesgo de evasión del victimario), a veces no puede ocurrir esta audiencia, debido a que ya hay una denuncia, pero no hubo posibilidad de detener al probable responsable por circunstancias como que la víctima no pidió ayuda a las autoridades, las autoridades no se percataron del suceso o el delito sucedió con anterioridad; el artículo 141 Código Nacional de Procedimientos Penales nos menciona otras formas de conducir al imputado al

proceso. Después de calificada legal la detención, o la comparecencia del imputado a juicio, y de conocer sus derechos en el procedimiento penal, el juez de control de dará la palabra para que:

“...exponga al imputado el hecho que se le atribuye, la calificación jurídica preliminar, la fecha, lugar y modo de su comisión, la forma de intervención que haya tenido en el mismo, así como el nombre de su acusador, salvo que, a consideración del Juez de control sea necesario reservar su identidad en los supuestos autorizados por la Constitución y por la ley.”²

En pocas palabras, el Ministerio Público le comunicara al imputado el modo y tiempo en el delito que se le acusa, y de ser posible quien lo acusa. después, se hará la vinculación a proceso, lo que consiste en la exposición de datos y medios de prueba, el Ministerio Público expondrá datos, medios de prueba, antecedentes *“que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión”³*, la defensa podrá aportar datos y medios de prueba para desvirtuar lo expuesto por el Ministerio Público (en el plazo constitucional) y en su caso, también puede excluirlos (en caso de ser obtenidos por violación a derechos fundamentales), el resultado de esta audiencia dependerán la revocación de las medidas cautelares, y en su caso la libertad del imputado.

En caso de que no se vincule a proceso al imputado, el Ministerio Público podrá realizar investigaciones para una nueva imputación o en su caso, se haga el sobreseimiento de la causa penal. Las medidas cautelares, serán impuestas al imputado *“por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento”⁴*, por las cuales deben atender la idoneidad y proporcionalidad, dependiendo el delito, pueden imponerse una o varias, la prisión preventiva no podrá combinarse con otras medidas cautelares. Las medidas cautelares van desde

² Artículo 311 del Código Nacional de Procedimientos Penales

³ Fracción III del artículo 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales

⁴ Artículo 153 del Código Nacional de Procedimientos Penales

la presentación periódica ante el juez o autoridad competente, hasta la prisión preventiva oficiosa, en el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales se encuentran los tipos de medidas cautelares.

Y para culminar el proceso penal, se encuentra la etapa de la audiencia del plazo para la investigación complementaria, la cual tiene las siguientes reglas:

“...El Ministerio Público deberá concluir la investigación complementaria dentro del plazo señalado por el Juez de control, mismo que no podrá ser mayor a dos meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda los dos años de prisión, ni de seis meses si la pena máxima excediera ese tiempo o podrá agotar dicha investigación antes de su vencimiento...”⁵

Durante este periodo se podrán realizar actos de investigación que requieran o no requieran control judicial, dependiendo del delito, y la idoneidad. Los actos de investigación que requieren control judicial pueden ser complejos e incluso violentar derechos humanos, que incluso pueden hacer ilícitos los actos de investigación.

Terminada la etapa inicial, procede la etapa intermedia, *“la etapa intermedia 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”*, esta etapa está conformada por dos fases, una escrita y otra oral, y culmina con la auto apertura a juicio oral. *“La fase escrita iniciará con el escrito de acusación que formule el Ministerio Público y comprenderá todos los actos previos a la celebración de la audiencia intermedia.”⁶*

El descubrimiento probatorio, consiste en dar a conocer medios de prueba, recabados que pretenden ofrecer para el juicio oral, en el caso del Ministerio Público, dará acceso a la defensa a la carpeta de investigación y copia de todos los registros. En el caso del imputado y/o defensor,

⁵ Artículo 321 del Código Nacional de Procedimientos Penales

⁶ Artículo 334 del Código Nacional de Procedimientos Penales

entregará al Ministerio Público las evidencias que ofrecerá en el juicio oral. La fase oral, consiste en la depuración de medios de prueba,

“...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 ”⁷

En el debate, se podrán excluir medios de prueba sobreabundantes, impertinentes, innecesarias, por haberse obtenido con violación a derechos fundamentales (prueba ilícita), por haber sido declaradas nulas o aquellas que contravengan las disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales para su desahogo (prueba ilegal), terminado el debate, se dictara la auto apertura a juicio oral.

En el juicio oral, se demostrarán los hechos, a través del desahogo de los medios de prueba y evidencias que, terminando el desahogo, serán pruebas. El juicio oral se hará en base a la acusación. El juicio oral está comprendido por los alegatos de apertura, interrogatorios y conainterrogatorios, alegatos de clausura, deliberación, la emisión del fallo y finalmente la emisión de la sentencia. En los alegatos de apertura, las partes expondrán su teoría del caso, el ministerio público expondrá porque condenar al imputado y la defensa expondrá por qué deben absolver al imputado. Los interrogatorios consisten en desahogar las entrevistas a los medios de prueba, es decir, mediante preguntas y demás técnicas de litigación, extraer la información de la voz de los testigos, y en su caso, incorporar evidencias; los conainterrogatorios consisten en contradecir a los testigos, si es que hay contradicciones, para que ambas partes puedan desvirtuar a la otra, y así poder evidenciar incoherencias de los hechos narrados por el testigo. Finalmente, los alegatos de clausura consisten en la argumentación de ambas partes, de lo que se demostró y

⁷ Artículo 346 del Código Nacional de Procedimientos Penales

de lo que no pudo demostrar la contraparte, del porque hay que condenar a una pena privativa de libertad y reparación del daño; y en el caso de la defensa, por qué absolver al imputado.

El tribunal de enjuiciamiento deliberara de forma privada, para emitir un fallo; el fallo es de absolución o condena, si la decisión se tomó por unanimidad o mayoría y, los fundamentos y motivos que lo sustentan. Dependiendo del fallo, se emitirá una sentencia absolutoria o condenatoria, la cual remitirá al juzgado de ejecución y a las autoridades penitencias (director de CERESO o CEFERESO).

1.2 MEDIOS DE PRUEBA, DATOS DE PRUEBA Y PRUEBA

A continuación, se explicará la diferencia entre medios de prueba, datos de prueba y prueba.

1.2.1 MEDIOS DE PRUEBA

Después de una breve explicación del sistema penal acusatorio en México, se explicará el tema de la prueba, cabe aclarar que la prueba, es considerada como tal cuando es desahogada en juicio oral; antes de esto, son considerados medios y datos de prueba. En la legislación mexicana, específicamente en el Código Nacional de Procedimientos Penales, en el artículo 261 nos menciona *“Los medios o elementos de prueba son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos.”*⁸ Dentro de las definiciones doctrinales, nos encontramos con los aportes de Ovalle Favela y Hernando Devís Echandía

“...Por su parte, Ovalle Favela menciona que los medios de prueba no son los testigos o documentos incorporados al proceso, ya que éstos solo son sujetos de la prueba. Por lo

⁸ Artículo 261 Código Nacional de Procedimientos Penales

que, sólo será medio de prueba la información proveniente o contenida en éstos, la cual, sirve para probar nuestra postura dentro de un proceso.”⁹

“...El autor Hernando Devís Echandía en su obra titulada “Teoría general de la prueba judicial”, nos menciona que el medio de prueba o fuente de prueba, los hechos percibidos por el juez, de los cuales éste obtiene, gracias a una operación mental, el conocimiento de esos mismos hechos o de otros que interesan al proceso. La fuente de prueba consiste, por lo general, en hechos diferentes del que se trata de probar, sea que lo representen (como ocurre con un documento respecto al contrato, con una declaración de testigo o de parte respecto al echo narrado, o con una fotografía en relación con la persona fotografiada) o que solamente lo indiquen (como en la prueba indiciaria); pero puede suceder que el hecho fuente sea el mismo hecho por probar, como ocurre en la inspección judicial cuando recae directamente sobre el segundo.”¹⁰

Recientemente Faustino Guerrero Posada, en su obra titulada “El razonamiento probatorio”, explica la finalidad de los medios de prueba:

“...Por lo que los medios de prueba se harán consistir, en aquellas fuentes de información (policías, testigos, peritos, etc.) que han de presentarse ante el juez de control con la finalidad de dar cuenta de la averiguación que les consta al haberla realizado u observado.”¹¹

La teoría más acertada en el Sistema Penal Acusatorio Mexicano es la de Faustino Guerrero Posada.

1.2.2 DATOS DE PRUEBA

El Código Nacional de Procedimientos Penales nos define dato de prueba como: *“El dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que se advierte idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.”¹²*

Dentro de la doctrina, Faustino Guerrero Posadas, interpreta el concepto de datos de prueba, conforme el Código Nacional de Procedimientos Penales:

⁹ Roberto Contreras Castillo, “La inconstitucionalidad de las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita en México” (Tesis de maestría, Repositorio Institucional BUAP, 2019), p. 19. <https://repositorioinstitucional.buap.mx/items/59a57eb8-6f57-4a85-9b3e-001b3b141cac>

¹⁰ Devís Echandía, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial Tomo I*. PDF. Buenos Aires, Argentina: Corte Interamericana de Derechos Humanos. https://www.corteidh.or.cr/tablas/13421_ti.pdf

¹¹ Faustino Guerrero Posadas, coord., *El razonamiento probatorio* (México: Ubijus Editorial, 2022). p. 28

¹² Artículo 261 del Código Nacional de Procedimientos Penales

“...La integración de la carpeta de investigación se ira conformando por los antecedentes o registros (informes, entrevistas, dictámenes, actos de investigación, etc.) que sirvan de sustento para aportar datos de prueba. por lo que una vez que se realice de manifestación de manera oral del contenido de los antecedentes o registros ante el juez de control, estos se convierten en datos de prueba.”¹³

1.2.3 PRUEBA

Conforme a la teoría de la prueba utilizada en el presente trabajo de investigación, dentro del estudio de la teoría del proceso, existen dos teorías fundamentales de la prueba:

“...Hay dos grandes tendencias sobre la función de la prueba, de Chaim Perelman y Alessandro Giuliani, consideran que la prueba forma parte de la argumentación de las partes en el proceso; y la de aquellos que, como Michele Taruffo y otros autores, sostienen que la prueba tiene por objeto la determinación de la verdad de los hechos, con características de relatividad y razonabilidad, y constituye un método análogo al utilizado para el control de las teorías científicas.”¹⁴

Y la teoría de Jose Ovalle Favela nos menciona que:

“la teoría general de la prueba constituye uno de los capítulos principales de la teoría general del proceso y sostiene que dentro de la teoría general del proceso el concepto de prueba es equiparable a los que han sido considerados como fundamentales, como son los de acción, jurisdicción y proceso.”¹⁵

1.2.3.1 DEFINICIÓN DE PRUEBA

En el diccionario de Derecho de Rafael de Pina, nos define prueba como: *“Actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto de su existencia “y “Resultado de la actividad de referencia cuando ha sido eficaz”¹⁶*. Hay que tomar en cuenta que el concepto de prueba, en el Sistema Penal Acusatorio Mexicano, su momento procesal es diferente que las demás áreas del derecho. En el proceso penal acusatorio mexicano, la prueba es aquella que se practica al ser producida o incorporada ante un tribunal de enjuiciamiento, dentro de lo que

¹³ Ibidem p. 27

¹⁴ Ibidem, p. 339.

¹⁵ Molina González, Héctor. 1978. *Teoría general de la prueba*. México: Revista de la facultad de Derecho de la UNAM. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/27148/24495>

¹⁶ Rafael De Pina y Rafael De Pina Vara, *Diccionario de derecho* (México; Editorial Porrúa, 2018), p. 424.

se denomina juicio oral. El Código Nacional de Procedimientos Penales, en el artículo 261 en el tercer párrafo, nos define “prueba”, como:

*“Se denomina prueba a todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al Tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación”.*¹⁷

*“Concluido el desfile probatorio, el tribunal de enjuiciamiento valorará la prueba de manera libre y lógica, con la finalidad de emitir el fallo correspondiente, ya sea absolviendo o condenando al acusado.”*¹⁸

Esto quiere decir que, antes de ser prueba, las pruebas son datos y medios de prueba. Al momento que los datos y medios de prueba se desahoga en juicio oral, pasa a ser prueba, el artículo 358 del Código Nacional de Procedimientos Penales nos menciona que la oportunidad para recibir pruebas, la prueba que hubiere de servir de base en la sentencia deberá desahogarse durante la audiencia de debate de juicio, salvo las excepciones expresamente previstas en el Código Nacional de Procedimientos Penales. Pero no necesariamente tienen que ser desahogadas en juicio oral, el código nacional menciona que existe la prueba anticipada (antes de juicio oral) y la prueba superviniente (después de juicio oral).

1.2.3.2 PRUEBA ANTICIPADA

Dentro de las excepciones anteriormente mencionadas, podemos encontrar la prueba anticipada y la prueba superviniente. La prueba anticipada está contemplada en el artículo 304 del CNPP, bajo las siguientes disposiciones¹⁹:

“...Artículo 304. Prueba anticipada 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:

¹⁷ Artículo 261 del Código Nacional de Procedimientos Penales

¹⁸ Faustino Guerrero Posadas, coord., *El razonamiento probatorio* (México: Ubijus Editorial, 2022), p. 34

¹⁹ Artículo 304 del Código Nacional de Procedimientos Penales

I. Que sea practicada ante el Juez de control;

II. Que sea solicitada por 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 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;

III. Que sea por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio, y

IV. Que se practique en audiencia y en cumplimiento de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio.”

A diferencia de la “prueba”, la prueba anticipada es desahogada ante el juez de control, con las mismas disposiciones de la prueba, cabe resaltar que las pruebas son desahogadas ante el juez de Tribunal de Enjuiciamiento; y la prueba anticipada solo se da en casos que es urgente desahogarlas, debido a complicaciones que puede tener el testigo a no llegar a la etapa de juicio oral (como por ejemplo ser un testigo protegido, riesgo de muerte del testigo), y ante la alteración o pérdida de un medio probatorio (indicios).

1.2.3.3 PRUEBA SUPERVINIENTE

La prueba superviniente, está contemplada en el artículo 390 del CNPP, bajo las siguientes disposiciones

“...El Tribunal de enjuiciamiento podrá ordenar la recepción de medios de prueba nueva, ya sea sobre hechos supervenientes o de los que no fueron ofrecidos oportunamente por alguna de las partes, siempre que se justifique no haber conocido previamente de su existencia.

Si con ocasión de la rendición de un medio de prueba surgiere una controversia relacionada exclusivamente con su veracidad, autenticidad o integridad, el Tribunal de enjuiciamiento podrá admitir y desahogar nuevos medios de prueba, aunque ellos no hubieren sido ofrecidos oportunamente, siempre que no hubiere sido posible prever su necesidad.

El medio de prueba debe ser ofrecido antes de que se cierre el debate, para lo que el Tribunal de enjuiciamiento deberá salvaguardar la oportunidad de la contraparte del oferente de los medios de prueba supervenientes o de refutación, para preparar los

conainterrogatorios de testigos o peritos, según sea el caso, y para ofrecer la práctica de diversos medios de prueba, encaminados a controvertirlos.”²⁰

La prueba superviniente es, aquellos datos y medios de prueba no contemplados durante el proceso, debido a que se desconocía de su existencia o su omisión, la prueba superviniente tiene que probar hechos que realmente sean importantes, que puedan dar un giro y contradecir la teoría del caso de la contraparte.

1.2.4 INDICIO Y EVIDENCIA

Los indicios y evidencias son cosas distintas, el indicio desde la perspectiva forense

“es todo objeto o material, sin importar que tan grande o pequeño sea, que se encuentra relacionado con un presunto hecho delictivo, y cuyo estudio nos permitirá establecer si existió éste, así como la identidad de la víctima y/o del victimario.”²¹

El indicio se clasifica en físicos, químicos y biológicos; hay que destacar que, al momento de ser descubierto algún indicio, este tiene que comenzar su cadena de custodia. La evidencia es aquello que se tiene certeza y nadie puede dudar de ello *“Certeza clara y manifiesta de la que no se puede dudar”²²*. La evidencia se puede clasificar en móviles y fijas, por su capacidad de movilidad, y por la forma de su producción que son intencionales y accidentales.

1.3 TIPOS DE PRUEBA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

Dentro de las disposiciones relativas a la prueba, en el Código Nacional de Procedimientos Penales, nos menciona que *“Cualquier hecho puede ser probado por cualquier medio, siempre y cuando sea lícito”²³* es decir, se pueden utilizar los datos y medios de prueba necesarios para demostrar un hecho, *“Además de las previstas en el CNPP, podrán utilizarse otras pruebas cuando*

²⁰ Artículo 390 del Código Nacional de Procedimientos Penales

²¹ Gutiérrez Chávez, Angel. *Manual de ciencias forenses y criminalística*. México: Trillas, 2017. p. 53

²² Real Academia Española. “Evidencia”. Consultado en: <https://dle.rae.es/evidencia>

²³ Artículo 259 del Código Nacional de Procedimientos Penales

no se afecten los derechos fundamentales"²⁴, todas las pruebas serán válidas, a excepción a la prueba ilícita. Dentro de las pruebas que contempla en CNPP, se encuentra la prueba testimonial, la prueba pericial, la declaración del acusado, la prueba documental y material.

1.3.1 LA PRUEBA TESTIMONIAL

La prueba testimonial, es la narración de los hechos del testigo, plasmada en una entrevista (ya sea recabada por el Ministerio Público, la defensa, policías, etc.) sobre un probable delito. El testigo con relación al delito y los hechos tuvo que haberlos presenciado; la prueba testimonial se desahogara mediante un interrogatorio y en su caso, se buscara contradecir los hechos mediante un contrainterrogatorio. *“La finalidad que se busca con los interrogatorios es que los testigos den razón de los hechos sobre los cuales declaran, expresando si los presenciaron o los escucharon referir de otras personas.”*²⁵ La prueba testimonial se encuentra regulada en el artículo 360 del CNPP, en donde establece²⁶:

*“...Toda persona tendrá la obligación de concurrir al proceso cuando sea citado y de declarar la verdad de cuanto conozca y le sea preguntado; asimismo, no deberá ocultar hechos, circunstancias o cualquier otra información que sea relevante para la solución de la controversia, salvo disposición en contrario. El testigo no estará en la obligación de declarar sobre hechos por los que se le pueda fincar responsabilidad penal”*²⁷.

El artículo 361 del CNPP, nos menciona los sujetos que pueden de abstenerse de declarar.

1.3.2 PRUEBA PERICIAL

La prueba pericial, es el dictamen elaborado por un experto de alguna ciencia, arte u oficio, dentro del proceso penal, tiene una gran relevancia, en especial en la investigación de delitos como

²⁴ Artículo 388 del Código Nacional de Procedimientos Penales

²⁵ Campos Burgos, Emma Aurora. “El desahogo de los medios de prueba en audiencia”. Año V, número 19 Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, disponible en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/nova-justitia/article/download/37404/34311> (mayo 2017): p. 1

²⁶ Artículo 360 del Código Nacional de Procedimientos Penales

²⁷ Artículo 360 del Código Nacional de Procedimientos Penales

homicidios (necropsia, criminalística de campo), violencia familiar (dictamen de médico legista, dictamen psicológico, dictamen de trabajo social) y en especial delitos que contemplen medios electrónicos para su Comisión (por ejemplo, secuestro, extorsión, delincuencia organizada).

“...Dentro de los medios de prueba receptados por nuestros códigos de rito, para poder lograr una apreciación consciente y razonable de los hechos por parte del juzgador es casi imposible sin la aplicación de algún conocimiento técnico o científico. Y la forma más común de acercar este conocimiento al órgano jurisdiccional es a través de la prueba pericial. Es por ello por lo que los sistemas procesales contemplan la participación de profesionales o técnicos, conocedores y estudiosos en profundidad de un tema, que pueda aportar su saber al órgano judicial para establecer una verdad (idealmente objetiva), ya sea por el uso de pruebas técnicas o por medio de la experiencia, que determinan un hecho.”²⁸

En el artículo 368 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se encuentran las disposiciones para las pruebas periciales que nos dice que *“Podrá ofrecerse la prueba pericial cuando, para el examen de personas, hechos, objetos o circunstancias relevantes para el proceso, fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio.”²⁹* Dentro del dictamen pericial, se deben considerar las siguientes disposiciones:

“...Un dictamen pericial debe contener, en términos generales, las siguientes tres partes:

30

Tabla 1 Elaboración propia

“Contenido”	“Datos referidos a la persona, cosas o hechos que tengan que ser examinados”
“Consideraciones”	“El sistema técnico o científico utilizado y el porqué de ello (su justificación: por qué se usa ese y no algún otro).”

²⁸ Martonelli, Juan Pablo. Invierno 2017. La Prueba Pericial Consideraciones sobre la prueba pericial y su valoración en la decisión judicial. *REDEA. Derechos en acción*. Año 2 No. 4.: p. 2, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37709.pdf>

²⁹ Artículo 368 del Código Nacional de Procedimientos Penales

³⁰ Nataren Nandayapa, Carlos F. y Ramírez Saavedra, Beatriz Eugenia. *Introducción a la prueba en el nuevo proceso penal acusatorio*. (México: Ubijus, 2008)

“Conclusiones”	“Respuestas a las preguntas sometidas a la consideración de peritos, motivadas (razones que explican por qué concluye el perito como lo hace y no de otra manera: en otros términos, la exposición del elemento lógico de vinculación entre el resultado obtenido y el proceso de las operaciones realizadas).”
----------------	---

1.3.3 PRUEBA MATERIAL Y DOCUMENTAL

La prueba material, es aquella que es un objeto que puede contener o no contener información, pero guarda relación con los hechos del delito, tales como los indicios (cuchillos, teléfonos, computadoras). La prueba documental, es aquello que contenga la información de un hecho (ejemplo libros de contabilidad, estados de cuenta, grabación de audios de intervención de comunicaciones, chats privados, etc.).

“...Cuando hablamos de prueba material y documental nos estamos refiriendo a ciertos objetos o documentos a ser exhibidos en el juicio oral, y que son capaces, por sí mismos de acreditar ciertos hechos. Esto significa que durante la investigación esos elementos han sido recogidos por el Ministerio Público, la parte acusadora o de la defensa, los que, llegado el momento del juicio oral, deben incorporar para su correcta valoración por el tribunal.”³¹

Las disposiciones de la prueba documental y material se encuentran en los artículos 380 y 383 del Código Nacional de Procedimientos Penales:

“...Artículo 380. Concepto de documento

Se considerará documento a todo soporte material que contenga información sobre algún hecho. Quien cuestione la autenticidad del documento tendrá la carga de demostrar sus afirmaciones. El Órgano jurisdiccional, a solicitud de los interesados, podrá prescindir de la lectura íntegra de documentos o informes escritos, o de la reproducción total de una

³¹ Blanco Suarez, Rafael; Decap Fernández, Mauricio; Moreno Holman, Leonardo; Rojas Corral, Hugo. *Litigación Estratégica en el nuevo proceso penal*. (Chile: Nexis, 2005).

videograbación o grabación, para leer o reproducir parcialmente el documento o la grabación en la parte conducente.”³²

“...Artículo 383. Incorporación de prueba

Los documentos, objetos y otros elementos de convicción, previa su incorporación a juicio, deberán ser exhibidos al imputado, a los testigos o intérpretes y a los peritos, para que los reconozcan o informen sobre ellos. Sólo se podrá incorporar a juicio como prueba material o documental aquella que haya sido previamente acreditada.”³³

1.4 PRUEBA ILÍCITA Y PRUEBA ILEGAL

La prueba ilícita es el tema principal del presente trabajo de investigación, aplicada a los medios electrónicos o a la prueba electrónica. Primero definiremos que es la prueba ilícita. El artículo 20 constitucional, en su apartado A, fracción IX, mandata lo siguiente: “IX. *Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula*”.³⁴ Lo mismo lo define el Código Nacional de Procedimientos Penales en el artículo 264, en la fracción II del artículo 346 y el artículo 357:

“...Artículo 264. Nulidad de la prueba

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.”³⁵

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

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

II. Por haberse obtenido con violación a derechos fundamentales;”³⁶

“Artículo 357. Legalidad de la prueba

³² Artículo 380 del Código Nacional de Procedimientos Penales

³³ Artículo 383 del Código Nacional de Procedimientos Penales

³⁴ Faustino Guerrero Posadas, coord., El razonamiento probatorio (México: Abijas Editorial, 2022), p. 45

³⁵ Artículo 264 del Código Nacional de Procedimientos Penales

³⁶ Fracción II del artículo 346

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.”³⁷

Cabe resaltar, que la prueba ilícita no debe de ser confundida con la prueba ilegal, que son “aquellas que contravengan las disposiciones señaladas el Código Nacional de Procedimientos Penales”³⁸, para su desahogo, las pruebas ilegales son aquellas que no atienden a la ley adjetiva y, por lo tanto, influyen más en la forma. Lo anteriormente expuesto, es la noción básica de la prueba ilegal en nuestra legislación. Por su parte, Manuel Miranda Estrampes explica la diferencia entre prueba ilícita y prueba ilegal:

“...Por prueba ilícita debe entenderse aquella prueba obtenida y/o practicada con vulneración de derechos fundamentales. Por el contrario, 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”³⁹

1.5 SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL Y SU PARTICIPACIÓN EN LA PRUEBA

Dentro del proceso penal, participan varios sujetos, personas físicas y en ocasiones morales (empresas), las autoridades competentes que intervienen (víctima u ofendido, imputado, Ministerio Público, Jueces, policía, peritos en las diferentes áreas, defensores públicos o privados) a continuación, describiremos brevemente los sujetos del proceso penal y sus funciones dentro del proceso penal acusatorio.

1.5.1 LA VÍCTIMA U OFENDIDO

La víctima u ofendido, es la persona que es dañada, agredida o afectada directa o indirectamente por el imputado, el Código Nacional de Procedimientos Penales en el artículo 108, define que es la víctima dentro del proceso penal:

³⁷ Artículo 377 del Código Nacional de Procedimientos Penales

³⁸ Fracción IV del artículo 346 del Código Nacional de Procedimientos Penales

³⁹ Miranda Estrampes, Manuel. 2010. *La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones*. España: Revista Catalana de Seguretat Pública. <https://www.raco.cat/index.php/RCSP/article/download/194215/260389/0>

“...Se considera víctima del delito al sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva. Asimismo, se considerará ofendido a la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito.”⁴⁰

La figura jurídica de la víctima también tiene su base en el apartado C del artículo 20 constitucional, incluso existe la Ley General de Víctimas. La víctima ahora tiene un rol más participativo, es decir, no solo el ministerio público ejerce la acción penal, la víctima tiene el derecho de que se le repare el daño, se le ofrezcan medidas de protección para su seguridad y también tiene derecho a optar por la justicia restaurativa, en algunos delitos. La víctima tiene la capacidad de aportar pruebas que ayuden a que se le haga justicia, o hacer sugerencias de investigaciones.

1.5.2 ASESOR JURÍDICO

El asesor jurídico, es el profesionalista que cursó la licenciatura en derecho, que auxiliará a la víctima en el proceso penal, y también intervendrá dentro del mismo. El Código Nacional de Procedimientos Penales nos define al asesor jurídico de la siguiente forma:

“...El asesor jurídico deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado, quien deberá acreditar su profesión desde el inicio de su intervención mediante cédula profesional. Si la víctima u ofendido no puede designar uno particular, tendrá derecho a uno de oficio. La intervención del Asesor jurídico será para orientar, asesorar o intervenir legalmente en el procedimiento penal en representación de la víctima u ofendido.”⁴¹

El asesor jurídico, también tiene las facultades para representar a la víctima en el juicio de amparo, lo establece la jurisprudencia con el registro digital 2023217. El asesor jurídico puede complementar la teoría del caso de la fiscalía, solicitando o sugiriendo investigaciones pertinentes.

⁴⁰ Artículo 108 del Código Nacional de Procedimientos Penales

⁴¹ Artículo 110 del Código Nacional de Procedimientos Penales

1.5.3 IMPUTADO

El imputado es el victimario, es aquella persona física o moral a la cual se le acusa de un delito, incluso, cambia de nombre de acuerdo con la etapa del procedimiento en la que se encuentre.

“...Se denominará genéricamente imputado a quien sea señalado por el Ministerio Público como posible autor o partícipe de un hecho que la ley señale como delito. Además, se denominará acusado a la persona contra quien se ha formulado acusación y sentenciado a aquel sobre quien ha recaído una sentencia, aunque no haya sido declarada firme.”⁴²

1.5.4 DEFENSOR

El defensor, es el profesionista que estudió la licenciatura en derecho, en una institución de educación superior, que será encargado de abogar por el imputado, acusado o en su caso, el sentenciado. El principal rol del defensor es lograr que su representado, tenga una defensa adecuada, para tener un debido proceso, y en su caso, ser exonerado de cualquier investigación o estar sujeto bajo una causa penal.

“...El Defensor podrá ser designado por el imputado desde el momento de su detención, mismo que deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado con cédula profesional. A falta de éste o ante la omisión de su designación, será nombrado el Defensor público que corresponda. La intervención del Defensor no menoscabará el derecho del imputado de intervenir, formular peticiones y hacer las manifestaciones que estime pertinentes.”⁴³

1.5.5 MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público, es la autoridad competente para investigar delitos, *“El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, pero podrá ser ejercida por los particulares que tengan la calidad de víctima u ofendido en los casos y conforme a lo dispuesto en el Código Nacional de Procedimientos Penales”⁴⁴*, investigara delitos, ya sean de oficio o querrela, esta

⁴² Artículo 112 del Código Nacional de Procedimientos Penales

⁴³ Artículo 115 del Código Nacional de Procedimientos Penales

⁴⁴ Artículo 426 del Código Nacional de Procedimientos Penales

autoridad pertenece a las fiscalías generales de cada estado y la fiscalía general de la república, el Código Nacional de Procedimientos Penales define al Ministerio Público:

“...Compete al Ministerio Público conducir la investigación, coordinar a las Policías y a los servicios periciales durante la investigación, resolver sobre el ejercicio de la acción penal en la forma establecida por la ley y, en su caso, ordenar las diligencias pertinentes y útiles para demostrar, o no, la existencia del delito y la responsabilidad de quien lo cometió o participó en su comisión.”⁴⁵

Es responsabilidad del Ministerio Público la aportación de pruebas, para la investigación del delito, así como la solicitud de investigaciones que no requieren control judicial como aquellas que sí lo requieran.

1.5.6 POLICÍA

La es la autoridad encargada para salvaguardar la seguridad pública, en México existen tres tipos de policía; la policía de seguridad pública (policía auxiliar, municipal), policía de investigación que (policía ministerial, policía de investigación “PDI”), policía de custodia (custodios de CERESO o CEFERESO). Actualmente la guardia nacional también desarrolla labores de seguridad pública, a cargo de la federación. El Código Nacional de Procedimientos Penales define a la policía de esta forma: *“El Policía actuará bajo la conducción y mando del Ministerio Público en la investigación de los delitos en estricto apego a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución.”⁴⁶* La labor de la policía de seguridad pública o en su caso guardia nacional, tendrán labores de primer respondiente en casos de detención por flagrancia; deberán de registrar los hechos mediante el informe policial homologado (IPH) y en su caso, recabar indicios rellenando su respectiva cadena de custodia. La policía investigadora o policía de investigación,

⁴⁵ Artículo 127 del Código Nacional de Procedimientos Penales

⁴⁶ Artículo 132 del Código Nacional de Procedimientos Penales

se encarga de realizar actos de investigación necesarios, para la carpeta de investigación. La policía de investigación colabora con el Ministerio Público, realiza actos de investigación que no requieren control judicial y también aquellos que lo requieran.

1.5.7 PERITOS

Los peritos son personas expertas en un oficio, profesión o arte, en el proceso penal existe la libertad probatoria, es decir, que las partes no están limitadas para ocupar los peritos necesarios para demostrar hechos, y los actos de investigación o pericias, no deben ser obtenidos con violación a derechos fundamentales y tienen que ser incorporado con las disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales. El Código Nacional de Procedimientos Penales establece las siguientes reglas para los peritos que participen en el proceso penal:

“...Los peritos deberán poseer título oficial en la materia relativa al punto sobre el cual dictaminarán y no tener impedimentos para el ejercicio profesional, siempre que la ciencia, el arte, la técnica o el oficio sobre la que verse la pericia en cuestión esté reglamentada; en caso contrario, deberá designarse a una persona de idoneidad manifiesta y que preferentemente pertenezca a un gremio o agrupación relativa a la actividad sobre la que verse la pericia.”⁴⁷

Los peritos son de gran relevancia para la aportación de pruebas, ya que su experticie y conocimiento en su área, son necesarios para el esclarecimiento de hechos en donde hubo situaciones técnicas involucradas.

1.5.8 JUECES Y MAGISTRADOS

Dentro del proceso penal encontramos a los jueces de control y los jueces de enjuiciamiento o tribunal de enjuiciamiento, el tribunal de alzada y los jueces de ejecución. *“El juez de control es una figura unipersonal encargado de resolver todo aquello que sea solicitado tanto en la etapa de*

⁴⁷ Artículo 369 del Código Nacional de Procedimientos Penales

investigación como en la intermedia”⁴⁸, la labor del juzgador en esta etapa será verificar que la etapa de investigación se lleve a cabo, y si es posible, autorizar una forma de terminación anticipada o si es viable la aplicación de la justicia restaurativa (mecanismos alternos a solución de controversias).

El tribunal de enjuiciamiento conocerá la acusación, presidirá la audiencia de juicio y dictará sentencia al acusado, ya sea una sentencia absolutoria o condenatoria, “*la norma constitucional permite, que la autoridad judicial esté conformada por varios jueces o uno sólo, lo cual depende de la determinación que tome cada estado para para trabajar con tribunales o figura unipersonal.*”⁴⁹

Los tribunales de alzada (magistrados), conocen sobre las impugnaciones y demás disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales. Dentro de la ley nacional de ejecución, en los artículos 24 y 25, nos mencionan la labor de los jueces de ejecución y competencias de este; dentro de las competencias se encuentran el vigilar que se respeten los derechos fundamentales de las personas sentenciadas y garantizar que la sentencia se ejecute.

1.6 PRUEBA ELECTRÓNICA

El presente trabajo de investigación tratara sobre el tema de la prueba electrónica y sus causas o lineamientos que la hacen lícita o ilícita, primero explicaremos que es la prueba electrónica y después la prueba ilícita, como introducción. En primer lugar, se debe tener en cuenta la definición de digital, la rae nos menciona que digital es “...3. *adj. Dicho de un dispositivo o*

⁴⁸ Pratt, Carla. 2019. *Curso básico sobre sistema penal acusatorio*. México: Centro de estudios Carbonell. p. 39

⁴⁹ Ídem

sistema: Que crea, presenta, transporta o almacena información mediante la combinación de bits.

4. adj. *Que se realiza o transmite por medios digitales. Señal, televisión digital”.*

Alberto Enrique Nava Garces, en su libro titulado “La prueba electrónica en materia penal”, nos menciona que “*la prueba electrónica puede no ser un documento y puede no ser material propiamente dicho, por lo que le aplica de mejor manera lo establecido “para otras pruebas” en el artículo 388 del mismo cuerpo legal*”, en cuanto a la legislación, se refiere al Código Nacional de Procedimientos Penales.⁵⁰ El artículo 387 del Código Nacional de Procedimientos Penales nos señala sobre la admisión de pruebas “*...Artículo 387. Incorporación de prueba material o documental previamente admitida De conformidad con el artículo anterior, sólo se podrán incorporar la prueba material y la documental previamente admitidas, salvo las excepciones previstas en este Código.*”⁵¹ El autor Alberto Enrique Nava Garces nos menciona lo que él considera pruebas electrónicas:

*“...La prueba electrónica incluye tanto los dispositivos electrónicos que crean, contienen o reproducen los archivos electrónicos (computadora, teléfono celular, scanner, cámara digital, usb, skimmer, reloj digital de última generación, etcétera), así como la información (programas de datos, bases de datos, imágenes digitalizadas, correos y mensajes electrónicos, etcétera) contenida o producida por estos medios.”*⁵²

Se puede deducir que la prueba electrónica puede ser tanto material como documental, es decir, material en el sentido del dispositivo que guarda información como por ejemplo ordenadores, USB y dispositivos móviles; y documental en el sentido de la información contenida en programas o tipos de archivo para plasmar información como por ejemplo archivos de texto como Word, imágenes, videos y bases de datos.

⁵⁰Nava Garces, Alberto Enrique. 2015. *La prueba electrónica en materia penal*. México: Editorial Porrúa, p. 222

⁵¹ Artículo 387 del Código Nacional de Procedimientos Penales

⁵² Ibidem, p. 223

Por su parte, el pleno en la jurisprudencia con registro digital 2022595, establece que las videograbaciones son consideradas pruebas documentales

*"Las videograbaciones constituyen una prueba documental, pues independientemente del soporte en el que consten y se aporten al incidente de suspensión, cuentan con la capacidad de registrar datos de interés procesal y, además, pueden desahogarse por su propia naturaleza y sin necesidad de una diligencia especial, siempre que el juzgador cuente con el equipo necesario para su reproducción y, de no ser así, el oferente de la prueba lo aporte."*⁵³

Las pruebas electrónicas o digitales pueden ser tanto como ilícitas e ilegales, pero existe una mayor probabilidad de que sean ilícitas, puesto que muchos actos de investigación que impliquen medios electrónicos requieren audiencia de control judicial y ponen en riesgo derechos humanos del imputado. En el siguiente capítulo se abordará el origen de la prueba ilícita y su evolución; en el tercer capítulo se abordarán las causas de ilicitud de medios electrónicos, además de los ya planteados anteriormente.

⁵³ Jurisprudencia con registro digital 2022595. (México: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación) P./J. 18/2020 (10a.). Libro 82, Enero de 2021, Tomo I, página 5.

CAPÍTULO II

2. ANTECEDENTES DE LA PRUEBA ILÍCITA.

“La doctrina de la exclusionary rule prescribe la consecuencia jurídica derivada de la obtención de evidencias con violación de derechos constitucionales. Consecuencia que se traduce en la exclusión del proceso – esto es, en su no incorporación, admisión y valoración- de aquellas evidencias obtenidas durante la investigación penal con vulneración de derechos constitucionales. Dicha doctrina fue creación de la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos.”⁵⁴

2.1 TEORÍA DEL FRUTO DEL ÁRBOL ENVENENADO

La teoría de los frutos del árbol envenenado es aquella que nos dice que todo aquello obtenido ilícitamente, debe ser declarado nulo. *“Precisa la idea de que aquellos medios de prueba obtenidos a partir de una prueba ilícita deben ser anulados también, aun cuando se encuentren plenamente apegados a la ley en cuanto a su obtención y desahogo”⁵⁵*. En Estados Unidos de América, la teoría de los frutos del árbol envenenado se encuentra fundamentada en la IV enmienda y la sentencia de Weeks vs. United States; y en México en la fracción IX del apartado A del artículo 20 Constitucional y demás artículos del Código Nacional de Procedimientos Penales, que veremos más adelante.

Tabla 2 elaboración propia

Fundamento Constitucional de la Prueba Ilícita	
Estados Unidos de América	México
IV Enmienda <i>“El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán</i>	Fracción IX del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

⁵⁴ Miranda Estrampes, Manuel. 2019. *Prueba ilícita y regla de exclusión en el sistema estadounidense. Crónica de una muerte anunciada*. Madrid: Marcial Pons. p. 17

⁵⁵ García Ramírez, Sergio y de González Mariscal Olga Islas. *“Evolución del sistema penal en México”*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4770/24.pdf> p. 13

<p><i>al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas.⁵⁶</i></p>	<p><i>“X. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y”⁵⁷</i></p>
---	--

La cuarta enmienda menciona que es aplicable a toda la ciudadanía, además de que las órdenes judiciales tienen que ser muy precisas a la hora de llevar la incautación o el cateo, “*la IV enmienda establece restricciones al ejercicio del poder público, sus destinatarios no son los ciudadanos, sino los agentes gubernamentales o estatales*”⁵⁸; en México existe una similitud, pero el Código Nacional de Procedimientos Penales, desde que es un acto de investigación que requiere control judicial, además de las formalidades del cateo, establecido en el artículo 283 de la misma ley. En la legislación mexicana, existen más supuestos de ilicitud, tanto en el Código Nacional de Procedimientos Penales, en leyes de delitos en particular y en jurisprudencia, temas que abordaremos en el capítulo tres.

2.2 ANTECEDENTES DE LA PRUEBA ILICITA EN ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

En el sistema penal americano, la prueba ilícita fue evolucionando, desde la prohibición de cateos sin la autorización judicial en *Weeks vs. United States*, hasta *Nix vs. Williams* sobre la excepción del descubrimiento inevitable, a continuación, analizaremos los casos que tienen más relación a los medios electrónicos.

⁵⁶ Constitución de los Estados Unidos de América IV Enmienda, en español. Disponible en <https://www.archives.gov/espanol/constitucion>

⁵⁷ Fracción IX apartado A del Artículo 20 de la Constitución de los Estados Unidos de México

⁵⁸ Miranda Estrampes, Manuel. 2019. *Prueba ilícita y regla de exclusión en el sistema estadounidense. Crónica de una muerte anunciada*. Madrid: Marcial Pons. p. 20

2.2.1 BOYD VS. UNITED STATES

El primer antecedente de la prueba ilícita en Estados Unidos de América es Boyd vs United States, en este caso se prohíbe la utilización de pruebas obtenidas de forma ilícita. En esta decisión la corte suprema de Estados Unidos de América, “reconoce el derecho a la no autoincriminación forzada”⁵⁹, “la Corte sostuvo que obligar a una persona a aportar documentos privados para ser utilizados en su contra como prueba y sustentar una acusación es equivalente a un registro o incautación irrazonable prohibido por la IV enmienda.”⁶⁰. En este caso, se ve relacionada la IV y V enmienda, en primer lugar, porque la IV enmienda nos menciona sobre la prohibición de incautaciones ilegales en donde no se especifique objetos, personas y lugar para realizar dicha diligencia, y en la V enmienda nos menciona que una persona no se le obligara a declarar contra sí misma en un juicio criminal, y no se le privara de su vida ni de su propiedad sin el debido proceso:

“...Enmienda V

Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización.”⁶¹

Cuando los abogados del gobierno solicitaban registros sobre libros de registros, para demostrar que Boyd importó un artículo de vidrio y al no registrarlo, estaba evadiendo impuestos, por lo cual los abogados del gobierno en juicio citaron a Boyd para que presentara dichos libros

⁵⁹ Miranda Estrampes, Manuel. 2019. *Prueba ilícita y regla de exclusión en el sistema estadounidense. Crónica de una muerte anunciada*. Madrid: Marcial Pons. p. 20

⁶⁰ Ídem.

⁶¹ Constitución de los Estados Unidos de América IV Enmienda, en español. Disponible en <https://www.archives.gov/espanol/constitucion>

de registro de su empresa, y si este no se presenta, se tomara como confesión y se dará por cierto que Boyd no realizo dichos registros.

El objetivo de los abogados del gobierno era que Boyd se auto incriminara ante la negativa de aportar registros privados como documentos y facturas, para demostrar que Boyd realizo la importación fraudulenta de mercancía, sin respetar las leyes aduaneras; esto sería un acto que no tomaría en cuenta la IV y V enmienda, la incautación se daba al momento de que Boyd se presentase obligatoriamente ante el tribunal con dichos documentos, pues estaría declarando contra sí mismo; pues Boyd estaba siendo afectado por una incautación o cateo ilegal e irrazonable, además de que las evidencias incautadas pudieron haber demostrado lo que los abogados del gobierno pretendía, al momento de que Boyd no se presentara a la cita, se tendría que Boyd acepta lo alegado por los abogados del gobierno.

Boyd hizo valida la IV y V enmienda alegando la nulidad de las pruebas, por no respetar la IV y V enmienda. Cabe aclarar que este suceso fue en un procedimiento civil regulado por la ley 1874, que obligaba al demandado a testificar en su contra. La corte resolvió que la ley 1874 era inconstitucional por violar la IV enmienda.

2.2.2 WEEKS VS. UNITED STATES

El origen de esta sentencia es relacionado al juego ilegal, deriva desde que la policía ingreso a la casa de Fremont Weeks sin autorización judicial, para confiscar documentos que incriminarían y posteriormente, ayudarían a obtener una sentencia condenatoria para Weeks; a lo que ocasiono que tomara medidas legales en contra de la policía, por la vulneración a la cuarta enmienda. Por decisión unánime, el tribunal resolvió que la incautación al domicilio de Weeks violaba derechos constitucionales “Bill of rights”, además de que retener esos documentos, para presentarlos como

evidencia en contra de Weeks en este caso, serian declarados nulos, es aquí en donde nace la “exclusionary rule” o “regla de exclusión”.

“Años más tarde, la misma Corte identificaría prohibiciones similares en la 5ta y 6ta enmienda del Bill of Rights, a la vez que hacia extensiva, mediante la interpretación de la 14va. Enmienda en Mapp V. Ohio, la aplicación de la regla de exclusión a los Estados de la Unión.”⁶²

Las evidencias podrán ser excluidas en procesos penales, en caso de que hayan sido obtenidas por una incautación ilícita.

2.2.3 SILVERTHORNE VS. UNITED STATES

Esta sentencia está relacionada a la evasión fiscal, la cuarta enmienda además de proteger a las personas físicas también protege a las personas morales o jurídicas, ante la incautación o cateo de documentos sin la previa autorización judicial. Mientras Silverthorne quien era dueño de Silverthorne & Co. Fue citado por negarse a dar los registros de su empresa, antes de ir a juicio, fueron arrestado junto a su hijo. Cuando Silverthorne y su padre, estuvieron detenidos, las autoridades incautaron sin orden judicial, libros y documentos de su empresa, los cuales podían evidenciar que estaban cometiendo evasión fiscal.

“...Los documentos fueron incautados en virtud de una orden judicial inválida, y se redactó una nueva orden sobre la base de la información contenida en los documentos incautados. El Tribunal ordenó que se devolvieran los documentos originales y luego emitió una citación para los documentos. Los Silverthorne se negaron a presentar los documentos, argumentando que el Tribunal se estaba beneficiando de la incautación ilegal original, ya que sin esa incautación, no habrían podido redactar una nueva orden para los materiales.”⁶³

⁶² López Cabello, Fernando Alday. 2019. “El concepto de prueba ilícita, un estudio comparado entre la realidad norteamericana, Española y Mexicana”. *Revista Vasca de Derecho Procesal y arbitraje* Vol. 31, 92. <https://pwebesco.bibliotecabuap.elogim.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=6&sid=7850fe0c-587b-43a8-9870-242379de43ae%40redis>

⁶³ Casetext. 2001. “Silverthorne Lumber Co. v. U.S. Case Brief. Consultado el 15 de marzo de 2023. <https://casetext.com/analysis/silverthorne-lumber-co-v-us-case-brief>

Después de que la corte solicitara de nuevo los documentos y demás evidencias sobre el caso en el que eran señalados los Silverthorne; los Silverthorne padre e hijo, se negaron a presentar dichas evidencias, pues argumentaban que la corte se beneficiaba con las evidencias obtenidas bajo la violación de la cuarta enmienda, aquí es donde la corte se pronuncia que son admisibles las pruebas y evidencias que podrían servir en el caso concreto, solo si estas fueron obtenidas de manera independiente, aquí es en donde nace la excepción de la fuente independiente. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya se pronunció en este sentido en la jurisprudencia con registro digital 2010354, sobre los límites de la exclusión de la prueba ilícita:

“PRUEBA ILÍCITA. LÍMITES DE SU EXCLUSIÓN.

La exclusión de la prueba ilícita aplica tanto a la prueba obtenida como resultado directo de una violación constitucional, como a la prueba indirectamente derivada de dicha violación; sin embargo, existen límites sobre hasta cuándo se sigue la ilicitud de las pruebas de conformidad con la cadena de eventos de la violación inicial que harían posible que no se excluyera la prueba. Dichos supuestos son, en principio, y de manera enunciativa y no limitativa, los siguientes: a) si la contaminación de la prueba se atenúa; b) si hay una fuente independiente para la prueba; y c) si la prueba hubiera sido descubierta inevitablemente. Sobre el primer supuesto, a saber, la atenuación de la contaminación de la prueba, se podrían tomar, entre otros, los siguientes factores para determinar si el vicio surgido de una violación constitucional ha sido difuminado: a) cuanto más deliberada y flagrante sea la violación constitucional, mayor razón para que el juzgador suprima toda evidencia que pueda ser vinculada con la ilegalidad. Así, si la violación es no intencionada y menor, la necesidad de disuadir futuras faltas es menos irresistible; b) entre más vínculos (o peculiaridades) existan en la cadena entre la ilegalidad inicial y la prueba secundaria, más atenuada la conexión; y c) entre más distancia temporal exista entre la ilegalidad inicial y la adquisición de una prueba secundaria, es decir, que entre más tiempo pase, es más probable la atenuación de la prueba. En relación con el segundo supuesto es necesario determinar si hay una fuente independiente para la prueba. Finalmente, el tercer punto para no excluir la prueba consistiría en determinar si ésta hubiera sido descubierta inevitablemente en el proceso. Dicho supuesto se refiere, en general, a elementos que constituyan prueba del delito que hubieran sido encontrados independientemente de la violación inicial. La aplicación del anterior estándar debe hacerse en cada caso concreto.”⁶⁴

⁶⁴ Tesis aislada con registro digital 2010354. (México: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación) 1a. CCCXXVI/2015 (10a.). Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo I, página 993

En el proceso penal mexicano, específicamente en fase oral de la audiencia intermedia, en el debate se pueden excluir aquellos medios de prueba que ya han sido declarados nulos en etapas previas, esto se encuentra en la fracción III del artículo 346 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Un ejemplo de una fuente independiente podría ser, si se buscan audios relacionados al delito de extorsión o amenazas, pero son declarados nulos por no cumplir con las formalidades, debido a que dichos audios fueron extraídos del teléfono del imputado sin una orden judicial, la víctima podría aportar dichos audios, pues es la misma prueba, pero de distinta fuente.

2.2.4 WONG SUN VS. U.S.

En este caso se toca el tema de la doctrina del nexo causal atenuado; todo comienza cuando la policía arresta a Hom Way por posesión de heroína, Way le dijo a la policía que un tipo llamado “Blackie toy” le ha vendido heroína en su lavandería ubicada en la calle Leavenworth. La policía llevo a la lavandería de James Wah Toy, no encontró registros en los cuales indiquen que James Wah Toy es “Blackie Toy”, pero lo arrestaron.

Después la policía se dirigió a la casa de James Wah Toy, en donde encontró varios tubos con heroína con al menos una onza de heroína, en ese mismo lugar encontraron a Johnny Yee que también fue arrestado, la policía también detuvo a Wong Sun. Al momento de haber sido detenidos, fueron obligados a firmar sus declaraciones, pero no lo hicieron, Wong fue liberado, pero tiempo después llevo a declarar confesando sus delitos.

“...En vista del hecho de que, después de su detención ilegal, el peticionario Wong Sun había sido procesado legalmente y puesto en libertad bajo su propia responsabilidad y había regresado voluntariamente varios días después cuando hizo su declaración no firmada, la conexión entre su detención ilegal y la formulación de esa declaración se atenuó tanto que la

*declaración no firmada no fue fruto de la detención ilegal y, por lo tanto, se admitió debidamente como prueba.”*⁶⁵

Se concluyo que no era ilícita la declaración no firmada por Wong, y eso hacía que la declaración ilícita se atenuaba.

*“...La Corte Suprema descartó, en estas circunstancias, la aplicación de la doctrina del nexo causal atenuado basada en el precedente dictado en el caso Wong Sun, y reconoció la aplicación de la doctrina de los frutos del árbol envenenado (fruit of the poisonous tree), al reconocer la existencia de la conexión entre el arresto inicial (ilegal) y las confesiones posteriores realizadas mientras el imputado se encontraba aun detenido, y tomado en cuenta que la ilegalidad del arresto era obvia.”*⁶⁶

2.2.5 MAPP VS. OHIO

Los hechos que originaron esta sentencia, en la ciudad de Cleveland Ohio, cuando policías ingresaron al domicilio de Dollree Mapp sin autorización judicial en busca de un supuesto atacante, mientras buscaban al supuesto atacante en el domicilio y no haberlo encontrado, los policías encontraron un baúl con evidencia de pornografía infantil. Mapp fue arrestado por poseer dicho contenido, y posteriormente fue condenado en un tribunal del fuero local de Ohio; en la apelación, Mapp argumento que le fue vulnerada la cuarta enmienda y su caso fue llevado a la corte suprema de los Estados Unidos de América.

En aquel momento, las pruebas obtenidas ilícitamente estaban prohibidas solo en tribunales federales, pero no en los locales. *“The U.S. Supreme Court ruled in a 5-3 vote in favor of Mapp. The high court said evidence seized unlawfully, without a search warrant, could not be used in criminal prosecutions in state courts.”*⁶⁷ A diferencia de la legislación de Estados Unidos de

⁶⁵ Justia U.S. Supreme Court. *“Wong Sun c. los Estados Unidos, 371 U.S. 471 (1963)”*. Consultado el 03 de Mayo de 2023. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/371/471/>

⁶⁶ Miranda Estrampes, Manuel. *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal. Especial referencia a la exclusionary rule estadounidense*. México: Ubijus Editorial S.A. de C.V. p. 282

⁶⁷ United States Courts. *“Mapp v. Ohio Podcast”*. Consultado el 16 de marzo de 2023. <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/educational-resources/supreme-court-landmarks/mapp-v-ohio-podcast#:~:text=The%20U.S.%20Supreme%20Court%20ruled,criminal%20prosecutions%20in%20state%20courts.>

América, en México el Código Nacional de Procedimientos Penales es aplicable en todo el territorio:

“Artículo 1o. Ámbito de aplicación

Las disposiciones de este Código son de orden público y de observancia general en toda la República Mexicana, por los delitos que sean competencia de los órganos jurisdiccionales federales y locales en el marco de los principios y derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.”⁶⁸

Y el artículo 217 de la ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nos menciona los casos en los cuales la jurisprudencia es aplicable. El caso de Mapp vs. Ohio fue el inicio para que en todos los tribunales de Estados Unidos de América reconozcan que la regla de exclusión probatoria tendría el ámbito de aplicación en todo el territorio americano, sin importar que fuese un asunto del fuero federal o del fuero local.

2.2.6 MIRANDA VS. ARIZONA

Se le denomina “derechos Miranda”, al derecho del detenido que se le lean los derechos como detenido, en los cuales se encuentran principalmente que tiene derecho a guardar silencio y a contactar a un abogado y en caso de que no pueda contratar a un abogado; el Estado le proporcionara uno es decir un abogado de oficio de la defensoría pública local, estatal o federal.

“...La autoridad está obligada a leer la “Cartilla de derechos que asisten a las personas en detención”, que enlista las garantías que tiene el detenido:

- 1. Usted se encuentra detenido por los siguientes motivos.*
- 2. Usted es considerado inocente, hasta que se le demuestre lo contrario.*
- 3. Tiene derecho a declarar o guardar silencio.*
- 4. En caso de decidir declarar, tiene derecho a no inculparse.*
- 5. Tiene derecho a un defensor de su elección; en caso de no contar con uno, el Estado se lo proporcionará de manera gratuita.*
- 6. Tiene derecho a un traductor o intérprete.*
- 7. Tiene derecho a que se le ponga en conocimiento de un familiar o persona que desee, el hecho de su detención y el lugar de custodia en el que se halle en cada momento.*
- 8. Tiene derecho a ser puesto(a), sin demora, a disposición de la autoridad competente.*

⁶⁸ Artículo 1 del Código Nacional del Procedimientos Penales

9. *En caso de ser extranjero, tiene derecho a que el consulado de su país sea notificado de su detención.*”⁶⁹

Los derechos del detenido tienen origen cuando el 13 de marzo de 1963, Ernesto Miranda es detenido por la probable comisión de los delitos de secuestro y violación, la policía no informó a Miranda sobre sus derechos como detenido, la policía obtuvo una declaración escrita de Miranda mediante un interrogatorio, el abogado de Ernesto Miranda objetó dicha confesión, pues no se le fueron leídos sus derechos como detenido, entre los cuales destacan la presencia de un abogado a la hora de declarar y a guardar silencio; sin embargo dicha prueba fue admitida en juicio y los policías admitieron que no le informaron a Miranda que tenía derecho a un abogado al momento de rendir su declaración. *“El jurado encontró culpable a Miranda. En la apelación, la Corte Suprema de Arizona afirmó y sostuvo que los derechos constitucionales de Miranda no fueron violados porque no solicitó específicamente un abogado.”*⁷⁰

La suprema corte de Estados Unidos de América, dictó un fallo que revocaría la decisión de la suprema corte de Arizona, en donde menciona que

“...presentar la confesión de Miranda como prueba violaba sus derechos constitucionales bajo las Enmiendas 5ª y 6ª. La 5ª Enmienda protege de la autoincriminación y requiere que la policía informe al detenido sobre sus derechos, mientras que la 6ª garantiza los derechos de los sospechosos de delitos a un abogado personal o estatal. El presidente del Tribunal Supremo, Earl Warren, expresó que el tribunal permitía confesiones o declaraciones autoincriminatorias en juicios penales solo

⁶⁹ Gobierno de México. 2017. “Los derechos de las personas detenidas en el #NSJP”. Última modificación 22 de julio de 2017. <https://www.gob.mx/justiciapenal/articulos/los-derechos-de-las-personas-detenido-as-en-el-nsjp#:~:text=Tiene%20derecho%20a%20declarar%20o,a%20un%20traductor%20o%20int%C3%A9rprete.>

⁷⁰ Oyez. "Miranda v. Arizona". Consultado el 15 de abril de 2023. <https://www.oyez.org/cases/1965/759>.

cuando los sospechosos las emitían deliberadamente después de que la policía informara de sus derechos.”⁷¹

Tiempo después que fuera revocada la sentencia del tribunal de Arizona, se presentó un nuevo juicio en contra de Ernesto Miranda, sin presentar la declaración de Ernesto Miranda que fue declarada nula por haberse obtenido de manera ilícita; se obtuvo sentencia condenatoria de 30 años. Tiempo después Ernesto Miranda fue asesinado por un asesino que le fueron leídos sus derechos “Miranda” o derechos de detenido. Los derechos miranda o momentos consisten en:

1. Derecho a permanecer en silencio.
2. Cualquier cosa que diga puede y será utilizada en su contra en un tribunal de justicia.
3. Derecho a un abogado.
4. Si no puede pagar un abogado, se le asignará uno.

2.2.7 NIX VS. WILLIAMS

En este caso, la decisión del tribunal para no excluir la declaración de Williams se basó en la doctrina del descubrimiento inevitable. Al momento que es detenido por el asesinato de una niña de 10 años, la policía procede a interrogarlo aun sin la presencia de su defensor, durante la entrevista Williams menciona en donde dejo el cuerpo de la niña, sus derechos Miranda o “Miranda Warning” fueron leídos después de su detención.

Mientras Williams estaba detenido, un grupo de 200 personas se encargaron de buscar el cuerpo de la niña. Williams y sus abogados alegaban que el cuerpo de la niña y su autopsia eran

⁷¹Library of the congress, Research guides. “1966: *Miranda vs Arizona*”. Consultado el 22 de abril de 2023. <https://guides.loc.gov/latinx-civil-rights/miranda-v-arizona#:~:text=In%20a%205%2D4%20Supreme,of%20the%20United%20States%20Constitution.>

ilícitas, pues derivaban de la entrevista que le hizo la policía; el tribunal de primera instancia en su sentencia manifestó que, si bien la entrevista de Williams era ilícita por no haberse rendido con la presencia de su abogado, el cuerpo de la niña hubiese sido encontrado de todas formas, pues ya había personas buscando el cuerpo y en algún momento lo encontrarían.

“...En particular, la Corte concluye que las pruebas obtenidas inconstitucionalmente pueden ser admitidas en el juicio si inevitablemente hubieran sido descubiertas en la misma condición por una línea de investigación independiente que ya se estaba llevando a cabo cuando ocurrió la violación constitucional.”⁷²

Puede existir una confusión con la teoría de la fuente independiente, porque la teoría de la fuente independiente nos habla que la fiscalía obtuvo pruebas declaradas ilícitas, pero de una forma distinta, es decir, pruebas legales, como por ejemplo una nueva declaración del detenido, pero ahora con la presencia y asistencia de su abogado.

“...la doctrina de la fuente independiente, que permite la admisión de pruebas que han sido descubiertas por medios totalmente independientes de cualquier violación constitucional, se basa en la lógica de que el interés de la sociedad en disuadir la conducta policial ilegal y el interés público en que los jurados reciban todas las pruebas probatorias de un delito se equilibran adecuadamente al poner a la policía en el mismo.”⁷³

2.2.8 UNITED STATES VS. LEON

La policía mientras investigaba delitos relacionados a drogas ilegales, en una entrevista se obtuvo información de algunas casas en donde resguardaban drogas ilegales, una de esas casas era de León. La solicitud para catear las casas en donde había droga fue revisada por los fiscales, y un juez de un tribunal estatal, concedió la orden; dicha orden no tenía los suficientes elementos para que sea legal. Gracias a la orden, se logró encontrar en el cateo grandes cantidades de drogas.

“...Los demandados fueron acusados de delitos federales de drogas y presentaron mociones para suprimir la evidencia incautada de conformidad con la orden. Después de una audiencia probatoria, el Tribunal de Distrito concedió las mociones en parte,

⁷² Justia. U.S. Supreme Court. “*Nix v. Williams*, 467 U.S. 431 (1984)”. Consultado el 22 de abril de 2023. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/431/>

⁷³ Justia. U.S. Supreme Court. “*Nix v. Williams*, 467 U.S. 431 (1984)”. Consultado el 22 de abril de 2023. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/431/>

concluyendo que la declaración jurada era insuficiente para establecer una causa probable. Aunque reconoció que el oficial Rombach había actuado de buena fe, el tribunal rechazó la sugerencia del Gobierno de que la regla de exclusión de la Cuarta Enmienda no debería aplicarse cuando las pruebas se incautan en una base razonable y de buena fe en una orden de registro. El Tribunal de Apelaciones afirmó, rechazando también la invitación del Gobierno a reconocer una excepción de buena fe a la regla.”⁷⁴

La excepción de buena fe consiste en la buena actuación de la policía, en casos como el anterior, en donde ellos hicieron la solicitud y hubo observaciones que no contemplaron los fiscales para que dicha solicitud fuera negada; pues la solicitud del cateo o registro no contaba con los elementos insuficientes, entonces provocaría que el cateo fuera ilegal excluyendo las evidencias obtenidas, en este caso las drogas ilegales. Podría resumirse que la excepción de la doctrina de la buena fe es la no exclusión de pruebas obtenidas ilegalmente por errores en solicitudes o en casos que el oficial o policía tenía que hacer actos de investigación de manera urgente, para evitar que las evidencias o pruebas importantes no se pierdan.

Ya se explicó la evolución de la prueba ilícita en Estados Unidos de América, tanto su aplicación y sus excepciones más importantes y similares con el sistema penal acusatorio mexicano, la excepción de la buena fe no se encuentra regulada en legislación mexicana, ni en criterios de la Corte, lo más parecido a esa excepción es la doctrina del nexo causal atenuado; teniendo en cuenta los problemas de corrupción y abuso policial, sería imposible la aplicación en el país, lo más cercano a esto, sería en errores de redacción, nombres y lugares en la orden de cateo.

⁷⁴ Justia. U.S. Supreme Court. “*United States v. Leon*, 468 U.S. 897 (1984)”. Consultado el 02 de abril de 2023 <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/468/897/>

2.3 CASOS RELEVANTES DE LA PRUEBA ILÍCITA EN MÉXICO

Antes de la implementación del sistema penal acusatorio en México, hubo dos grandes casos en los cuales se planteó el concepto de prueba ilícita: el caso de Florence Cassez y el caso de Lidia Cacho.

2.3.1 FLORENCE CASSEZ

Florence Marie Louise Cassez Crepin (Florence), fue detenida con Israel Vallarta por la probable Comisión del delito de secuestro; fueron detenidos y luego trasladados a un rancho, en donde las autoridades realizaron un montaje como si se tratara de un cateo en tiempo real. En dicha transmisión se podía observar como que Florence Cassez decía que ella no hizo nada y su exnovio Israel Vallarta, fue obligado a declarar con una aparente tortura. Tiempo después, Florence Cassez fue sentenciada a 60 años de prisión, por lo cual promueve un amparo indirecto ante un tribunal colegiado, en donde mencionaba que su derecho a asistencia consular, puesta a disposición inmediata ante el ministerio público y presunción de inocencia no fueron respetados; el tribunal colegiado le negó el amparo y entonces promovió el recurso de revisión el cual conoció la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Independientemente de la tensión política y mediática por el actuar de las autoridades mexicanas, es un caso relevante de la importancia de la prueba ilícita, ya que se violentaron derechos fundamentales a Florence Cassez. En el amparo directo en revisión 517/2011 la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió:

“...Esta Corte considera que las circunstancias específicas de este caso, la violación a los derechos fundamentales a la notificación, contacto y asistencia consular, a la puesta a disposición inmediata de la detenida ante el Ministerio Público y a la presunción de inocencia, que permearon en todo el proceso al producir en este un efecto corruptor grave, indudablemente afectaron el cumplimiento del derecho fundamental al debido proceso legal por parte de las autoridades investigadoras. Por lo que esta Corte resuelve que debe revocarse la sentencia recurrida y conceder el amparo y protección de

la Justicia Federal. En consecuencia, se ordena la absoluta e inmediata libertad de Florence.”⁷⁵

La Suprema Corte concluyó que le fueron violados diversos derechos humanos a Florence Cassez, por lo tanto, se le otorgo el amparo y protección de la justicia federal, dándole su libertad; poniendo fin a uno de los casos más controversiales en México.

2.3.2 CASO LYDIA CACHO

Este caso es más antiguo que el de Florence Cassez; todo comenzó cuando la periodista Lydia Cacho hizo público que el aquel entonces gobernador de Puebla Mario Marín, estaba involucrado en una red de pederastia con el empresario Jean Succar Kuri, haciendo publica una investigación y demás evidencias que la respaldaban. El ex gobernador de Puebla Mario Marín, al enterarse de esto, hizo una persecución en contra de Lydia Cacho, llegando al punto de procesarla penal y posteriormente Lydia Cacho permaneció en prisión. Lydia Cacho promovió un amparo el cual llevo hasta la suprema Corte, pero este tuvo una decisión controversial, pues ministros argumentaban que, si le fueron afectadas sus garantías, pero no fue muy grave. A pesar de la existencia del audio del exgobernador con el empresario que evidenciaba la red de pederastia, la corte no tuvo en cuenta ninguna teoría de excepción de exclusión probatoria.

“...Ahora bien, la posibilidad judicial de la SCJN para admitir pruebas ilícitas en aquellos casos en que se justificara, no se construía sobre el vacío. Como hemos visto, los tribunales de otros países y la CEDH ya habían sentado precedentes relevantes o jurisprudencia sobre esta materia. Esta construcción jurisprudencial va desde las diversas excepciones a la teoría del árbol de los frutos envenenados desarrollada por la jurisprudencia en los Estados Unidos, hasta las teorías de la desconexión de antijuridicidad en España, la teoría de las tres esferas en Alemania, o la teoría de la valoración integral del proceso de la Corte Europea de Derechos Humanos. Todos estos precedentes o jurisprudencias plantean la necesidad de ponderar las pruebas en el

⁷⁵Suprema Corte de Justicia de la Nación. “Caso Florence Cassez”. Consultado el 24 de abril de 2023. <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/resumen/2021-04/Resumen%20ADR517-2011%20DGDH.pdf>

contexto particular en el que se encontraban, pues no hacerlo hubiese implicado dejar sin sanción diversas infracciones a la ley.”⁷⁶

Ante una decisión controversial, Lydia Cacho fue puesta en libertad.

“...la regla de exclusión de las pruebas ilícitas consiste en que las pruebas obtenidas por medios ilícitos no deben ser admitidas ni valoradas, pues esto es indispensable para asegurar la garantía del debido proceso legal. Sin embargo, dentro del debido proceso, la actividad probatoria debe estar dirigida a asegurar no sólo la presunción de inocencia, sino también la utilización de los medios de prueba pertinentes.”⁷⁷

Tiempo después Mario Marín y Jean Succar Kuri fueron procesados penalmente por la red de pederastia en la que estaban involucrados.

2.4 COMPARATIVO DE LA EXCLUSIÓN PROBATORIA ENTRE MÉXICO Y ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

La regla de exclusión probatoria o “exclusionary rule” y sus excepciones se encuentran presentes en el Sistema Penal Acusatorio y es muy similar, en Estados Unidos de América tuvo una evolución de varios años, sin embargo, en México está presente desde la implementación del Sistema Penal Acusatorio, y la emisión de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. A continuación, en el siguiente grafico se explicará en donde se encuentra presente la similitud entre el Sistema de Estados Unidos de América y México:

Tabla 3 Elaboración propia

Estados Unidos	México
IV Enmienda	Fracción IX del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

⁷⁶ Ibarra Palafox, Francisco. 2009. “*Contra la impunidad: consideraciones sobre la prueba ilícita a partir del caso Lydia Cacho en la Suprema Corte de Justicia de la Nación*”. Ciudad de México: Cuestiones constitucionales. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932009000200015

⁷⁷ Ibarra Palafox, Francisco. 2009. “*La ponderación de la prueba ilícita y el caso Lydia Cacho*”. Ciudad de México: Revista del Posgrado de Derecho de la UNAM, Vol. 5 núm. 8. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-posgrado-derecho/article/download/17199/15408>

Derechos Miranda	Artículo 113 del Código Nacional de Procedimientos Penales
Doctrina de la Fuente independiente	Tesis: 1a. CCCXXVI/2015 (10a.)
Doctrina del nexo causal atenuado	
Doctrina del descubrimiento inevitable	
Doctrina de la buena Fe	No se encuentra regulada

Tabla 4 Elaboración propia

Silverthorne Lumber Co., Inc. v. United States (1920)	Wong Sun v. United States (1963)	Miranda vs. Arizona (1966)	Nix vs Williams (1984)	U.S. vs Leon (1984)
Doctrina de la fuente independiente, se pueden usar pruebas excluidas, obtenidas de distinta forma	Doctrina del nexo causal atenuado, se obtuvo una nueva declaración en relación con los hechos, no se tomó en cuenta la declaración no firmada	Derechos del detenido y la importancia de la presencia de su defensor al rendir una declaración	Doctrina del descubrimiento inevitable, la prueba se hubiera encontrado de distinta forma a la ya obtenida	Doctrina de la buena fe

En el capítulo tres, se analizará las causas de ilicitud de las pruebas en el proceso penal acusatorio, conforme a la legislación y jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y también las excepciones de admisión de pruebas ilícitas.

CAPÍTULO III

3. LA PRUEBA ILÍCITA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

“En México, el concepto de prueba ilícita es un elemento de incorporación reciente. Su estudio matiza los contrastes del panorama legal mexicano, específicamente por cuanto hace a la materia penal. Al adentrarse en el estudio del nacimiento y desarrollo de la figura de prueba ilícita en México, es claro que la adopción de dicho concepto es resultado de la transición a un sistema penal de corte acusatorio...”⁷⁸

Dentro del sistema penal acusatorio, existen diversas causas de ilicitud para las pruebas, principalmente sobre la violación de derechos humanos, de cuáles pueden ser de diversas formas, existen con fundamento:

- En la constitución
- El Código Nacional de Procedimientos Penales
- Leyes sobre delitos especiales
- Jurisprudencia y/o tesis aisladas

3.1 CAUSAS DE ILICITUD. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES.

La prueba ilícita en el sistema penal acusatorio mexicano está contemplada en la fracción IX del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: “X. *Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y*”⁷⁹, cuando se menciona “violaciones a derechos fundamentales”, es decir que los principales derechos fundamentales relacionados a pruebas en el derecho penal pueden ser: no ser molestado por

⁷⁸ López Cabello, Fernando Alday. 2019. “El concepto de prueba ilícita, un estudio comparado entre la realidad Norteamericana, Española y Mexicana”. *Revista Vasca de Derecho Procesal y arbitraje* Vol. 31, 92. <https://pwebbsco.bibliotecabuap.elogim.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=6&sid=7850fe0c-587b-43a8-9870-242379de43ae%40redis>

⁷⁹ Fracción IX apartado A del Artículo 20 de la Constitución de los Estados Unidos de México

autoridades sin autorización judicial, acceso a la información, comunicaciones privadas, a no ser torturado y a un defensor, esto por parte de la constitución mexicana.

“En materia de derechos humanos, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos insta a garantías constitucionales, las cuales son absorbidas por el legislador en el Código Nacional de Procedimientos Penales, creándose limitaciones a la acción jurisdiccional; esto es, el Estado, en su pretensión justificada de buscar la verdad “histórica” en una investigación criminal, no podrá quebrantar derechos básicos y elementales de la dignidad humana, como son la libertad, la intimidad, la privacidad; así como tampoco podrá aplicar medidas de fuerza durante el avance del proceso penal, que pongan en riesgo la vida del que esta siendo objeto de la averiguación.”⁸⁰

En materia de comunicaciones privadas, para la materia penal, la Constitución establece el derecho a las comunicaciones privadas en el artículo 16 párrafos doce y trece que literalmente dice:

“...Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.”⁸¹

La constitución nos establece que las comunicaciones privadas tienen que ser solicitadas por una autoridad facultada de cada entidad federativa (Fiscal General del Estado) ante un juez federal. No habrá necesidad de solicitar la intervención de comunicaciones cuando ambas partes aporten las conversaciones voluntariamente. Para que las comunicaciones privadas tengan valor

⁸⁰ Pereira Meléndez, Leonardo. 2022. *Las pruebas ilícitas en el Sistema Penal Mexicano*. México: Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V. p.25

⁸¹ Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

probatorio, tienen que cumplir con los requisitos establecidos por la ley: “Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.”⁸²

3.2 CAUSAS DE ILICITUD. FUNDAMENTOS EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Dentro del Código Nacional de Procedimientos Penales en el artículo 264 menciona que es posible la exclusión probatoria en cualquier etapa del procedimiento:

“...Artículo 264. Nulidad de la prueba

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.”⁸³

Pero es en la etapa intermedia en donde las partes ofrecen datos de prueba y en la cual pueden solicitar su exclusión:

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

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

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

⁸² Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

⁸³ Artículo 264 del Código Nacional de Procedimientos Penales

IV. Por ser aquellas que contravengan las disposiciones señaladas en este Código para su desahogo.

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

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

La decisión del Juez de control de exclusión de medios de prueba es apelable.”⁸⁴

Las causas de exclusión de la prueba ilícita están apegadas al principio del debido proceso:

“Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad, sino en virtud de resolución dictada por un Órgano jurisdiccional previamente establecido, conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho, en un proceso sustanciado de manera imparcial y con apego estricto a los derechos humanos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen.”⁸⁵

Dentro de los actos de investigación que contempla el Código Nacional de Procedimientos Penales, hay dos tipos: de los que no requieren autorización judicial y los que requieren autorización judicial, los anteriormente mencionados pueden violentar derechos fundamentales. En algunas legislaciones de delitos especiales como la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, contempla más actos de investigación, exclusivos para ese delito, que también requieren la autorización judicial para poder llevarlos a cabo, a continuación, hablaremos de los actos de investigación.

3.3 TÉCNICAS DE INVESTIGACION EN EL CODIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

En el Código Nacional de Procedimientos Penales menciona dos tipos de actos de investigación, en el artículo 251 se encuentran aquellos que no requieren autorización previa de un juez de control, y por su parte el artículo 252 están contemplados aquellos actos de investigación

⁸⁴ Artículo 346 del Código Nacional de Procedimientos Penales

⁸⁵ Artículo 12 del Código Nacional de Procedimientos Penales

que requieren autorización previa de un juez de control, debido a que pueden violentar derechos humanos.

Tabla 5 Elaboración propia

No requieren autorización previa de un Juez de Control (artículo 251)	Requieren autorización previa de un Juez de Control (artículo 252)
<p>I. La inspección del lugar del hecho o del hallazgo;</p> <p>II. La inspección de lugar distinto al de los hechos o del hallazgo;</p> <p>III. La inspección de personas;</p> <p>IV. La revisión corporal;</p> <p>V. La inspección de vehículos;</p> <p>VI. El levantamiento e identificación de cadáver;</p> <p>VII. La aportación de comunicaciones entre particulares;</p> <p>VIII. El reconocimiento de personas;</p> <p>IX. La entrega vigilada y las operaciones encubiertas, en el marco de una investigación y en los términos que establezcan los protocolos emitidos para tal efecto por el Procurador; (el procurador del estado es quien autoriza este acto de investigación)</p>	<p>I. La exhumación de cadáveres;</p> <p>II. Las órdenes de cateo;</p> <p>III. La intervención de comunicaciones privadas y correspondencia;</p> <p>IV. La toma de muestras de fluido corporal, vello o cabello, extracciones de sangre u otros análogos, cuando la persona requerida, excepto la víctima u ofendido, se niegue a proporcionar la misma;</p> <p>V. El reconocimiento o examen físico de una persona cuando aquélla se niegue a ser examinada, y</p> <p>VI. Las demás que señalen las leyes aplicables.</p>

<p>X. La entrevista de testigos; (si el testigo se niega a ser entrevistado, el ministerio público o el juez de control podrán citarlo, según sea el caso)</p>	
<p>XI. Recompensas, en términos de los acuerdos que para tal efecto emite el Procurador, y Las demás en las que expresamente no se prevea control judicial.</p>	

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada contempla los siguientes actos o técnicas de investigación que requieren control judicial:

“I. Recabar información en lugares públicos, mediante la utilización de medios e instrumentos y cualquier herramienta que resulten necesarias para la generación de inteligencia;

II. Utilización de cuentas bancarias, financieras o de naturaleza equivalente;

III. Vigilancia electrónica;

IV. Seguimiento de personas;

V. Colaboración de informantes, y

VI. Usuarios simulados.”⁸⁶

En los actos de investigación o técnicas de investigación, los que requieren autorización judicial, existe probabilidad de que se afecten derechos de la víctima o imputado. A continuación, se analizará algunos actos de investigación o técnicas de investigación que requieren autorización judicial.

⁸⁶ Artículo 11 Bis 1 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

3.3.1 CATEO

El cateo es una técnica de investigación, en la cual la policía de investigación ingresara a un domicilio o propiedad privada, para buscar objetos, indicios, pruebas que tengan relación en la comisión de un delito, se hablara de este acto de investigación, debido que existe la posibilidad que objetos que contengan información digital puedan ser obtenidos mediante un cateo.

Dentro de los requisitos que deben cumplir:

“se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que han de aprehenderse y los objetos que se buscan, señalando los motivos e indicios que sustentan la necesidad de la orden, así como los servidores públicos que podrán practicar o intervenir en dicho acto de investigación.

Si el lugar a inspeccionar es de acceso público y forma parte del domicilio particular, este último no será sujeto de cateo, a menos que así se haya ordenado.”⁸⁷

El cateo puede afectar la propiedad privada de los individuos y otros derechos humanos, dentro la Recomendación General No. 19/2011, sobre la práctica de cateos ilegales *“Este solo acto constituye violaciones a los derechos humanos, a la inviolabilidad del domicilio, al derecho a la intimidad o privacidad, a la integridad y seguridad personal, a la propiedad y por supuesto, a la legalidad y seguridad jurídica.”⁸⁸* La recomendación fue consecuencia del abuso de las autoridades para hacer detenciones ilegales y evitar simulación de flagrancia y la alteración de indicios o pruebas.

Independientemente de las formalidades que debe cumplir, los indicios o pruebas obtenidos deben de cumplir con su respectiva cadena de custodia.

⁸⁷ Artículo 282 del Código Nacional de Procedimientos Penales

⁸⁸ Comisión Nacional de Derechos Humanos. *“Recomendación General Numero 19”*. Disponible en <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-04/Recomendacion-General-19.pdf> p. 10-11

3.3.2 GEOLOCALIZACIONES

Este acto de investigación consiste en saber la ubicación exacta de dispositivos que pudieran tener relación con un delito y con las personas relacionadas a ello, por lo cual la autoridad del fuero que corresponda *“solicitará concesionarios de telecomunicaciones, los autorizados o proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentra relacionada con los hechos que se investigan”*⁸⁹. Dentro de la solicitud se señalará los equipos de comunicación móvil que tengan relación con los hechos, y su necesidad de conocer la ubicación en tiempo real y la empresa del servicio o proveedora de servicio de telecomunicaciones.

Este acto de investigación puede vulnerar derechos humanos, en mayo de 2012 la Comisión Nacional de Derechos Humanos promovió una demanda de acción de constitucionalidad 32/2012, en donde menciona que el artículo 33 quáter del Código Federal de Procedimientos Penales, 16, fracción I, apartado d) y 40 bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones, expresándolo en los siguientes términos:

*“dichas normas como violatorias del derecho humano a la privacidad, consagrado en los artículos 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y por tanto contradictorias de las garantías de legalidad y seguridad jurídica”*⁹⁰

⁸⁹ Artículo 303 párrafo primero del Código Nacional de Procedimientos Penales

⁹⁰ Revistas del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. “LA GEOLOCALIZACIÓN Y EL DERECHO A LA PRIVACIDAD. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 32/2012”. Consultado el 5 de agosto de 2023. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-informacion/article/view/10228/12247>

Se analizo que *“sí hay una violación al derecho de la intimidad, pero que puede establecerse la constitucionalidad o la validez, a través de una interpretación conforme”*⁹¹, pero no interfiera en la vida privada de las personas.

*“El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 32/2012 determinó que en la geolocalización existe una búsqueda que se refiere a los equipos de comunicación móvil y no a personas, por tanto, de ningún modo constituye una restricción a la vida privada de las personas, ya que no se encuentra dirigida a buscar personas sino un instrumento del delito.”*⁹²

En el artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales, menciona que cuando este en peligro la integridad de una persona, su vida, se pierdan objetos del delito, exista la relación del delito de privación ilegal de la libertad, secuestro, delincuencia organizada o extorsión; el procurador o autoridad que este a cargo de la investigación ordenara la localización geográfica en tiempo real, pero tiene que ratificar ante el juez de control su petición, *“el uso de la geolocalización debe ser ponderada, considerando la colisión que se podría generar entre la seguridad, integridad física y el bien común con el derecho a la privacidad y la protección de los datos personales”*⁹³, las localizaciones en tiempo real, deben tener relación con el delito.

3.3.3 DERECHO A LA PRIVACIDAD, DERECHO A LA INTIMIDAD Y SU RELACIÓN CON LAS COMUNICACIONES PRIVADAS

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, protege a las comunicaciones privadas entre particulares, limitando a que sean un acto de investigación solo con la autorización

⁹¹ Seguimiento de Asuntos Resueltos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 32/2012”. Consultado el 6 de agosto de 2023. <https://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=139112&SeguimientoID=575>

⁹² Revistas del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. “LA GEOLOCALIZACIÓN Y EL DERECHO A LA PRIVACIDAD. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 32/2012”. Consultado el 6 de agosto de 2023. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-informacion/article/view/10228/12247>

⁹³ Revistas del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. “GEOLOCALIZACIÓN. PONDERACIÓN DE LA SEGURIDAD PÚBLICA VS. PRIVACIDAD: ANÁLISIS DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 32/2012 DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN”. Consultado el 10 de agosto de 2023. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-informacion/article/view/14282/15540>

de un Juez Federal, en el párrafo doce del artículo 16 constitucional, menciona sobre las comunicaciones privadas:

“...Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.”⁹⁴

El Código Nacional de Procedimientos Penales en el artículo 252 establece al acto de investigación de intervención de comunicaciones privadas y correspondencia, requieren autorización previa de un juez de control:

“...Artículo 252. Actos de investigación que requieren autorización previa del Juez de control Con excepción de los actos de investigación previstos en el artículo anterior, requieren de autorización previa del Juez de control todos los actos de investigación que impliquen afectación a derechos establecidos en la Constitución, así como los siguientes:

III. La intervención de comunicaciones privadas y correspondencia;”⁹⁵

Es un acto de investigación algo complejo, ya que incluso requiere que la solicitud sea presentada por el Fiscal General de un Estado o el Fiscal General de la Republica:

“...Cuando en la investigación el Ministerio Público considere necesaria la intervención de comunicaciones privadas, el Titular de la Procuraduría General de la República, o en quienes éste delegue esta facultad, así como los Procuradores de las entidades federativas, podrán solicitar al Juez federal de control competente, por cualquier medio, la autorización para practicar la intervención, expresando el objeto y necesidad de la misma.”⁹⁶

Por su parte, el mismo código nos especifica lo que se busca obtener de dicho acto de investigación:

“...La intervención de comunicaciones privadas, abarca todo sistema de comunicación, o programas que sean resultado de la evolución tecnológica, que permitan el intercambio de datos, informaciones, audio, video, mensajes, así como archivos electrónicos que graben, conserven el

⁹⁴ Párrafo doce del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

⁹⁵ Artículo 252 del Código Nacional de Procedimientos Penales

⁹⁶ Párrafo primero del artículo 291 del Código Nacional de Procedimientos Penales

contenido de las conversaciones o registren datos que identifiquen la comunicación, los cuales se pueden presentar en tiempo real.”⁹⁷

“...También se requerirá autorización judicial en los casos de extracción de información, la cual consiste en la obtención de comunicaciones privadas, datos de identificación de las comunicaciones; así como la información, documentos, archivos de texto, audio, imagen o video contenidos en cualquier dispositivo, accesorio, aparato electrónico, equipo informático, aparato de almacenamiento y todo aquello que pueda contener información, incluyendo la almacenada en las plataformas o centros de datos remotos vinculados con éstos.”⁹⁸

Dentro de las mismas disposiciones que contempla el Código Nacional de Procedimientos Penales, también nos hace mención el artículo 300 que deben destruirse aquellos registros de la intervención que no tengan relación con el delito; por ejemplo, si se investiga el delito de extorsión por vía mensajería WhatsApp, solo se recabara la conversación con el extorsionador y la víctima.

La misma legislación también nos menciona que es posible la aportación voluntaria de comunicaciones privadas entre particulares: *“Artículo 251. Actuaciones en la investigación que no requieren autorización previa del Juez de control No requieren autorización del Juez de control los siguientes actos de investigación: VII. La aportación de comunicaciones entre particulares;”⁹⁹* y el artículo 276 nos mencionan las reglas generales a seguir:

“...Artículo 276. Aportación de comunicaciones entre particulares Las comunicaciones entre particulares podrán ser aportadas voluntariamente a la investigación o al proceso penal, cuando hayan sido obtenidas directamente por alguno de los participantes en la misma.

Las comunicaciones aportadas por los particulares deberán estar estrechamente vinculadas con el delito que se investiga, por lo que en ningún caso el juez admitirá comunicaciones que violen el deber de confidencialidad respecto de los sujetos a que se refiere este Código, ni la autoridad prestará el apoyo a que se refiere el párrafo anterior cuando se viole dicho deber.

No se viola el deber de confidencialidad cuando se cuente con el consentimiento expreso de la persona con quien se guarda dicho deber.”¹⁰⁰

⁹⁷ Párrafo segundo del artículo 291 del Código Nacional de Procedimientos Penales

⁹⁸ Párrafo cuarto del artículo 291 del Código Nacional de Procedimientos Penales

⁹⁹ Artículo 251 del Código Nacional de Procedimientos Penales

¹⁰⁰ Artículo 276 del Código Nacional de Procedimientos Penales

3.4 EXCEPCIONES DE LA EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA

Cuando un dato de prueba o una prueba se puede considerar ilícito, por violar derechos humanos o no cumple con los requisitos y eso es evidente, la contra parte puede defender el dato de prueba o prueba por medio de alguna de las teorías aceptadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis Aislada 1a. CCCXXVI/2015 (10a.) con el registro digital 2010354; entre las cuales se encuentran la teoría del nexo causal atenuado, la fuente independiente y el descubrimiento inevitable. La tesis aislada menciona lo siguiente con respecto a las excepciones de la exclusión de la prueba ilícita:

“PRUEBA ILÍCITA. LÍMITES DE SU EXCLUSIÓN.

La exclusión de la prueba ilícita aplica tanto a la prueba obtenida como resultado directo de una violación constitucional, como a la prueba indirectamente derivada de dicha violación; sin embargo, existen límites sobre hasta cuándo se sigue la ilicitud de las pruebas de conformidad con la cadena de eventos de la violación inicial que harían posible que no se excluyera la prueba. Dichos supuestos son, en principio, y de manera enunciativa y no limitativa, los siguientes: a) si la contaminación de la prueba se atenúa; b) si hay una fuente independiente para la prueba; y c) si la prueba hubiera sido descubierta inevitablemente. Sobre el primer supuesto, a saber, la atenuación de la contaminación de la prueba, se podrían tomar, entre otros, los siguientes factores para determinar si el vicio surgido de una violación constitucional ha sido difuminado: a) cuanto más deliberada y flagrante sea la violación constitucional, mayor razón para que el juzgador suprima toda evidencia que pueda ser vinculada con la ilegalidad. Así, si la violación es no intencionada y menor, la necesidad de disuadir futuras faltas es menos irresistible; b) entre más vínculos (o peculiaridades) existan en la cadena entre la ilegalidad inicial y la prueba secundaria, más atenuada la conexión; y c) entre más distancia temporal exista entre la ilegalidad inicial y la adquisición de una prueba secundaria, es decir, que entre más tiempo pase, es más probable la atenuación de la prueba. En relación con el segundo supuesto es necesario determinar si hay una fuente independiente para la prueba. Finalmente, el tercer punto para no excluir la prueba consistiría en determinar si ésta hubiera sido descubierta inevitablemente en el proceso. Dicho supuesto se refiere, en general, a elementos que constituyan prueba del delito que hubieran sido encontrados independientemente de la violación inicial. La aplicación del anterior estándar debe hacerse en cada caso concreto.”¹⁰¹

¹⁰¹ Tesis aislada con registro digital 2010354. (México: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación) 1a. CCCXXVI/2015 (10a.). Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo I, página 993

La teoría del nexo causal atenuado en el Sistema Penal Acusatorio es cuando el dato de prueba o prueba es obtenido mediante un evidente acto ilícito, pero si tiene una relación débil, podría salvarse;

“Para determinar la fuerza de esa relación, la tesis cuenta con un grupo de incisos, en los cuáles enumera algunos parámetros, de nueva cuenta siendo enunciativos, no limitativos, considerando los siguientes:

- a. Gravedad e intencionalidad de la ofensa.*
- b. Criterio de la extensión de la cadena causal.*
- c. Proximidad temporal.”¹⁰²*

La teoría de la fuente independiente puede presentarse cuando la prueba ya fue excluida, pero se obtuvo de otra manera como por decir que las conversaciones se obtuvieron desde el dispositivo o los dispositivos que recibieron los mensajes. La teoría del descubrimiento inevitable parecida a la de la fuente independiente, por ejemplo, en la autorización de la intervención de comunicaciones privadas en un dispositivo móvil asegurado se da, pero el acto de investigación ya fue realizado

3.5 REQUISITOS LEGALES MINIMOS PARA LA LICITUD DE DATOS DE PRUEBA

En conclusión, lo que hace lícito el acto de investigación de intervención es el respeto al derecho de las comunicaciones privadas, pero si existe necesidad de que la autoridad competente de obtener la conversación para la investigación de algún delito, y el imputado no decide aportar la conversación, la autoridad competente solicitara al Juez de control competente la intervención de comunicaciones privadas, pero solo en aquello relacionado al hecho; y también es lícita la aportación de comunicaciones privadas cuando los particulares las aportan voluntariamente.

¹⁰² Pratt, Carla. 2020. “La etapa intermedia”. México: Centro de estudios Carbonell. p. 177

Tabla 6 Elaboración propia

Causas de licitud	Causas de ilicitud
<p>Tiene relación con la probable comisión de un delito</p> <p>Autorización previa por un juez de control</p> <p>Aportación de comunicaciones privadas de manera voluntaria</p> <p>*Solo extraer la información necesaria con relación al delito (conversación de víctima o víctimas con imputado o imputados)</p>	<p>No existe relación con la probable comisión de un delito</p> <p>No existe autorización previa por un juez de control</p> <p>Las comunicaciones privadas no fueron aportadas de manera voluntaria pero tampoco fueron solicitadas a un juez de control</p> <p>La información extraída no tiene relación con la probable comisión del delito y puede afectar la privacidad de la persona</p>
<p>Derechos humanos que se pueden vulnerar:</p> <p>Privacidad</p> <p>Intimidad</p> <p>Comunicaciones privadas</p> <p>Propiedad privada</p> <p>Debido proceso</p>	
<p>Excepciones de exclusión probatoria (evitar exclusión)</p> <p>Vínculo atenuado o nexo causal</p> <p>Fuente independiente</p> <p>Descubrimiento inevitable</p>	

Se podrá decir que, cumpliendo todas las causas de licitud, el acto de investigación es lícito y no podrá ser excluido, pero si el acto de investigación cumple con alguna causa de ilicitud, esta puede ser excluida en cualquier momento procesal. Lo anteriormente expuesto se podría decir que son “las reglas básicas o requisitos mínimos” para que se puedan considerar lícitos o ilícitos los actos de investigación o técnicas de investigación, en el siguiente capítulo hablaremos de las reglas que deben cumplir aquellos actos o técnicas de investigación en donde esté involucrado algún medio digital o electrónico.

CAPÍTULO IV

4. CAUSAS DE LICITUD E ILICITUD DE LOS MEDIOS ELECTRONICOS EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO MEXICANO.

“La prueba digital es intangible, es decir, que no puede apreciarse directamente a través de los sentidos porque ni se puede tocar ni se puede obtener con una fotocopia o una impresión, sino que debe recabarse a través de procesos informáticos y dispositivos electrónicos para poder apreciarla, de forma más o menos compleja.”¹⁰³

En el caso de las pruebas electrónicas y/o digitales, además de que deben de cumplir los requisitos mínimos para que sea legal, sin importar que se necesite o no se necesite autorización judicial, deben de cumplir con ciertos criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y en su caso, de algunas leyes especiales, que se analizaran a continuación.

4.1 REGLAS DE PRUEBAS EN COMUNICACIONES PRIVADAS

En la aportación de comunicaciones privadas, deben de cumplir ciertas reglas, debido que en esta técnica de investigación puede haber violación a derechos fundamentales como, por ejemplo, el derecho a las comunicaciones privadas contemplado en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la jurisprudencia 1a./J. 115/2012 (10a.) con registro digital 2002741 menciona que la protección de las comunicaciones privadas se extiende también a los datos almacenados en el teléfono móvil:

“DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SU ÁMBITO DE PROTECCIÓN SE EXTIENDE A LOS DATOS ALMACENADOS EN EL TELÉFONO MÓVIL ASEGURADO A UNA PERSONA DETENIDA Y SUJETA A INVESTIGACIÓN POR LA POSIBLE COMISIÓN DE UN DELITO.

En términos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para intervenir una comunicación privada se requiere autorización exclusiva de la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del

¹⁰³Martínez Galindo, Gemma. 2022. “Problemática jurídica de la prueba digital y sus implicaciones en los principios penales”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. España: Universidad Internacional de la Rioja. <http://criminet.ugr.es/recpc/24/recpc24-23.pdf>

titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, por lo que todas las formas existentes de comunicación y las que son fruto de la evolución tecnológica deben protegerse por el derecho fundamental a su inviolabilidad, como sucede con el teléfono móvil en el que se guarda información clasificada como privada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; de ahí que el ámbito de protección del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas se extiende a los datos almacenados en tal dispositivo, ya sea en forma de texto, audio, imagen o video. Por lo anterior, no existe razón para restringir ese derecho a cualquier persona por la sola circunstancia de haber sido detenida y estar sujeta a investigación por la posible comisión de un delito, de manera que si la autoridad encargada de la investigación, al detenerla, advierte que trae consigo un teléfono móvil, está facultada para decretar su aseguramiento y solicitar a la autoridad judicial la intervención de las comunicaciones privadas conforme al citado artículo 16 constitucional; sin embargo, si se realiza esa actividad sin autorización judicial, cualquier prueba que se extraiga, o bien, la que derive de ésta, será considerada como ilícita y no tendrá valor jurídico alguno.”¹⁰⁴

En la jurisprudencia nos menciona la importancia de la previa solicitud de la intervención de comunicaciones antes de que los peritos especializados en materia hagan el peritaje. Existe la posibilidad de extraer información de teléfonos celulares cuando no existe detenido en el lugar de la probable comisión de un delito y es encontrado un teléfono celular, la tesis aislada I.9o.P.25 P (10a.) con registro digital 2003266 menciona que:

“...la protección a la información pertenece exclusivamente a la intimidad de la persona titular del derecho protegido, por lo que si en el caso real y concreto no existe algún titular, por no haber detenido con motivo de los hechos o poseedor identificado de éste, es incuestionable que el Ministerio Público, conforme a sus facultades de investigación del delito en términos del artículo 21 constitucional, está facultado para ordenar la extracción de la información almacenada sin que medie la solicitud correspondiente a la autoridad judicial, lo cual no implica violación al derecho fundamental a la inviolabilidad de la comunicación privada y, por ende, que esa información no sea considerada como ilícita, en razón de que las pruebas obtenidas a partir de ésta, no serían esencialmente causa de los datos obtenidos, sino que derivarían de la facultad constitucional de la investigación realizada.”¹⁰⁵

¹⁰⁴ Jurisprudencia con registro digital 2002741. (México: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación). 1a./J. 115/2012 (10a.) Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 1, página 431. Libro 38, Enero de 2017, Tomo IV, página 2609.

¹⁰⁵ Tesis aislada con registro digital 2003266. (México: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación) I.9o.P.25 P (10a.). Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 3, página 2108

4.2 REDES SOCIALES Y CADENA DE CUSTODIA (EDISCOVERY)

Cuando en la investigación se requiera la información de una conversación o el contenido de algún aparato electrónico, es necesaria la extracción de dicha información, para eso, el Segundo Tribunal Colegiado En Materia Penal Del Primer Circuito en la siguiente tesis, nos menciona que, para utilizar la información de conversación de mensajería sincrónica, deben de haber sido obtenida legalmente y con su respectiva cadena de custodia.

“PRUEBA ELECTRÓNICA O DIGITAL EN EL PROCESO PENAL. LAS EVIDENCIAS PROVENIENTES DE UNA COMUNICACIÓN PRIVADA LLEVADA A CABO EN UNA RED SOCIAL, VÍA MENSAJERÍA SINCRÓNICA (CHAT), PARA QUE TENGAN EFICACIA PROBATORIA DEBEN SATISFACER COMO ESTÁNDAR MÍNIMO, HABER SIDO OBTENIDAS LÍCITAMENTE Y QUE SU RECOLECCIÓN CONSTE EN UNA CADENA DE CUSTODIA.

El derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, previsto en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se extiende a las llevadas a cabo mediante cualquier medio o artificio técnico desarrollado a la luz de las nuevas tecnologías, desde el correo o telégrafo, pasando por el teléfono alámbrico y móvil, hasta las comunicaciones que se producen mediante sistemas de correo electrónico, mensajería sincrónica (chat), en tiempo real o instantánea asincrónica, intercambio de archivos en línea y redes sociales. En consecuencia, para que su aportación a un proceso penal pueda ser eficaz, la comunicación debe allegarse lícitamente, mediante autorización judicial para su intervención o a través del levantamiento del secreto por uno de sus participantes pues, de lo contrario, sería una prueba ilícita, por haber sido obtenida mediante violación a derechos fundamentales, con su consecuente nulidad y exclusión valorativa. De igual forma, dada la naturaleza de los medios electrónicos, generalmente intangibles hasta en tanto son reproducidos en una pantalla o impresos, fácilmente susceptibles de manipulación y alteración, ello exige que para constatar la veracidad de su origen y contenido, en su recolección sea necesaria la existencia de los registros condignos que a guisa de cadena de custodia, satisfagan el principio de mismidad que ésta persigue, o sea, que el contenido que obra en la fuente digital sea el mismo que se aporta al proceso. Así, de no reunirse los requisitos mínimos enunciados, los indicios que eventualmente se puedan generar, no tendrían eficacia probatoria en el proceso penal, ya sea por la ilicitud de su obtención o por la falta de fiabilidad en ésta.”¹⁰⁶

Aunque no es una jurisprudencia, menciona los requisitos mínimos que previamente se analizaron para poder aportar comunicaciones privadas, pero de los requisitos legales pueden

¹⁰⁶ Tesis aislada con registro digital 2013524. (México: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación). I.2o.P.49 P (10a.). Libro 38, Enero de 2017, Tomo IV, página 2609.

variar, pues puede ser la aportación voluntaria o en su caso, la intervención de comunicaciones privadas. Y en el caso de la cadena de custodia surge una cuestión, que es cuando se necesita extraer información de un medio electrónico, deben de utilizarse dos cadenas de custodia: la cadena de custodia normal que se utiliza para la recolección de indicios y la cadena de custodia para evidencias digitales. *“La exhibición de documentos electrónicos, o eDiscovery, es el proceso de identificación y entrega de información electrónica que se puede usar como prueba en casos legales.”*¹⁰⁷

En primer lugar, se utilizará la cadena de custodia para manipular el aparato electrónico en caso de que haya sido recolectado como indicio y este aparato pudiera aportar información a una investigación, pero para poder ver la información que se busca ya sea texto, mensajes, videos o audios; entonces ahora se tiene que utilizar el protocolo de la cadena de custodia para la manipulación de evidencias digitales. Esto con la finalidad de evitar que las pruebas obtenidas de los aparatos electrónicos sean declaradas nulas, porque debemos recordar que en la mayoría de las técnicas de investigación requieren autorización judicial como en el caso de las conversaciones privadas y geolocalizaciones; pero en algunos casos no, como la aportación voluntaria de comunicaciones privadas por particulares y la extracción de videos de cámaras de vigilancia.

Dentro de la tesis aislada mencionada anteriormente, aunque solo menciona que la obligación de contar con una cadena de custodia en los casos en donde sea requerida información de chat, pero también debería ser considerada la obligación de que toda aquella prueba digital tenga su debida cadena de custodia digital para tener certeza del origen y la mismidad de la evidencia digital.

¹⁰⁷ Microsoft. 2023. “Soluciones de exhibición de documentos electrónicos de Microsoft Purview”. Consultado el 20 de agosto de 2023. <https://learn.microsoft.com/es-es/purview/ediscovery>

4.2.1 CADENA DE CUSTODIA DIGITAL

La cadena de custodia es similar a la cadena de custodia por así decirse “normal” o para la recolección de indicios, que cuenta con cuatro etapas en su procedimiento



Ilustración 1 Elaboración propia

El procedimiento de la cadena de custodia digital es similar a la cadena de custodia para la recolección de indicios; en la Guía Técnica de Cadena de Custodia con Evidencia Digital se compone por cuatro fases: I. Procesamiento, II. Traslado, III. Análisis y IV. Almacenamiento.

En la etapa del procesamiento destaca la extracción de datos se da mediante un proceso de tres pasos: 1. Plan para la extracción de datos (priorización de las fuentes de información), 2. Extracción de datos y 3. Verificación de la identidad de los datos (copiado de los datos). En el registro de la cadena de custodia digital en esta etapa deberán documentarse a detalle los indicios o elementos probatorios y embalaje utilizado, dando características específicas, en donde se pueden apoyar de fichas técnicas, etiquetas o textos.

En la etapa II de traslado, es cuando se transportan los indicios o materiales probatorios digitales debidamente documentados del lugar de intervención a un lugar determinado por un juez o ministerio público; a lugares con las condiciones adecuadas en donde se puedan almacenar los indicios o material probatorio digital para su preservación y su posterior traslado a su análisis o uso en juicio.

La etapa III de análisis es la fase más importante, ya que en esta los peritos y analistas examinarán los indicios o material probatorio digital, en cuestiones como su modificación. El análisis consiste en: la obtención de pruebas digitales, tipos de copiado, integridad de los datos, propiedades de los archivos, localización de archivos, extracción de datos, descompresión, descifrado y reproducción de archivos y el informe o dictamen.

En los aspectos más importantes en la obtención de pruebas digitales, se debe considerar

- El tiempo en el cual se accedió o modificó el material probatorio digital
- La existencia de dos copias, una copia maestra y una copia para trabajo; existen dos tipos de copiado que son lógica backup (no garantiza la integridad de los datos involucrados) y bit stream (imagen forense, copia bit a bit que requiere más espacio y garantiza la integridad de los datos). Dentro de las copias se debe verificar que los datos copiados son exactos a los originales
- Dentro de las copias, el perito debe de usar bloqueador de escritura
- Dentro de las copias, se debe de utilizar la firma digital (hash), los algoritmos que se deben de emplear para calcular la firma digital son: SHA-256, SHA, o MD5
- Verificar las propiedades del archivo del tiempo de creación, tiempo de acceso y modificación

- Después de realizar la copia de seguridad, se debe de ingresar en modo lectura para no alterar los datos examinados.
- En el análisis y/o estudio se llevará conforme la solicitud por el ministerio público
- Los indicios o elementos digitales probatorios solo permanecerán temporalmente en el área de servicios periciales o la institución encargada de su análisis forense
- El informe o dictamen es el resultado del análisis, el personal designado o perito deberá emitir estos tipos de informe: informe técnico, informe ejecutivo y dictamen

“Cuando se realice un peritaje sobre memoria RAM, sitios web, almacenamiento en la nube, al ser analizados, y los peritos no puedan emitir su opinión por completo. Esté último supuesto o cualquier otro semejante que impida que con posterioridad se practique un peritaje independiente, deberá ser notificado por el Ministerio Público al Defensor del imputado, si éste ya se hubiere designado o al Defensor público, para que si lo estima necesario, los peritos de ambas partes, y de manera conjunta practiquen el examen, o bien, para que el perito de la defensa acuda a presenciar la realización del peritaje.”¹⁰⁸

En la etapa IV Almacenamiento, en esta etapa se almacenan los indicios o elementos probatorios digitales, en alguna bodega hasta que el Ministerio Público designe a un servidor público para el traslado de la bodega hacia el tribunal; la salida de los elementos o material probatorio solo puede ser temporal o definitiva. La salida temporal *“Tendrá que ser solicitada ante el Ministerio Público contenido el motivo de la salida y el servidor público que será designada para su traslado. Toda esta actividad se registrará en el sistema de la bodega de indicios.”¹⁰⁹* La solicitud para la salida definitiva *“será emitida por parte de la autoridad*

¹⁰⁸ Gobierno de México. “Anexo 11 Evidencia digital”. Consultado el 05 de septiembre de 2023. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/836067/Anexo_11_Evidencia_Digital.pdf

¹⁰⁹ Portal de transparencia acceso de la información, Estado de Coahuila. 2018. “Guía técnica de cadena de custodia de evidencia digital”. Consultado el 10 de septiembre de 2023. https://www.coahuilatrasmarente.gob.mx/RutaDataFiles/disp/documentos_disp/GU%C3%8DA%20T%C3%89CNI CA%20DE%20CADENA%20DE%20CUSTODIA%20DE%20EVIDENCIA%20DIGITAL.pdf

competente, la cual se pronuncia acerca del destino final del indicio o material probatorio. Toda esta actividad se registrará en el sistema de la bodega de indicios.”¹¹⁰

En la guía para la valoración de la prueba pericial en materia de análisis digital del libro Guías para la valoración judicial de la prueba pericial de la Universidad Nacional Autónoma de México publicada por la Universidad Nacional Autónoma de México, establece los criterios generales de pertinencia pericial de la prueba y los criterios mínimos de pertinencia pericial del indicio para ser procesado:

1.1. Presupuestos mínimos para la realización de la prueba		✓
1	La solicitud del acto de investigación es pertinente jurídicamente. ^(a)	
2	La solicitud del acto de investigación puede ser ejecutada materialmente. ^(b)	
3	La solicitud de la autoridad ministerial detalla de manera clara las acciones requeridas para la intervención pericial. ^(c)	
4	El Registro de Cadena de Custodia (RCC) detalla de manera clara las acciones realizadas por la persona experta al momento de recabar, embalar y trasladar los indicios; asimismo, asegura la trazabilidad del indicio para un buen seguimiento. ^(d)	
5	La persona experta que realiza el análisis de video cuenta con la formación requerida para asegurar su calidad. ^(e)	
6	El indicio fue proporcionado por alguna de las personas participantes, ^(f) se obtuvo sin violación a las comunicaciones privadas al existir una resolución judicial que autorizó recabarlo que no constituya una afectación a los derechos humanos ni esté relacionada con materias legalmente excluidas. ^(g)	
1.2. Criterios mínimos de pertinencia pericial del indicio para ser procesado		
1	El medio de almacenamiento contiene un archivo de video con imágenes que pueden ser analizadas.	
2	Por su estructura, las imágenes conforman un conjunto al que se le puede llamar video.	

Ilustración 2 Subguía 1 Criterios generales de pertinencia pericial de la prueba

La guía anteriormente mencionada, es de más utilidad para peritos y personal designado que analizara los indicios o material probatorio electrónico que sea aportado, “no establece criterios completamente jurídicos pero sí busca reflejar la indivisible relación entre el Derecho y

¹¹⁰ Portal de transparencia acceso de la información, Estado de Coahuila. 2018. “Guía técnica de cadena de custodia de evidencia digital”. Consultado el 10 de septiembre de 2023. https://www.coahuilatrasmis.gob.mx/RutaDataFiles/disp/documentos_disp/GU%C3%8DA%20T%C3%89CNI%20DE%20CADENA%20DE%20CUSTODIA%20DE%20EVIDENCIA%20DIGITAL.pdf

la Ciencia.”¹¹¹ En materia de derecho, los puntos que los abogados deberían tener en mayor consideración son los puntos 1,3,4,5 y 6; si el análisis de los materiales probatorios no cumple con todos los puntos anteriormente señalados, sería excluido por ser ilícito. Es importante analizar la guía para la valoración judicial de la prueba pericial en materia de análisis de voz y en su caso la guía para la valoración judicial de la prueba pericial en materia de análisis de video digital publicadas por la Universidad Nacional Autónoma de México en conjunto con diversas instituciones (Disponibles en la página del Consejo de la Judicatura Federal) , en los tomos I y II respectivamente, pues en ella detalla los aspectos técnicos que tienen que considerar los peritos o personal designado para realizar el análisis.

Por su parte los Lineamientos para la Obtención y Tratamiento de los Recursos Informáticos y/o Evidencias Digitales publicado por el Consejo de la Judicatura Federal “*Tienen como fin constituirse en recomendaciones para la obtención y tratamiento de recursos informáticos y/o evidencia digital, que en estricto apego al marco constitucional y normativo*”¹¹², en su apartado VI, nos especifica los requisitos que debe cumplir el personal autorizado para realizar en análisis forense de las pruebas digitales; entre ellos la formación académica, conocimientos necesarios, conocimientos deseables, cursos y/o certificaciones deseables.

¹¹¹ Torres Zúñiga, Vicente. 2022. “Guía para la valoración de la prueba pericial en análisis de video digital”. En *Guías para la valoración judicial de la prueba pericial en materia de identificación humana, odontología forense, psicología forense, análisis de video digital, balística, medicina forense, criminalística de campo*, coordinado por Armando Téllez Reyes, 149 p. México: Abijas editorial, S.A. De C.V. Disponible en: <https://www.cjf.gob.mx/PJD/guias/visorGuia.aspx?iug=Vol2GVPP&lib=1>

¹¹² Consejo de la Judicatura Federal. “Lineamientos para la Obtención y Tratamiento de los Recursos Informáticos y/o Evidencias Digitales”. Consultado el 20 de septiembre de 2023. https://www.cjf.gob.mx/resources/index/infoRelevante/2016/pdf/LINEAMIENTOS_OBTENCION_TRATAMIENTO_RECursosINFORMATICOS.pdf

Tabla 7 Elaboración propia

Formación académica	Conocimientos mínimos necesarios
<ul style="list-style-type: none"> • Licenciado en Sistemas Computacionales. • Licenciado en Administración de Tecnologías de Información. • Licenciado en Informática Administrativa. • Ingeniero en Electrónica y Comunicaciones. • Ingeniero en Sistemas Computacionales. • Ingeniero en Sistemas Electrónicos. • Ingeniero en Tecnologías Computacionales. • Ingeniero en Tecnologías Electrónicas • Ingeniero en Telecomunicaciones y Sistemas Electrónicos 	<ul style="list-style-type: none"> • Sistemas Operativos: Windows, Linux, MacOS X • Redes • Firewall • Routers y Switches • Proxys • Manejo de protocolos TCP/IP • Tipos de datos • Sistemas de archivos • Adquisición de evidencias en dispositivos de cómputo, red y móviles. • Software forense • Respuesta a incidentes • Prevención de pérdida de información

Conocimientos deseables	Cursos y/o certificaciones deseables
<ul style="list-style-type: none"> • Hackeo ético • Metodología de la investigación • Aplicaciones web • Bases de datos • Técnicas de intrusión • Manejo de filtrado de contenido • Herramientas de análisis de penetración. • Filtrado de correo. • Sniffer. • IPS. • IDS. • Cifrado. 	<ul style="list-style-type: none"> • ISO 27001 / 27018 / 20000 / 22301 • EnCase Forensic/Enterprise IT Professional • CEH: Certified Ethical Hacking • CGEIT: Certified in the Governance of Enterprise IT • CHFI: Computer Hacking Forensic Investigator • GCFA: GIAC Certified Forensic Analyst • GCFE: GIAC Certified Forensic Examiner • GCIH: GIAC Certified Incident Handler • GCIA: GIAC Certified Intrusion Analyst • NIST: National Institute of Standards and Technology • OWASP: Open Web Application Security Project • COBIT: Control Objectives for Information and related Technology • ITIL: Information Technology Infrastructure Library.

	<ul style="list-style-type: none"> • CISA: Certified Information Systems Auditor • CISSP: Certified Information Systems Security Professional. • CRISC: Certified in Risk and Information Systems Control
--	--

La cadena de custodia aplicada en evidencias digitales o elementos probatorios digitales; de preferencia debe de estar basada en la Guía Nacional de Cadena de Custodia, Guía Técnica de Cadena de Custodia de Evidencia Digital, la Guía para la Valoración de la Prueba Pericial en Materia de Análisis Digita de la Guías para la valoración judicial de la prueba pericial de la Universidad Nacional Autónoma de México, los Lineamientos para la Obtención y Tratamiento de los Recursos Informáticos y/o Evidencias Digitales y la Norma Oficial Mexicana NMX-I-289-NYCE-2016 Tecnologías De La Información-Metodología De Análisis Forense De Datos y Guías De Ejecución; analizando la evidencia digital o material probatorio digital en base de los instrumentos anteriormente mencionados, se puede cuestionar en juicio o en la etapa donde se haga mención de ellas, su ilicitud dependerá de la existencia de su respectiva cadena de custodia y la legalidad con que fueron obtenidos.

Pero por su parte la tesis aislada I.4o.P.36 P (10a.) con registro digital 2021845, nos menciona que su transgresión de la cadena de custodia no hace a los datos de prueba ilícitos:

“...CADENA DE CUSTODIA. SU TRANSGRESIÓN NO TORNA ILÍCITOS LOS DATOS DE PRUEBA.

La transgresión a los principios legales de cadena de custodia, no torna ilícitos los datos de prueba relacionados con la evidencia respectiva. La ilicitud es un tema que atañe

a la manera en que se obtiene la prueba en tanto que la cadena de custodia es la manera en que se preserva la misma. Conforme al artículo 264 del Código Nacional de Procedimientos Penales, los datos de prueba obtenidos contra derechos fundamentales conllevan su exclusión o nulidad; en cambio, los indicios alterados por violación a la cadena de custodia repercuten en su valoración, pues el numeral 228 del mismo código, determina que aquéllos no perderán su valor probatorio a menos que la autoridad competente verifique que han sido modificados de tal forma que pierdan su eficacia.”¹¹³

Por lo tanto, queda a criterio del juzgador si la cadena de custodia transgredida, dañada o alterada es ilícita, pero quedara en duda su veracidad por su alteración o falta de esta.

4.3 PRUEBA ILÍCITA: VIOLACIÓN DIRECTA O INDIRECTA A DERECHOS HUMANOS

La tesis 1a. CLXII/2011 con registro digital 161221, menciona sobre que en el actuar de todos los sujetos del ordenamiento, sin excepción alguna deben de respetar los derechos fundamentales en todo el proceso, incluyendo en la búsqueda y ofrecimiento probatorio:

“PRUEBA ILÍCITA. LAS PRUEBAS OBTENIDAS, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, VIOLANDO DERECHOS FUNDAMENTALES, NO SURTEN EFECTO ALGUNO.

La fuerza normativa de la Constitución y el carácter inviolable de los derechos fundamentales se proyectan sobre todos los integrantes de la colectividad, de tal modo que todos los sujetos del ordenamiento, sin excepciones, están obligados a respetar los derechos fundamentales de la persona en todas sus actuaciones, incluyendo la de búsqueda y ofrecimiento de pruebas, es decir, de aquellos elementos o datos de la realidad con los cuales poder defender posteriormente sus pretensiones ante los órganos jurisdiccionales. Así, a juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las pruebas obtenidas, directa o indirectamente violando derechos fundamentales, no surtirán efecto alguno. Esta afirmación afecta tanto a las pruebas obtenidas por los poderes públicos, como a aquellas obtenidas, por su cuenta y riesgo, por un particular. Asimismo, la ineficacia de la prueba no sólo afecta a las pruebas obtenidas directamente en el acto constitutivo de la violación de un derecho fundamental, sino también a las adquiridas a partir o a resultas de aquéllas, aunque en su consecución se hayan cumplido todos los requisitos constitucionales. Tanto unas como otras han sido conseguidas gracias a la violación de un derecho fundamental -las primeras de forma directa y las segundas de

¹¹³ Tesis aislada con registro digital 2021845. (México: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación). I.4o.P.36 P (10a.). Libro 77, Agosto de 2020, Tomo VI, página 5981.

modo indirecto-, por lo que, en pura lógica, de acuerdo con la regla de exclusión, no pueden ser utilizadas en un proceso judicial.”¹¹⁴

Un ejemplo de esto es cuando derivado de un cateo ilegal, se obtienen aparatos electrónicos donde puedan contener información relacionada al delito, aunque se haga el debido proceso de la obtención de la información, del aparato electrónico, se puede decir que indirectamente fue obtenida con violación a derechos fundamentales. Dentro de los derechos fundamentales en la obtención de pruebas y pruebas digitales, se destaca el derecho a la inviolabilidad de comunicaciones privadas, el debido proceso, la asistencia de un abogado y la no injerencia en asuntos privados.

4.4 REGLA ESPECIAL DE VIDEOGRABACIONES CON MENORES DE EDAD

El pasado 23 de mayo de 2023, se publicó la tesis II.4o.P.32 P (11a.) con registro digital 202652, en donde se explica sobre la videograbación de la confesión de una persona menor de edad, en donde en un platica entre amigos en donde habla sobre la denuncia que hizo hacia su agresor (delito sexual)

“...VIDEOGRABACIONES OFRECIDAS COMO PRUEBA EN EL PROCESO PENAL. CARECE DE VALOR PROBATORIO AQUELLA EN LA QUE LA VÍCTIMA MENOR DE EDAD DE UN DELITO DE NATURALEZA SEXUAL, SIN LA ASISTENCIA DE SU TUTOR O DE QUIEN EJERZA LA PATRIA POTESTAD, SE RETRACTA DE LA ACUSACIÓN CONTRA SU AGRESOR, AL VULNERAR SU DERECHO A LA INTIMIDAD.

Hechos: En un proceso penal durante la etapa de juicio, una testigo ofrecida por la defensa del justiciable declaró contar con un video, a través del cual la menor de edad víctima de un delito de naturaleza sexual expuso que la acusación que formuló contra su agresor era inexistente, el cual se reprodujo durante su intervención, afirmando que esa prueba la obtuvo cuando ambas coincidieron en una plática entre jóvenes, pero aclaró que no estuvo presente ningún adulto que ejerciera la patria potestad o tutela sobre la pasivo que autorizara su obtención.

Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que la grabación de un video en donde la pasivo de un delito de índole sexual expone hechos distintos a los

¹¹⁴ Tesis aislada con registro digital 161221. (México: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación). 1a. CLXII/2011. Tomo XXXIV, Agosto de 2011, página 226.

que narró en juicio, en esencia, que la imputación es falaz, no tiene valor probatorio al ser ilícito, porque vulnera el derecho a la intimidad, debido a que cualquier manejo directo de su imagen, nombre, datos personales o referencias que permitan su identificación en los medios de comunicación que menoscabe su honra o reputación, trastoca el interés superior de la niñez; además de no contar con asistencia de quien ejerza la patria potestad para vigilar sus derechos.

Justificación: La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en la Ciudad de Nueva York el 20 de noviembre de 1989, en sus artículos 8, inciso e) y 16, así como la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en sus artículos 13, fracción XVII, 76 a 81, 83, fracción XIII y 86, fracción IV, prevén como violación a la intimidad de un infante cualquier manejo sobre la imagen, datos personales o referencias que lo identifiquen, que menoscabe su honra o reputación; infracción que se actualiza con trascendencia a su esfera jurídica, cuando se pretende desvirtuar la imputación sobre una conducta ilícita de índole sexual, a través de un video en donde aparece la niña ofendida exponiendo que la acusación realizada contra su atacante es falaz; aunado a que se verificó sin la asistencia de una persona adulta que ejerza legalmente la patria potestad que tutele originalmente su interés superior. Aspecto sobre el cual las autoridades judiciales deben ser cuidadosas y garantes de protección sobre el derecho de los niños al momento de admitir, desahogar y valorar este tipo de pruebas, mediante el empleo de la herramienta jurídica e instrumentos normativos para juzgar con perspectiva de infancia y de género.”¹¹⁵

El artículo 366 del Código Nacional de Procedimientos Penales, nos menciona que el tribunal puede ordenar que familiares o peritos especializados acompañen a los menores de edad víctimas de delitos de violación y secuestro, y se deberán utilizar “*técnicas audiovisuales adecuadas que favorezcan evitar la confrontación con el imputado*”¹¹⁶.

Se puede concluir que para que las declaraciones de una persona menor de edad captadas en video, por lo menos tiene que estar presente alguno de sus padres o persona que ejerza patria potestad hacia él, aun cuando la persona menor de edad admita que lo que anteriormente haya declarado sea falso.

Dentro de los derechos humanos que se vulneran hacia menores cuando en la videograbación si no se encuentra por lo menos alguno de sus padres o persona que ejerza patria

¹¹⁵ Tesis aislada con registro digital 2026527. (México: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación). II.4o.P.32 P (11a.). Libro 25, Mayo de 2023, Tomo III, página 3386.

¹¹⁶ Artículo 366 del Código Nacional de Procedimientos Penales

potestad hacia él o ella, podemos encontrar el derecho humano de la intimidad y a ocultar su identidad; un poco controversial dicha tesis aislada. Esta regla solo puede ser aplicada en la etapa de vinculación a proceso cuando la defensa aporta datos de prueba y en juicio oral, debido a que se tiene que reproducir el video.

CONCLUSIONES

La prueba ilícita puede presentarse en cualquier parte del proceso penal acusatorio en México, la principal causa de ilicitud de la prueba ilícita es la vulneración de derechos humanos. En el sistema penal acusatorio mexicano han sido reconocidas las teorías de la contaminación atenuada (nexo causal atenuado), fuente independiente y descubrimiento inevitables sobre la excepción de exclusión de pruebas ilícitas que tuvieron origen en el sistema penal de los Estados Unidos de América.

En el sistema penal acusatorio mexicano, la prueba ilícita tiene fundamento constitucional en la fracción IX del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos *“IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula”*¹¹⁷ y en el Código Nacional de Procedimientos Penales en los artículos 264 *“Se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad.”*¹¹⁸ y 346 *“II. Por haberse obtenido con violación a derechos fundamentales;”*¹¹⁹.

Las técnicas de investigación con autorización judicial previa son aquellas más susceptibles a ser ilícitos porque tienden a vulnerar derechos fundamentales si es que se elaboran sin la autorización previa, como por ejemplo la intervención de comunicaciones y el cateo; los derechos a la privacidad, intimidad, comunicaciones privadas y propiedad son los que predominan en las técnicas de investigación que requieren autorización judicial. Dentro de las principales causas de ilicitud se encuentra

¹¹⁷ Fracción IX del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

¹¹⁸ Primer párrafo del artículo 264 del Código Nacional de Procedimientos Penales

¹¹⁹ Fracción II del artículo 346 del Código Nacional de Procedimientos Penales

- No existe relación con la probable comisión de un delito
- No existe autorización previa por un juez de control
- Las comunicaciones privadas no fueron aportadas de manera voluntaria pero tampoco fueron solicitadas a un juez de control
- La información extraída no tiene relación con la probable comisión del delito y puede afectar la privacidad de la persona

Y los principales derechos fundamentales que pueden ser afectados es el derecho a la privacidad, intimidad, comunicaciones privadas, propiedad privada y debido proceso. Estos son criterios que se pudieran utilizar para el estudio y análisis para pruebas en general, y su posible exclusión por ser ilícita, todo dependerá del criterio del juez, pero puede servir para guiarse.

En las pruebas electrónicas, provenientes de medios electrónicos o digitales pueden contener más causas de exclusión adicionales a los anteriormente mencionados; tales como en las comunicaciones privadas es necesaria la autorización judicial para la realización, y solo se debe indagar con condiciones específicas como red social, servicio de mensajería, correo o telefonía en concreto a cierta fecha con hora que se necesite saber, no existe necesidad de hacer la solicitud de la intervención de comunicaciones privadas si se aportan comunicaciones voluntariamente ; en las geolocalizaciones se observa que esta técnica de investigación dependiendo al dispositivo solo puede vigilar la actividad del individuo o la ubicación del dispositivo, pero no siempre la presencia del individuo a menos que sea un localizador como un brazalete.

La prueba con violación directa o indirecta de derechos fundamentales también es una causa de ilicitud. La no existencia de la cadena de custodia de chats o conversaciones de mensajera asincrónica electrónicos y/o dictámenes provenientes de ellos, puede ser una causa de ilicitud, tal

como lo señala la tesis aislada con registro digital 2013524, en donde nos menciona que los requisitos mínimos como estándar es que por lo menos hayan sido obtenidos lícitamente y que tengan su cadena de custodia respectiva. Con respecto a la cadena de custodia digital, también es posible realizar cuestionamientos en su descubrimiento, procesamiento, traslado, análisis y almacenamiento; en la etapa de análisis de la cadena de custodia digital, se siguen cuestiones técnicas propias de informática.

La guía de cadena de custodia puede ser apoyada con los Lineamientos para la Obtención y Tratamiento de los Recursos Informáticos y/o Evidencias Digitales publicado por el Consejo de la Judicatura Federal en donde aborda los requisitos que debe cumplir el personal autorizado para la manipulación de evidencia digital y también pueden ser utilizadas las Guías para la valoración judicial de la prueba pericial de la Universidad Nacional Autónoma de México. Un claro ejemplo de ilicitud por cadena de custodia es la sentencia publicada por el Poder Judicial del Estado de Nuevo León el día veintiuno de febrero de dos mil veintidós:

*“Bien en cuanto a este dictamen de *****, debe de mencionarse que el mismo a consideración del suscrito juzgador, no cumple con las formalidades para dar valor a una prueba digital, pues para constatar la veracidad de su origen y contenido, es necesario la existencia de los registros de cadena de custodia, para evidenciar el principio de mismidad de la prueba, es decir que el contenido que obra en la fuente digital sea el mismo que se aporta al proceso, y al no advertirse un registro de cadena de custodia, ni siquiera de dónde provino la prueba que se estudio por el analista, o si es la misma que se menciona en la Teoría del caos de la Fiscalía, pues no se puede comprobar lo anterior de manera fidedigna, es por lo que no se puede dólár la eficacia probatoria alguna, a la misma, incluso se puede advertir que la prueba es inconclusa pues el mismo *****, mencionó que no mencionó en su dictamen porque red social fue la conversación, lo que reitera la falta de valor de la misma.”¹²⁰*

En las videograbaciones aportadas en donde la persona que narra hechos es menor de edad debe estar presenta algún padre o tutor, esto lo menciona la tesis aislada con registro digital

¹²⁰ Poder Judicial del Estado de Nuevo León. Sentencias absolutorias. Publicado el 06 de abril de 2022. <https://www.pjenl.gob.mx/SentenciasPublicas/Modulos/Penales.aspx>

202652, porque puede vulnerar diversos derechos de niños y adolescentes tales como la intimidad e identidad y también por no cumplir con las formalidades que requiere la declaración de un menor de edad.

Las causas de ilicitud de pruebas electrónicas anteriormente analizadas pueden servir para el estudio y análisis de pruebas digitales, no son absolutas, ya que puede variar el criterio de cada juzgador. En materia de pruebas digitales se debe priorizar la legalidad principalmente y en segundo la cadena de custodia, así como las cuestiones de origen de la prueba y la metodología empleada para su aportación.

PROPUESTA

Esta es una guía que puede utilizarse para el estudio de pruebas y su posible licitud o ilicitud, no debe tomarse como definitiva.

Tabla 8 Elaboración propia

Causas de licitud	Causas de ilicitud
Tiene relación con la probable comisión de un delito. Si () No () Autorización previa por un juez de control. Si () No () Aportación de comunicaciones privadas de manera voluntaria. Si () No () *Solo extraer la información necesaria con relación al delito (conversación de víctima o víctimas con imputado o imputados). Si () No ()	No existe relación con la probable comisión de un delito. Si () No () No existe autorización previa por un juez de control. Si () No () Las comunicaciones privadas no fueron aportadas de manera voluntaria pero tampoco fueron solicitadas a un juez de control. Si () No () La información extraída no tiene relación con la probable comisión del delito y puede afectar la privacidad de la persona. Si () No ()
Derechos humanos que se pueden vulnerar: Privacidad Intimidad Comunicaciones privadas Propiedad privada Debido proceso Otro _____	
Excepciones de exclusión probatoria (evitar exclusión) Vinculo atenuado o nexo causal Fuente independiente Descubrimiento inevitable	
¿La prueba cuenta con cadena de custodia? Si () No () ¿Cuenta con cadena de custodia de evidencia digital? En la cadena de custodia, ¿precisa el origen de la prueba?	
En caso de ser un video ¿Está en presencia algún menor de edad? Si () No () ¿Esta presente el padre o tutor del menor? Si () No ()	

Si la prueba a analizar cumple con todos los requisitos mencionados de del lado izquierdo de color verde, la prueba se puede considerar lícita y no tendría problemas para incorporarse. Si la prueba cumple con un solo supuesto del lado derecho con color rojo, entonces esa prueba puede ser excluida, ya que cumple con una causal de ilicitud, también es importante precisar el derecho humano vulnerado. Pero también es posible evitar la exclusión de una prueba ilícita si dicha prueba ilícita puede apegarse a una teoría de excepción de ilicitud (descubrimiento inevitable, fuente independiente y la contaminación se atenúa. En el apartado de cadena de custodia se menciona de la existencia de ella, así como la cadena de custodia para evidencia digital debido a que es indispensable para su análisis y reproducción de la prueba electrónica. En color amarillo se contempla la regla especial que se tendrá si es que en algún video existe la presencia de menores de edad en dicho video.

BIBLIOGRAFÍA

Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Constitución de los Estados Unidos de América
- Código Nacional de Procedimientos Penales
- Ley Federal contra la Delincuencia Organizada
- Jurisprudencia con registro digital 2002741. (México: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación). 1a./J. 115/2012 (10a.) Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 1, página 431. Libro 38, Enero de 2017, Tomo IV, página 2609.
- Jurisprudencia con registro digital 2022595. (México: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación) P./J. 18/2020 (10a.). Libro 82, Enero de 2021, Tomo I, página 5.
- Tesis aislada con registro digital 161221. (México: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación). 1a. CLXII/2011. Tomo XXXIV, Agosto de 2011, página 226.
- Tesis aislada con registro digital 2003266. (México: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación) I.9o.P.25 P (10a.). Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 3, página 2108
- Tesis aislada con registro digital 2010354. (México: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación) 1a. CCCXXVI/2015 (10a.). Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo I, página 993
- Tesis aislada con registro digital 2010354. (México: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación) 1a. CCCXXVI/2015 (10a.). Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo I, página 993

- Tesis aislada con registro digital 2013524. (México: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación). I.2o.P.49 P (10a.). Libro 38, Enero de 2017, Tomo IV, página 2609.
- Tesis aislada con registro digital 2021845. (México: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación). I.4o.P.36 P (10a.). Libro 77, Agosto de 2020, Tomo VI, página 5981.
- Tesis aislada con registro digital 2026527. (México: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación). II.4o.P.32 P (11a.). Libro 25, Mayo de 2023, Tomo III, página 3386.

Obras consultadas

- Blanco Suarez, Rafael; Decap Fernández, Mauricio; Moreno Holman, Leonardo; Rojas Corral, Hugo. Litigación Estratégica en el nuevo proceso penal. (Chile: Nexos, 2005).
- Chávez, Angel. Manual de ciencias forenses y criminalística. México: Trillas, 2017. p. 53
- Faustino Guerrero Posadas, coord., El razonamiento probatorio (México: Ubijus Editorial, 2022).
- Miranda Estrampes, Manuel. 2019. Prueba ilícita y regla de exclusión en el sistema estadounidense. Crónica de una muerte anunciada. Madrid: Marcial Pons.
- Miranda Estrampes, Manuel. El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal. Especial referencia a la exclusionary rule estadounidense. México: Ubijus Editorial S.A. de C.V. p. 282.

- Nataren Nandayapa, Carlos F. y Ramírez Saavedra, Beatriz Eugenia. Introducción a la prueba en el nuevo proceso penal acusatorio. (México: Ubijus, 2008)
- Nava Garces, Alberto Enrique. 2015. La prueba electrónica en materia penal. México: Editorial Porrúa.
- Pereira Meléndez, Leonardo. 2022. Las pruebas ilícitas en el Sistema Penal Mexicano. México: Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V.
- Pratt, Carla. 2019. Curso básico sobre sistema penal acusatorio. México: Centro de estudios Carbonell.
- Pratt, Carla. 2020. “La etapa intermedia”. México: Centro de estudios Carbonell. p. 177
- Rafael De Pina y Rafael De Pina Vara, Diccionario de derecho (México; Editorial Porrúa, 2018), p. 424
- Roberto Contreras Castillo, “La inconstitucionalidad de las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita en México” (Tesis de maestría, Repositorio Institucional BUAP, 2019).

Cibergrafía

- Campos Burgos, Emma Aurora. El desahogo de los medios de prueba en audiencia. Año V, numero 19 Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, disponible en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/nova-iustitia/article/download/37404/34311> (Mayo 2017): p. 1
- Casetext. 2001. “Silverthorne Lumber Co. v. U.S.” Case Brief. <https://casetext.com/analysis/silverthorne-lumber-co-v-us-case-brief>

- Comisión Nacional de Derechos Humanos. “Recomendación General Numero 19”. Disponible en <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-04/Recomendacion-General-19.pdf> p. 10-11
- Consejo de la Judicatura Federal. “Lineamientos para la Obtención y Tratamiento de los Recursos Informáticos y/o Evidencias Digitales”. Consultado el 20 de septiembre de 2023. https://www.cjf.gob.mx/resources/index/infoRelevante/2016/pdf/LINEAMIENTOS_OBTENCION_TRATAMIENTO_RECURSOSINFORMATICOS.pdf
- Devis Echandi, Hernando. Teoría general de la prueba judicial Tomo I. PDF. Buenos Aires, Argentina: Corte Interamericana de Derechos Humanos. https://www.corteidh.or.cr/tablas/13421_ti.pdf
- García Ramírez, Sergio y de González Mariscal Olga Islas. “Evolución del sistema penal en México”. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4770/24.pdf>
- Gobierno de México. “Anexo 11 Evidencia digital”. Consultado el 05 de septiembre de 2023. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/836067/Anexo_11_Evidencia_Digital.pdf
- Gobierno de México. 2017. “Los derechos de las personas detenidas en el #NSJP”. Última modificación 22 de julio de 2017. <https://www.gob.mx/justiciapenal/articulos/los-derechos-de-las-personas-detenidoas-en-el->

colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-
mx/article/view/27148/24495

- Molina González, Héctor. 1978. Teoría general de la prueba. México: Revista de la facultad de Derecho de la UNAM. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/27148/24495>
- Oyez. "Miranda v. Arizona". <https://www.oyez.org/cases/1965/759>.
- Oyez. "Wong Sun v. United States". <https://www.oyez.org/cases/1962/36>
- Pereira Meléndez, Leonardo. 2022. Las pruebas ilícitas en el Sistema Penal Mexicano. México: Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V. p.25 (nota revisar pagina)
- Poder Judicial del Estado de Nuevo León. Sentencias absolutorias. Publicado el 06 de abril de 2022. Consultado el 20 de febrero de 2024. <https://www.pjenl.gob.mx/SentenciasPublicas/Modulos/Penales.aspx>
- Portal de transparencia acceso de la información, Estado de Coahuila. 2018. "Guía técnica de cadena de custodia de evidencia digital". Consultado el 10 de septiembre de 2023 https://www.coahuilatransparente.gob.mx/RutaDataFiles/disp/documentos_disp/GU%C3%8DA%20T%C3%89CNICA%20DE%20CADENA%20DE%20CUSTODIA%20DE%20EVIDENCIA%20DIGITAL.pdf
- Real Academia Española. "Evidencia". Consultado en: <https://dle.rae.es/evidencia>
- Revistas del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. "LA GEOLOCALIZACIÓN Y EL DERECHO A LA PRIVACIDAD. ANÁLISIS DE

LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 32/2012”. Consultado el 5 de agosto de 2023. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-informacion/article/view/10228/12247>

- Roberto Contreras Castillo, “La inconstitucionalidad de las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita en México” (Tesis de maestría, Repositorio Institucional BUAP, 2019). <https://repositorioinstitucional.buap.mx/items/59a57eb8-6f57-4a85-9b3e-001b3b141cac>
- Seguimiento de Asuntos Resueltos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 32/2012”. Consultado el 6 de agosto de 2023. <https://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=139112&SeguimientoID=575>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. “Caso Florence Cassez”. Consultado el 24 de abril de 2023. <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/resumen/2021-04/Resumen%20ADR517-2011%20DGDH.pdf>
- Torres Zúñiga, Vicente. 2022. “Guía para la valoración de la prueba pericial en análisis de video digital”. En Guías para la valoración judicial de la prueba pericial en materia de identificación humana, odontología forense, psicología forense, análisis de video digital, balística, medicina forense, criminalística de campo, coordinado por Armando Téllez Reyes, 149 p. Mexico: Ubijus editorial, S.A. De

C.V.

Disponible

en:

<https://www.cjf.gob.mx/PJD/guias/visorGuia.aspx?iug=Vol2GVPP&lib=1>

- United States Courts. “Mapp v. Ohio Podcast”. <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/educational-resources/supreme-court-landmarks/mapp-v-ohio-podcast#:~:text=The%20U.S.%20Supreme%20Court%20ruled,criminal%20prosecutions%20in%20state%20courts.>

ANEXOS

Registro de Cadena de Custodia

No. de referencia

Institución o unidad administrativa	Folio o llamado	Lugar de intervención	Fecha y hora de intervención

Inicio de la cadena de custodia. (Marque con "X" el motivo por el cual comienza el registro).

Localización		Descubrimiento		Aportación	
--------------	--	----------------	--	------------	--

1. **Identidad.** (Número, letra o combinación alfanumérica asignada al indicio o elemento material probatorio, descripción general, incluyendo en su caso el estado o condición original en el momento de su recolección, ubicación en el lugar de intervención y hora de recolección. Relacione la identificación por secuencias cuando se trate de indicios o elementos materiales probatorios del mismo tipo o clase; en caso contrario, registre individualmente. Cancele los espacios sobrantes).

Identificación	Descripción	Ubicación en el lugar	Hora de recolección

2. **Documentación.** (Marque con "X" los métodos empleados o especifique cualquier otro en caso necesario).

Esorte: Sí <input type="checkbox"/>	No <input type="checkbox"/>	Fotográfico: Sí <input type="checkbox"/>	No <input type="checkbox"/>	Croquis: Sí <input type="checkbox"/>	No <input type="checkbox"/>
Otro: Sí <input type="checkbox"/>	No <input type="checkbox"/>	Especifique: _____			

3. **Recolección.** (Coloque el número, letra o combinación de los indicios o elementos materiales probatorios de acuerdo a las condiciones de cómo fueron levantados según corresponda. Puede emplear intervalos).

Manual	Instrumental

No. de referencia

4. **Empaque/embalaje.** (Coloque el número, letra o combinación de los indicios o elementos materiales de acuerdo al tipo de embalaje que se empleó para su preservación o conservación, según corresponda. Puede emplear intervalos).

Bolsa	Caja	Recipientes

5. **Servidores públicos.** (Todo servidor público que haya participado en el procesamiento de los indicios o elementos materiales probatorios deberá escribir su nombre completo, la institución a la que pertenece, su cargo, la etapa del procesamiento en la que interviene y su firma autógrafa. Se deberán cancelar los espacios sobrantes).

Nombre completo	Institución y cargo	Etapa	Firma

6. **Traslado.** (Marque con "X" la vía empleada. En caso de ser necesaria alguna condición especial para la conservación o preservación de un indicio o elemento material probatorio en particular, el personal policial o policial con capacidades para el proceso, según sea el caso, deberá recomendarla).

a) Vía:	Terrestre <input type="checkbox"/>	Aérea <input type="checkbox"/>	Marítima <input type="checkbox"/>
b) Se requieren condiciones especiales para su traslado:	No <input type="checkbox"/>	Sí <input type="checkbox"/>	
Recomendaciones:			

No. de referencia

--

7. **Continuidad y trazabilidad.** (Fecha y hora de la entrega-recepción, nombre completo de quien entrega y de quien recibe los indicios o elementos materiales probatorios en los cambios de custodia que realicen, institución a la que pertenecen, cargo o identificación dentro de la misma, propósito de la transferencia, firmas autógrafas y lugar de permanencia en la actividad respectiva. Anote las observaciones relacionadas con el embalaje, el indicio o elementos material probatorio o cualquier otra que considere necesario realizar. Agregue cuantas hojas sean necesarias. Cancele los espacios sobrantes después de que se haya cumplido con el destino final del indicio o elemento material probatorio).

Fecha y hora de entrega recepción	Nombre, institución y cargo o identificación de quien entrega	Actividad/propósito	Firma
Lugar de permanencia	Nombre, institución y cargo o identificación de quien recibe	Actividad/propósito	Firma
Observaciones			
Fecha y hora de entrega recepción	Nombre, institución y cargo o identificación de quien entrega	Actividad/propósito	Firma
Lugar de permanencia	Nombre, institución y cargo o identificación de quien recibe	Actividad/propósito	Firma
Observaciones			
Fecha y hora de entrega recepción	Nombre, institución y cargo o identificación de quien entrega	Actividad/propósito	Firma
Lugar de permanencia	Nombre, institución y cargo o identificación de quien recibe	Actividad/propósito	Firma
Observaciones			
Fecha y hora de entrega recepción	Nombre, institución y cargo o identificación de quien entrega	Actividad/propósito	Firma
Lugar de permanencia	Nombre, institución y cargo o identificación de quien recibe	Actividad/propósito	Firma
Observaciones			

Se anexa continuación de trazabilidad: Sí No

Registro de Cadena de Custodia

Página ___ de ___

Formato de Registro de Cadena de Custodia Digital.

No. de referencia

--

Registro de Cadena de Custodia Digital

Institución o Unidad administrativa	Folio o llamado	Lugar de intervención	Fecha y hora de intervención

Inicio de la cadena de custodia. (Marque con "X" el motivo por el cual comienza el registro)

Localización		Descubrimiento		Aportación	
--------------	--	----------------	--	------------	--

1. **Identidad.** (Número, letra o combinación alfanumérica asignada al ítem digital y seleccione una de las opciones preestablecidas, descripción general, incluyendo en su caso el estado o condición original en el momento de su recolección, ubicación en el lugar de intervención y hora de recolección. Relacione la identificación por secuencias cuando se trate de ítems digitales del mismo tipo o clase; en caso contrario, registre individualmente. Cancele los espacios sobrantes)

Identificación	Tipo		Descripción	Ubicación en el lugar	Hora de recolección
	Disquete	5DD	Formato digital		
	CompactDisc	Disc/Demo			
	Lapso	CD / DVD			
	Tableta	CD			
	Disquete	5DD	Formato digital		
	CompactDisc	Disc/Demo			
	Lapso	CD / DVD			
	Tableta	CD			
	Disquete	5DD	Formato digital		
	CompactDisc	Disc/Demo			
	Lapso	CD / DVD			
	Tableta	CD			
	Disquete	5DD	Formato digital		
	CompactDisc	Disc/Demo			
	Lapso	CD / DVD			
	Tableta	CD			

No. de referencia

2. **Documentación.** (Marque con 'X' los métodos empleados o especifique cualquier otro en caso necesario).

Escrito: Sí No Fotográfico: Sí No Croquis: Sí No
 Otro: Sí No
 Especifique: _____

3. **Recolección.** (Coloque el número, letra o combinación alfanumérica de los índices digitales de acuerdo a las condiciones de cómo fueron levantados según corresponda. Puede emplear intervalos).

Manual	Instrumental	Digital

4. **Empaque/embalaje.** (Coloque el número, letra o combinación alfanumérica de los índices digitales de acuerdo al tipo de embalaje que se empleó para su presentación o conservación, según corresponda. Puede emplear intervalos).

Bolsa	Caja	Recipientes

5. **Servidores públicos.** (Todo servidor público que haya participado en el procesamiento de los índices digitales deberá escribir su nombre completo, la institución a la que pertenece, su cargo, la etapa del procesamiento en la que intervino y su firma autógrafa. Se deberán cancelar los espacios en blanco).

Nombre completo	Institución y cargo	Etapa	Firma

No. de referencia

6. **Traslado.** (Marque con "X" la vía empleada. En caso de ser necesaria alguna condición especial para la conservación o preservación de un índice digital en particular, el personal pericial o policial con capacidades para el proceso, según sea el caso, deberá recomendarla).

a) Vía:	<input type="checkbox"/> Terrestre	<input type="checkbox"/> Aérea	<input type="checkbox"/> Marítima
b) Se requieren condiciones especiales para su traslado:	<input type="checkbox"/> No	<input type="checkbox"/> Sí	
Recomendaciones:			

7. **Continuidad y trazabilidad.** (Fecha y hora de la entrega-recepción, nombre completo de quien entrega y de quien recibió los índices digitales en los cambios de custodia que realicen, institución a la que pertenecen, cargo o identificación dentro de la misma, propósito de la transferencia, firmas autógrafas y lugar de permanencia en la actividad respectiva. Anote las observaciones relacionadas con el embalaje, el índice digital o cualquier otra que considere necesario realizar. Agregue cuantas hojas sean necesarias. Cancele los espacios sobrantes después de que se haya cumplido con el destino final del índice digital).

Fecha y hora de entrega recepción	Nombre, institución y cargo o identificación de quien entrega	Actividad/propósito	Firma
Lugar de permanencia	Nombre, institución y cargo o identificación de quien recibe	Actividad/propósito	Firma
Observaciones			
Fecha y hora de entrega recepción	Nombre, institución y cargo o identificación de quien entrega	Actividad/propósito	Firma
Lugar de permanencia	Nombre, institución y cargo o identificación de quien recibe	Actividad/propósito	Firma
Observaciones			
Fecha y hora de entrega recepción	Nombre, institución y cargo o identificación de quien entrega	Actividad/propósito	Firma
Lugar de permanencia	Nombre, institución y cargo o identificación de quien recibe	Actividad/propósito	Firma
Observaciones			

Causas de licitud	Causas de ilicitud
Tiene relación con la probable comisión de un delito. Si () No () Autorización previa por un juez de control. Si () No () Aportación de comunicaciones privadas de manera voluntaria. Si () No () *Solo extraer la información necesaria con relación al delito (conversación de víctima o víctimas con imputado o imputados). Si () No ()	No existe relación con la probable comisión de un delito. Si () No () No existe autorización previa por un juez de control. Si () No () Las comunicaciones privadas no fueron aportadas de manera voluntaria pero tampoco fueron solicitadas a un juez de control. Si () No () La información extraída no tiene relación con la probable comisión del delito y puede afectar la privacidad de la persona. Si () No ()
Derechos humanos que se pueden vulnerar: Privacidad Intimidad Comunicaciones privadas Propiedad privada Debido proceso Otro_____	
Excepciones de exclusión probatoria (evitar exclusión) Vinculo atenuado o nexo causal Fuente independiente Descubrimiento inevitable	
¿La prueba cuenta con cadena de custodia? Si () No () ¿Cuenta con cadena de custodia de evidencia digital? En la cadena de custodia, ¿precisa el origen de la prueba?	
En caso de ser un video ¿Está en presencia algún menor de edad? Si () No () ¿Esta presente el padre o tutor del menor? Si () No ()	

