



Edición N° 4 – Diciembre 2023

¿QUÉ ES LA TEORÍA DE LA SUPRESIÓN HIPOTÉTICA?

Por Carlos Alberto Pascual Cruz¹

I. INTRODUCCIÓN

Mucho se ha escrito en México y en Iberoamérica respecto a la prueba ilícita y los efectos procesales en torno a su prohibición, pero esas muchas líneas que se han escrito vienen de criterios extranjeros y/o de algunos criterios jurisprudenciales ineficaces y confusos.

Sobre todo, cuando se intenta recoger en dichos criterios las diversas teorías de las reglas de exclusión probatoria que surgen de los precedentes judiciales en el sistema penal sajón.²

¹ Abogado. Universidad Autónoma de Guerrero (UAGro). Maestro en Derecho Penal y Juicios Orales. Profesor de la Facultad de Derecho- Centro Universitario México (CUM-Acapulco). Asociado a la firma legal “*Linares & Asociados*” y ex Miembro del comité de medios en el Colegio de Abogados del Estado de Guerrero A.C. ORCID: <https://orcid.org/my-orcid?orcid=0000-0002-6797-9685>

² Gómez Colomer ilustra: “A la vista de esta jurisprudencia, tres son las principales consecuencias prácticas de esta regla de exclusión: La doctrina del fruto del árbol

Cabe precisar, ilustra Gómez Colomer et al., que los procesos penales de los Estado Unidos de Norteamérica giran en torno al marco de la denominada *Exclusionary Rule* de la enmienda IV de la Constitución federal, que traducimos o literalmente como “regla de exclusión”, o como “prueba prohibida”.

Ahora bien, solo trataremos la llamada teoría de la supresión hipotética (como consecuencia práctica de la exclusión probatoria), nos interesa identificar y analizar qué es y cuáles son sus efectos procesales. Dada la importancia que integra dicha teoría en cuanto a su conjunto de hipótesis cuyas consecuencias son tomadas en cuenta en el sistema penal mexicano al momento excluir o valorar la prueba ilícita.

II. ASPECTOS CONCEPTUALES: PRUEBA, NULIDAD PROCESAL Y EXCLUSIÓN PROBATORIA

Para empezar, debemos acudir a tres conceptos importantes: Prueba, Nulidad Procesal y Exclusión probatoria.

Prueba. Mittermaier, atendiendo a la importancia de la prueba en el procedimiento criminal, y, desde la doctrina clásica del Derecho probatorio, considera que “La sentencia que ha de versar sobre la verdad de los hechos de la acusación, tiene por base la *prueba*. Suministrar la prueba de los hechos de cargo, tal es la misión de la acusación.”.³ Con ello se comprueba que: “*probatio est demonstrationis veritas*”, que significa “prueba es la demostración de la verdad”.

En tal sentido el Dr. Hidalgo Murillo ilustra: “¿Cuándo sabemos que tenemos una proposición o enunciado verdadero? Si la verdad es adecuación de la mente a la realidad –*adaequatio rei ad intellectus*-, entonces, cuando logramos

envenado (*Fruit of the Poisonous Tree Doctrine*), el principio del descubrimiento inevitable o recurso independiente (*Inevitable Discovery or Independent Source*) y la excepción de buena fe (*Good-faith Exception*). Cfr. Gómez, Colomer, Juan-Luis (coord.), *Introducción al Proceso Penal Federal de los Estado Unidos de Norteamérica*, Tirant to Blanch, Valencia, 2013, p.369

³ C.J.A. Mittermaier, *Tratado de la prueba criminal*, Ed. Hijos de Reus, Madrid, 1901, p.2.

que el juez, desde la prueba, llegue a conocer la realidad de lo acaecido, podemos sostener que el juez tiene la prueba de la verdad para resolver y tiene la prueba de la verdad para decidir.”.⁴

Nulidad procesal. “Es la sanción por la cual la ley priva a un acto jurídico de sus efectos normales cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas para ello [...] la nulidad es una sanción por falta o por defecto de la forma jurídica”.⁵

Exclusión probatoria. Es una decisión judicial por virtud de la cual puede ponerse fuera del procedimiento penal cualquier prueba que violente derechos humanos fundamentales y/o por pruebas obtenidas ilegalmente (violaciones *in-procedendo*).

III. TEORÍA DE LA SUPRESIÓN HIPOTÉTICA CONFORME AL CNPP

Coincidimos con las voces de tratadistas que consideran: “el equívoco de manejar las figuras del sistema jurídico norteamericano es considerar que puede haber violaciones a los derechos fundamentales y aun así el acto sigue siendo válido; ello implica errar con el principio ético-normativo que sustenta, aun el mismo concepto de derecho... no es posible justificar un acto que busca el mal humano y no su bienestar.”.⁶

Y es que, el artículo 101 del Código Nacional de Procedimiento Penales (CNPP, en lo sucesivo) prevé:

“Artículo 101. Declaración de nulidad

Cuando haya sido imposible sanear o convalidar un acto, en cualquier momento el Órgano jurisdiccional, a petición de parte, en forma fundada y motivada, deberá declarar su nulidad, señalando en su resolución los efectos

⁴ Cfr. Hidalgo Murrillo, José Daniel, *Hechos y prueba superveniente*, Ed. Anaya, México, 2021, p, 37.

⁵ Cfr. Gómez Lara, Cipriano y Domínguez Mercado, Margarita, *Teoría general del Proceso. Banco de Preguntas*, Ed. Oxford, México 2013, p.118.

⁶ Cfr. Benaventes Chorres, Hesbert, *Prueba y Recurso en el Proceso Penal Acusatorio*, Ed. Flores, México, 2017, p. 106.

de la declaratoria de nulidad, debiendo especificar los actos a los que alcanza la nulidad por su relación con el acto anulado. El Tribunal de enjuiciamiento no podrá declarar la nulidad de actos realizados en las etapas previas al juicio, salvo las excepciones previstas en este Código.

Para decretar la nulidad de un acto y disponer su reposición, no basta la simple infracción de la norma, sino que se requiere, además, que:

- I. Se haya ocasionado una afectación real a alguna de las partes, y
- II. Que la reposición resulte esencial para garantizar el cumplimiento de los derechos o los intereses del sujeto afectado”.

En concordancia el 264 del mismo ordenamiento:

“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”.

Lo anterior se transcribe dado que la teoría de la supresión hipotética se positiva implícitamente en los artículos 20, apartado A, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 101 y 264 del CNPP, esto es, si se realiza una interpretación ex contrario de dichos numerales. En tal sentido, se puede sostener que “se permite, en su valoración prueba independiente, sin relación directa o indirecta, con la prueba anulada”.⁷

Así, la Primera Sala de la SCJN (Cfr. Registro: 2010354) se ha pronunciado respecto a los límites de la exclusión de las pruebas ilícitas: “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

⁷ Cfr. Hidalgo Murillo, José Daniel, *Problemáticas procesales*, Ed. Flores, México, 2016. 160.

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.”.

En este sentido, el Dr. Hesbert Benavente Chorres considera que la teoría de la supresión hipotética “permite, en su valoración, prueba independiente, sin relación directa o indirecta, con la prueba anulada [...] no se trata de excepciones sino, de una ausencia de vínculo entre el acto ilícito y el medio de prueba... a favor de nuestro argumento, no existe relación entre el acto nulo y el medio de prueba cuando “provenga de una fuente independiente, es decir, cuando su naturaleza sea autónoma de la prueba considerada como ilícita y se pueda llegar a ella por medios legales, sin que exista conexión entre éstas; cuando “exista un vínculo atenuado” y cuando “su descubrimiento sea inevitable, en virtud de que aun cuando provenga una prueba ilícita habría sido obtenida por medios distintos o independientes a los que le dieron origen.”.

En ese orden de ideas, siguiendo la óptica de Victor de Santo, “si el acto regular no hubiere existido sin la observancia anterior de una regla esencial, el conocimiento adquirido con base en el acto viciado también comprende el acto regular, como efecto reflejo, directo y necesario, del acto irregular; es decir, como fruto del árbol envenenado. Para ello debe concurrir a lo que la doctrina se señala como la supresión mental hipotética. Mentalmente se suprime el acto viciado y se examina si siempre se hubiera arribado al acto regular y, por tanto, al conocimiento que dio origen al acto mediato. **Si suprimida la irregularidad, es posible concluir que también se hubiera arribado al conocimiento que se cuestiona, el elemento de prueba obtenido se puede valorar, de lo contrario debe suprimirse.** Se trata de establecer una relación de

causa-efecto, en donde el acto viciado tendría que ser la causa del acto cuestionado para excluirlo.”.⁸

Así, en el criterio aislado, con número de registro digital: 2022602, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito determinó: “que un Tribunal Colegiado puede analizar el impacto o trascendencia de la eventual exclusión de posibles pruebas ilícitas derivadas de actos de tortura y establecer si el sentido de la sentencia emitida por la autoridad responsable subsiste o no, ante la presencia de diverso material probatorio independiente y eficaz [...] **corresponde al órgano jurisdiccional determinar en un segundo nivel de valoración consecuente, el impacto o trascendencia de la eventual exclusión de las posibles pruebas ilícitas, en el contexto integral del acto reclamado, estableciendo si aun ante la supresión hipotética del material cuestionado, el sentido del fallo subsiste o no, ante la presencia de otro diverso material probatorio independiente que, por sí mismo, lo justifique, a fin de resolver.**” (Las letras en negrita no forman parte del texto original).

Este criterio nos parece interesante, en razón de que se analiza la posibilidad de valorar pruebas ilícitas derivadas de actos de tortura, y, es que de los hechos del caso se observa que el quejoso combatió vía juicio de amparo directo, la sentencia condenatoria dictada en su contra por el delito de secuestro y en los conceptos de violación alegó que las confesiones de él, así como de los coinculpados, valoradas por la autoridad responsable, fueron obtenidas mediante tortura, por lo que eran ilícitas. A lo que el órgano jurisdiccional resolvió aplicando la teoría de la supresión hipotética (como se observa en líneas anteriores).

⁸ Citado por Oronoz Santana, Carlos Mateo, *CNPP y el Proceso Acusatorio y Oral comentado*, Ed. PACJ, México, 2021, pp.259-260.

Ahora bien, El Dr. Hidalgo Murillo advierte de la importancia de superar la exclusión probatoria proveniente del sistema sajón:

“Para ir superando –con la clara intención de alejarnos de sus precedentes, criterios y argumentos- la jurisprudencia y la doctrina de los Estados Unidos de América, es necesario puntualizar en sus errores.

La teoría de la supresión hipotética en México no es una regla de exclusión de la prueba ilícita; no es tampoco una excepción a la de los frutos del árbol envenenado; no es una excepción a la eficacia refleja de la nulidad por ilicitud o ilegalidad de la prueba; finalmente no es una excepción a los efectos directos o indirectos a las reglas de exclusión.

Se suprime hipotéticamente no por excepción sino por la sencilla razón de que no depende, es decir, porque la prueba es independiente de la causa de nulidad, no es ni ilegal ni ilícita porque no viola ni disposiciones procesales ni derechos fundamentales y, por ende, y en consecuencia, no puede declararse nula [...] se suprime con el objetivo procesal de someter la prueba independiente a la inmediación de los Jueces en la contradicción de las partes procesales.”.⁹

Por último, para cerrar este punto permítame usted lector compartir una opinión crítica y bien documentada del Dr. Eduardo Cevallos de Labra, quien en su obra “*Exégesis del CNPP*” interpretando el artículo 264 considera que la: “Teoría del fruto del árbol envenenado, que se traduce en la nulidad de todo aquello que es causa de un acto nulo. Aplicando la Teoría de la Causalidad: “Lo que es causa de la causa, es causa de lo causado”, en consecuencia, si la prueba lícita (transcripción) fue derivada de una prueba ilícita (intervención telefónica), luego entonces, la prueba ilícita será está viciada y su consecuencia jurídica es su nulidad [...] De

⁹ Fuente: Internet. Página de Facebook del Dr. José Daniel Hidalgo Murillo. “1997. SUPERAR LA EXCLUSIÓN U.S.A.”.

ahí que, existiendo la Teoría de la Causalidad, en mi concepto, sobra la existencia de la figura jurídica "The Fruit of the Poisonous Tree Doctrine".

10

IV. CONCLUSIÓN.

En suma, los siguientes son los aspectos medulares, de acuerdo con lo que ha quedado expuesto en párrafos anteriores:

-El derecho a probar está consagrado en el artículo 20, apartado B, fracción IV, y apartado C, fracción II, de la Constitución Federal, en donde se dispone, que a toda persona imputada y a la víctima u ofendido (en coadyuvancia con el Ministerio Público) se les recibirán las pruebas pertinentes que ofrezcan, concediéndoles tiempo legal para ello y auxiliándoles cuando así lo soliciten para hacerlas comparecer.

-Si bien es cierto que la CPEUM en su contexto anterior a la reforma publicada en el D.O.F. el 18 de junio de 2018, no se advierte una definición expresa ni una regla explícita en torno al derecho fundamental de la prohibición o exclusión de la prueba ilícita, este se contiene implícitamente en los artículos 14, 16, 18, IX, 102, A, p.2. A 20, apartado A, fracción IX de la CPEUM. (Cfr. Registro digital: 2003885).

- La teoría de la supresión hipotética la conforman un de conjunto de hipótesis cuyas consecuencias giran en torno a la valoración pragmática de la prueba, en virtud de hacer cesar y en consecuencia permitir en la valoración prueba independiente, sin relación directa o indirecta, con la prueba anulada.

-Amén de que implica un límite a la prueba ilícita si hay una fuente independiente para la prueba, dado que permite, en su valoración, prueba independiente, sin relación directa o indirecta, con la prueba anulada no se

¹⁰ Cfr. Cevallos de Labra, Eduardo, *Exégesis del CNPP*, Éxito editores, México, 2018, p. 398.

trata de excepciones sino, de una ausencia de vínculo entre el acto ilícito y el medio de prueba.

-En consecuencia, mentalmente se suprime el acto viciado y se examina si siempre se hubiera arribado al acto regular y, por tanto, al conocimiento que dio origen al acto mediato. Si suprimida la irregularidad, es posible concluir que también se hubiera arribado al conocimiento que se cuestiona, el elemento de prueba obtenido se puede valorar, de lo contrario debe suprimirse.

-Se trata de establecer una relación de causa-efecto, en donde el acto viciado tendría que ser la causa del acto cuestionado para excluirlo, estableciendo si aún ante la supresión hipotética del material cuestionado, el sentido del fallo subsiste o no, ante la presencia de otro diverso material probatorio independiente que, por sí mismo, lo justifique, a fin de resolver. Aplicando la Teoría de la Causalidad: “Lo que es causa de la causa, es causa de lo causado”

-Si el acto anulado no alcanza los demás actos probatorios; si el acto probatorio encuentra fundamento por sí mismo, si el medio de prueba no ha violado un derecho fundamental, entonces, se suprime la violación del derecho fundamental y los actos que depende de esa violación dejando intactos todos los demás actos, datos y medios de prueba.

-Pero, se suprime la causa de nulidad para conocer –luego de suprimir- si a pesar de la prueba ilícita y/o de la prueba ilegal, constan medios de prueba que no dependen de la prueba anulada. Se suprime para conocer si la prueba que se mantiene tiene su propia entidad y, por ende, no depende, no deriva, no refleja lo ilícito. Se suprime con la clara intención –principios de lealtad y objetividad- de evitar que esa prueba sea una reminiscencia de un acto policial y/o ministerial violatorio de derechos humanos. **Se suprime con el objetivo procesal de someter la prueba independiente a la inmediación de los Jueces en la contradicción de las partes procesales.**

Por último, el Dr. Hidalgo Murillo lo ha manifestado (de manera acertada) en múltiples ocasiones: “La teoría de la supresión hipotética -interpretación ex

contrario de los artículos 101 y 264 del Código Nacional de Procedimientos Penales- permite, en su valoración, prueba independiente, sin relación directa o indirecta, con la prueba anulada.”.

V. FUENTES.

1.- BENAVENTE Chorres, Hesbert, Prueba y Recurso en el Proceso Penal Acusatorio, Ed. Flores, México, 2017.

2.- C.J.A. MITTERMAIER, Tratado de la prueba criminal, Ed. Hijos de Reus, Madrid, 1901.

3.- GÓMEZ Colomer, Juan-Luis (coord.), Introducción al Proceso Penal Federal de los Estado Unidos de Norteamérica, Tirant to Blanch, Valencia, 2013.

4.- GÓMEZ Lara, Cipriano y Domínguez Mercado, Margarita, Teoría general del Proceso. Banco de Preguntas, Ed. Oxford, México 2013.

5.- HIDALGO Murillo, José Daniel, Hechos y prueba superveniente, Ed. Anaya, México, 2021.

6.- HIDALGO Murillo, José Daniel, Problemáticas procesales, Ed. Flores, México, 2016.

7.- ORONoz Santana, Carlos Mateo, CNPP y el Proceso Acusatorio y Oral comentado, Ed. PACJ, México, 2021.

