Revista INMEXIUS

REVISTA DEL INSTITUTO MEXICANO DE ESTUDIOS. AÑO V. No. 56. AGOSTO 2021

REVISTA DE DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL



DATOS DE PRUEBA



LOS DATOS DE PRUEBA
Andrés Sarellano Martínez.
Abogado Defensor Particular

Cuando entró en vigor el Código Nacional de Procedimientos Penales, el autor, se avocó no sólo a la práctica defensiva particular conjuntamente al análisis e identificación de la dinámica epistémica, la dinámica pragmática del lenguaje y el grado de aplicación metodológica y científica de los operadores jurídicos dentro del proceso penal con ese nuevo ordenamiento. Así, tras reflexionar e investigar sobre la diversas posturas entorno lo que *se entiende* o *es* el dato de prueba se tiene que al igual que el numeral 261 del Código Nacional de Procedimientos Penales, aquellas han sido analizadas y criticadas desde ciertos puntos. Lo anterior, principalmente a nivel doctrinal y académico centrándose en aspectos materiales de ubicación documental y constitución del dato de prueba en el proceso. Sin embargo, el aspecto de su constitución analizado desde el ámbito empírico-metodológico y pragmática lingüística poco o nada ha sido analizado, por ello lo anterior será base en el presente ensayo.

Inicialmente y como contexto, el origen jurídico del dato de prueba queda claro que viene al proceso por el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 261, el cual a estas alturas cuenta con infinidad de interpretaciones doctrinales. Además, desde antes de su entrada en vigor, había quienes ya estaban analizando el tema objeto de este artículo y tomando sus posturas al respecto.

Sin embargo, los datos de prueba si bien tienen origen en una norma, se constituyen en el campo empírico del proceso penal. Por ello, una cosa es su análisis jurídico-dogmático, otro, su análisis jurídico desde el aspecto empírico-metodológico y la pragmática como parte de la lingüística. De momento, éstos últimos son los que interesan, sin dejar de lado el primero.

Para señalar qué se puede entender por dato de prueba, se requiere partir de un análisis de las posturas académicas y doctrinales derivadas de la interpretación del artículo 261 del Código Adjetivo Nacional.

En primer término, se tiene a quienes señalan que el dato de prueba son las verbalizaciones de los testigos, las proposiciones contenidas en un antecedente de investigación o un registro ya sea documental o electrónico.
En segundo término, están los que refieren que el dato de prueba es simplemente la *referencia* o señalamiento que se hace al juez sobre determinada información que obra en un registro de investigación. Por último, están quienes dicen que el dato de prueba es prueba.

La primera postura desarticula el concepto analizado en dos componentes: antecedente y enunciados. Antecedentes como registro, como el papel, el aspecto físico donde está contenido el dato, es decir los enunciados proposicionales. Respetable opinión, sin embargo, es una interpretación reduccionista, ya que lo explican sin ir más allá de un simple conjunto de palabras plasmadas en un registro en la carpeta de investigación. Es decir, se deja de lado el aspecto empírico y metodológico de las audiencias, quienes intervienen en ella y la forma en que aportan información.

También, porque el Código Nacional de Procedimientos Penales no señala que *el contenido en sí* (palabras, enunciados, proposiciones) del medio de convicción (llamado antecedente o registro) sea el dato de prueba.

La segunda postura, referente a que el dato de prueba es prueba, recae en una confusión en la construcción jurídico, empírica y formal de la prueba (principios del proceso, racionalidad, carga de la prueba, forma de valoración individual, conjunta, armónica, reglas lógicas, generalidades empíricas, formas de desahogo, etc.) y construcción jurídico, empírico y formal del dato de prueba.

Es decir, se aprecia que dicha postura descansa en solamente una forma procesal en cuanto a temporalidad y sujetos que perciben la información (antes de juicio y juez de control), más no en el contenido empírico propio que construye la prueba tras la dinámica de juicio oral, sus reglas y técnicas. Lo anterior, origina una confusión pues plantea como posible (cuando jurídicamente no lo es) producir prueba antes de juicio oral. Además, se confunde dato con prueba pues se les da una identidad única a ambos dentro del proceso, cuando su construcción jurídica es diferente, tal postura no esclarece ni conduce a nada práctico o útil en las audiencias como se verá más adelante.

Por último, está la postura de que el dato de prueba es la *referencia* a un antecedente de investigación que contiene información, y entre ellas la del Dr. José Luis Eloy Morales Brand: el dato de prueba nace en audiencia mediante la *referencia* o verbalización relacionada con un registro de

investigación que las partes técnicas o materiales hacen al juez.

Por consiguiente, el autor del presente ensayo coincide parcialmente con el Dr. José Luis Eloy Morales Brand, con un par de ideas expuestas en su reflexión sobre si ¿recolectamos datos de prueba o referimos datos de prueba?, donde señala que en la realidad se recaba información, no datos de prueba. También, que el dato de prueba aparece en las audiencias, al momento de hablar frente al juez, al darle información, no antes.

Se coincide con ésta última postura, señalando además, que para determinar qué es el dato de prueba se requiere acudir al contexto procesal en el que empíricamente ese concepto es empleado.

Inicialmente, el numeral 261 del cuerpo normativo citado, tiene el vocablo *"referencia"* el cual puede resultar controvertido, pero útil, si lo entendemos según la RAE como la acción de *referir*.

Asimismo, se afirma que el dato de prueba se emplea o usa como la referencia de la referencia de lo real. Es decir, se emplea en la relación comunicativa de información entre la parte técnica o material y el juez y la proposición dicha por el testigo sobre lo que percibió o sintió u características del objeto o estado de alguna cosa que está plasmada en un registro de investigación. Esto último, es lo que le da el sustento empírico a lo señalado por la parte técnica o material para tener por objetivado lo dicho.

Entonces, el dato de prueba no es como tal una paráfrasis, no son los enunciados o proposiciones dichas por un testigo literalmente. Tampoco, es una prueba. Constituye en la generación de conocimiento dentro de la audiencia, un instrumento que se usa para permitir la comunicación entre las partes técnicas y el juez, el cual evita la lectura íntegra y literal de los registros de investigación pero que sin duda, remite a ellos y los dota de características formalizadas a nivel jurisdiccional. Una de ellas es que los dota de valoración jurisdiccional una vez que han sido comunicados por la parte formal o material. Otra, que son interpretativos por las partes.

Por tanto, el testigo no crea o aporta datos de prueba en sentido estricto, tampoco éstos se investigan en el trabajo de campo o laboratorio del criminalista o criminólogo, psicólogo, Policía de Investigación, etc. sino que solamente aportan información de la realidad o cosas. Son datos, en su sentido metodológico, que han de ser sometidos a análisis, categorización e interpretación por las partes técnicas dentro de la constitución de la teoría de un caso y que en su momento, serán formalizados en audiencia para lograr el estatus de datos de prueba tras la valoración del juez.

Profundizando un poco más en lo anterior, las partes al verbalizar la información que resulta útil de cierto registro de investigación, lleva implícita ya una óptica teórica, paradigmática y selectiva. Es decir, los registros de investigación no solamente se analizan metodológicamente e interpretan desde el marco teórico de la teoría del delito. Sino, que el fiscal, asesor jurídico juez o defensor, enmarcan esa información desde otro tipo de teorías (verbigracia, el codominio del hecho) o bien, desde, por ejemplo, el paradigma de igualdad sustancial o perspectiva de género.

En contraste, si se sostuviera que el dato de prueba son los enunciados o proposiciones plasmadas en los antecedentes de investigación, éstos tendrían que ser leídos en su literalidad al juez dentro de la audiencia, acción que no está permitida.

En esto, nuevamente se coincide con el Dr. Morales Brand en el sentido de que si el numeral 385 del Código Adjetivo Nacional prohíbe la lectura de registros de investigación, si se leyera como ya se dijo, el documento en su literalidad, se estaría incorporando no un dato de prueba, sino un registro de investigación.

Por ello, es que en el contexto jurídico-epistémico y científico-argumentativo de una audiencia, se dota de cuerpo conceptual al dato de prueba al ser analizado bajo cierta teoría y paradigma, aunado a la descripción que realiza la parte técnica, en un nivel jurídico-interpretativo. Es decir, la información útil del registro de investigación seleccionada para conformar el dato de prueba se relaciona argumentativamente con palabras teórico-jurídicas en la comunicación de la parte técnica al juez. Esto pasa cuando se dice, por ejemplo, que Fulano dijo en cierta entrevista *x* cosa (información útil, preseleccionada y comienzo de la construcción del dato de prueba) y esa *x* cosa significa *y* (interpretación o análisis jurídico-interpretativo de las partes técnicas o materiales y parte del argumento) con base o según *z* (teoría o paradigma que enmarca el argumento).

Así, la dinámica legítima donde surge el dato de prueba es en una audiencia donde está presente un juez que realizará una inmediación entre las partes materiales y técnicas, las cuales tras verbalizar, interpretar y contradecir la información que se dice les resulta útil y pertinente de los registros de investigación para la teoría de su caso, procede a dar una resolución. De lo anterior, se deduce fácilmente que fuera de esos aspectos, no se crean ni desahogan datos de prueba. Por ello, al fiscal o la policía simplemente se les puede entregar registros de actos de investigación para que los incorporen a una Carpeta de Investigación. Más no así un dato

de prueba en los términos que se vienen señalando.

De todo lo hasta aquí señalado, se desprenden dos aspectos importantes de carácter jurídico, empírico y formal sobre la constitución del dato de prueba. El primero, que antes de que se le conceda el uso de la voz a alguna de las partes, jurídica y formalmente no existen los datos de prueba, existen solamente registros de investigación. Imagínese por un momento, que obra en la Carpeta de Investigación cierto registro que le resulta útil para lograr el fin para el que se solicitó la audiencia (sobreseimiento, modificación medida cautelar, etc.) sabe usted que ese registro le servirá para crear un dato de prueba, está ahí, pero se le olvida extraerlo oralmente y darle la información al juez de control. En ese caso, jurídica y formalmente en esa audiencia ese dato de prueba no existió. Lo anterior, independientemente del sentido de la resolución del juez.

El Segundo, los aspectos esenciales y contextuales que constituyen el dato de prueba: que exista un registro en términos del artículo 217 del Código Nacional de Procedimientos Penales; que lo enuncie una parte técnica o material; que se encuentre un juez competente presente escuchando esa verbalización de la parte procesal correspondiente; y, que sea en audiencia mediante los principios de inmediación y contradicción para luego proceder a su valoración. Así pues, es que se afirma que los datos de prueba los crean las partes técnicas o materiales en una audiencia en presencia del juez.

Con esos aspectos importantes de carácter jurídico, empírico y formal tanto esenciales como contextuales de construcción de datos de prueba, es que el juez puede resolver el problema o situación sometida a su consideración. Lo anterior, porque se construye cierta confianza y certeza en que lo que resuelva no se basa en subjetividades. En este punto, se estima queda claro el aspecto jurídico, material y formal del dato de prueba.

Por último, se requiere señalar que, con independencia del aspecto de licitud en los datos de prueba, la nulidad recae sobre el medio de prueba o el acto mismo en que se obtuvo la información que se registró e incorporó a la Carpeta de Investigación y que posteriormente se volvió dato de prueba en audiencia; no sobre el dato de prueba. Lo anterior, porque el artículo 264 de la norma nacional no señala esa posibilidad sino que solamente el dato de prueba es considerado prueba ilícita. Esto es a nivel de significación congruente, aunque semántica y pragmáticamente se confunde dato de prueba con prueba, lo cual no es interés debatir en este momento pues atiende más a un error legislativo que interpretativo.

Así pues, se reitera que es congruente porque una *referencia* no podría

anularse dado que deviene de una extracción de información contenida en registros que manifiesta una parte técnica o material. Por ello, el numeral citado remite la nulidad del acto que, con violación de derechos fundamentales, se registró y que de ese registro verbalizado por la parte técnica o material, se desprendió el dato de prueba ilícito. No interesa en este punto hacer referencia a los medios de prueba, por su forma de comunicación al juez la cual es diversa a los datos de prueba.

En consecuencia, hablar de nulidad de datos de prueba, nos remite al capítulo séptimo del Código Adjetivo Nacional respecto a la nulidad de actos. Lo cual, claramente permite pensar que sería inexacto creer en una nulidad de datos de prueba en sentido estricto, ya que se requeriría anular lo dicho por una parte técnica o material y no el acto de donde surgió la información registrada que luego fue útil a alguna parte procesal, sobreentiendose la incongruencia de que el acto fue lícito pero el dato de prueba no, y éste es nulo y aquél no.

Después de analizado lo anterior, viene al caso señalar que el legislador al incorporar el concepto de *dato de prueba,* no vino a complicar el proceso desde la norma misma. Sino, que la realidad muestra que lo que el legislador propuso llevaba un fin diferenciador de carácter empírico-metodológico dada la visión científica del proceso. Sin embargo, aquél se tergiversó por diversas interpretaciones realizadas que buscaban que el *dato de prueba* se acople al sentido subjetivo que ellos tienen para así considerar que tienen razón, descuidando el aspecto práctico e instrumental.

Por su parte, si acudimos al aspecto empírico del proceso y se somete a comprobación algunas posturas, podremos observar que posiblemente queden refutadas. Por ejemplo, si alguna parte técnica dice en juicio oral que el siguiente dato de prueba a desahogarse será X o Y testigo, porque considera que el dato de prueba es prueba, posiblemente el tribunal mire con extrañeza ese aspecto y de momento lo pase por alto o bien, haga una observación conceptual al respecto por el objeto de la audiencia y la dinámica de la misma, señalando que eso no será razón suficiente para decir que son ignorantes o están equivocados, cuando existe base objetiva (la norma nacional) que puede justificar su actuar.

Además, claro está que en las sentencias no se refieren si quiera a algún dato de prueba, sino a pruebas. Razones legales y lógicas abundan sobre ello, y puede consultarse en las versiones públicas de sentencias de primera y segunda instancia y en el propio ordenamiento nacional. El proceso, en su parte práctica, nos ha mostrado ese lado empírico divisorio entre conceptos, tal como el que ocupa este artículo.

Aparte de ello, los juzgadores que día a día están en audiencias poco tiempo tendrían en ponerse a definir el concepto materia de este artículo, ya que su agenda apunta a temas de resolución de problemas concretos y reales, mas no académicos. Sin embargo, es grato pensar que los jueces tienen una cantidad interesante de datos empíricos que ayudan a identificar cómo es que en la práctica se crean los datos de prueba, conjuntamente a defensores, fiscales y asesores jurídicos. Entonces, no se requiere poner solamente los ojos en las tesis aisladas y futuros precedentes, sino también en lo que día a día pasa en el juzgado de control del municipio donde se reside, ya que ahí podría observarse directamente si el o los jueces comprenden el concepto de dato de prueba.

Así pues, en opinión del autor, para identificar la óptica y comprensión que tal o cual juez tiene sobre el concepto de dato de prueba, no basta con identificar en sí lo que ese juez dice que es el dato de prueba, también se requiere identificar la filosofía que, como juez, ha adoptado para llegar a esa conclusión, ya que puede ser pragmático, instrumentalista, racionalista o ecléctico, etc. dando entonces *"en el clavo"* de el por qué ha interpretado, dicho o analizado de cierta manera una norma o un concepto.

Lo anterior, generalmente pasa desapercibido para varios operadores jurídicos, pero ello ejerce una considerable influencia en la decisiones y definiciones judiciales y que puede ser útil para entender el criterio de dicho juez y realizar argumentos ad hoc cuando se expone información sobre un dato de prueba. Ahora bien, para identificarlo, hay que observarlo y escucharlo en audiencia.

También, el dato empírico que puede ayudar a sostener la afirmación de la comprensión de los jueces respecto a datos de prueba, es que no permiten a las partes darle lectura a los registros de investigación (salvo las excepciones ya conocidas previstas en el Código Nacional) y que, cuando se pronuncian sobre una nulidad, se pronuncian sobre el medio de prueba o el acto y en éste último caso, lo vuelven extensivo al dato de prueba verbalizado en audiencia para dejar sin efectos lo que se ha dicho y escuchado.

En conclusión, la propuesta de este breve ensayo fue mostrar que el aspecto empírico-metodológico y el pragmático de la lingüística son útiles al momento de dilucidar e identificar qué conforma un dato de prueba y cómo es que la *referencia* a que alude el artículo 261 del Código Adjetivo Nacional no resulta ser un obstáculo en el entendimiento de dicho numeral, y que tampoco remite directamente a una prueba o proposiciones dichas por un testigo, cualidades propias de un objeto, etc.; tampoco, a tener por cierto que el dato de prueba es prueba, sino, que se trató

de identificar tanto la base y uso empírico como el trasfondo lingüístico que se le da, en este caso, a los datos de prueba.

Es decir, como un instrumento que se usa para permitir la comunicación entre las partes técnicas y el juez y que se construye con elementos jurídicos, empíricos y formales en donde antes de que se le conceda el uso de la voz a alguna de las partes, jurídica y formalmente no existen. Además, se requiere que exista un registro en términos del artículo 217 del Código Nacional de Procedimientos Penales; que lo enuncie una parte técnica o material; que se encuentre un juez presente escuchando esa verbalización de la parte procesal correspondiente; y, que sea en audiencia mediante los principios de inmediación y contradicción para luego proceder a su valoración.

Respecto a la nulidad de un dato de prueba, en sentido estricto, no tendría cabida en los términos propuestos y más bien se requiere acudir a anular directamente al acto cuando éste es violatorio de derechos fundamentales. En otros caso conllevaría un saneamiento o convalidación. Por ende, decir que se anule un dato de prueba, es más una práctica lingüística en audiencias que redirige al acto.

Por eso, el presente análisis no busca ser definitivo pero sí robustecer las ideas existentes que se refirieron. Después de todo, el juez resuelve con lo que las partes le dicen y contradicen en audiencia, y lo que las partes le dicen al juez, no es una lectura literal de los registros, sino una referencia, una extracción, un señalamiento de información registrada en una Carpeta de Investigación que ya fue previamente analizada por ellos y que a su criterio resulta de utilidad y suficiencia. Lo cual, una vez analizada esa información por el juez mediante la sana crítica, su criterio filosófico y aplicación normativa con base en la certeza y confianza de que está legalmente documentada, puede resolver lo sometido a su consideración remitiéndose a los registros de investigación en su aspecto formalizado mediante las partes a través de los aspectos jurídicos, empíricos y formales analizados.

CENIFE
CENTRO NACIONAL DE INVESTIGACIONES
FLORES EDITOR