

HELIODORO FIERRO-MÉNDEZ

Profesor de Postgrado de Derecho Procesal Penal

**LA
PRUEBA
ILÍCITA
E
ILEGAL**

EFFECTOS JURÍDICOS EN EL PROCESO PENAL



ÍNDICE GENERAL

Introducción.....	7
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

LOS MEDIOS COGNITIVOS, LA PRUEBA, LOS MEDIOS DE CONOCIMIENTO Y SU ESTRUCTURA PROBATORIA COMO FUNDAMENTOS DE PONDERACIÓN PARA ESTABLECER LA NULIDAD

I. Caracterización de la distinción.....	11
II. Los medios cognoscitivos criminalísticos.....	13
A. Objetivo de la criminalística y del criminalístico.....	15
B. Clasificación de la criminalística	17
1. Criminalística técnica o actividad de policía judicial	18
2. Criminalística científica o ciencias forenses	19
3. Criminalística improvisada.....	20
III. Principios criminalísticos	21
IV. Aplicación de los métodos criminalísticos.....	22
V. Disciplinas de interés criminalístico	24
VI. Facultades regladas del criminalista.....	25
VII. Los elementos materiales probatorios y evidencia física	27
VIII. El concepto de prueba.....	30
A. Como sinónimo de actividad probatoria o medio de prueba	34
1. La prueba es acreditar la bondad de algo	35
2. Es conocimiento dirigido a la verificación	38
3. La prueba es un hecho supuesto	39
4. Es un método jurídico de verificación	40
5. Es un medio que sirve para dar el conocimiento de un hecho	40
6. Es una actividad probatoria	41
7. Son los diversos medios allegados al proceso	41
B. Como razón que pone en evidencia un hecho.....	41
1. Prueba es lo que sirve de fundamento a una razón.....	41
2. Suma de motivos que producen la certeza	42
3. Son los medios que llevan a la certeza.....	42
4. Lo que persuade de una verdad	43
5. Es el resultado que tratan de obtener los medios de prueba	43
6. Todo lo que sirve para dar certeza	43
C. En procura de una conclusión.....	43

D. Elementos que concurren a la formación de la prueba	45
1. La hipótesis.....	46
a. Características de la hipótesis	47
b. Clases de hipótesis.....	47
c. Importancia de la hipótesis.....	48
2. El órgano de prueba.....	53
3. El objeto de prueba.....	58
E. Finalidad de la prueba.....	64
1. Enlazar o vincular las dos partes de la norma.....	65
2. Establecer o averiguar la verdad	66
a. Clases de verdades.....	67
b. Prevalencia de verdades	68
3. Servir de presupuesto sustancial de algunas provi- dencias	71
4. La prueba estructura el derecho a la defensa	71
5. La prueba tiene por objeto lograr la certeza	71
a. La certeza como sinónimo de verdad.....	72
b. La certeza como un concepto no relacionado con la verdad	72
c. La certeza como expresión de legalidad	73
6. La prueba sirve para verificar la hipótesis.....	74
IX. Medios de prueba.....	75
A. Racionabilidad	83
B. La razonabilidad.....	84
C. El problema existente entre la percepción y la re- presentación	85
D. El problema de la atención	85
X. La estructura probatoria.....	86

CAPÍTULO SEGUNDO

PRINCIPIOS GENERALES PROBATORIOS

I. Toda decisión acerca de los elementos del delito debe fundarse en prueba.....	91
A. La convicción interna del funcionario	92
II. El acto de valorar la prueba exige no solamente un conocimiento jurídico, sino un valor cultural en el in- térprete	94
A. El conocimiento de sí mismo.....	95
B. Hay que tener el don del asombro.....	95
C. Formación humanística y calidad humana	95

D. Problema de racionalidad y razonabilidad	96
III. La prueba ha de ser impecable	99
IV. La estructura probatoria debe ser objeto de calificación en su aspecto de producción, y, valorada en su contenido.....	99
V. La prueba debe tener una finalidad concreta y no abs- tracta.....	100
VI. La prueba es el nexo entre los efectos jurídicos de la norma y la esencia que ella establece.....	101
VII. El derecho a la defensa encuentra en la prueba una de las formas de realización.....	104
VIII. La prueba pertenece al proceso no a quien la aporta	105
IX. El resultado de la prueba no es un problema de cantidad sino de calidad	105
X. La prueba no es un problema que se soluciona con la especulación, ni al margen del principio de acto.....	107
XI. No toda esencia ha de ser irremediamente objeto de prueba.....	109
XII. No es objeto de prueba lo que no conduzca a la esencia ni tenga con ella pertinencia	109
XIII. No es objeto de prueba el hecho notorio	110
XIV. No es objeto de prueba el hecho superfluo.....	112
XV. No es objeto de prueba la afirmación o negación inde- finida.....	114
XVI. No es objeto de prueba el hecho imposible de probar	116
XVII. No es objeto de prueba lo que está prohibido por ley	118
XVIII. No es objeto de prueba el hecho ineficaz.....	121
XIX. No hay que olvidar que la vida jurídica de los sujetos procesales depende de una prueba.....	122

CAPÍTULO TERCERO

**LA ESTRUCTURA PROBATORIA COMO MEDIO PARA
ESTABLECER LA ILICITUD O LA ILEGALIDAD
DE LA PRUEBA Y SU EXCLUSIÓN**

I. La calificación	125
A. Análisis preliminar	126
1. Existencia	126
2. Validez	127
3. Impecabilidad.....	129
B. Forma de incorporar la prueba o el elemento material probatorio	129
1. Trascendencia del acto de prueba o consecuencias para la prueba irregular.....	130

2. Persona llamada a realizar el medio de prueba o principio de intermediación	137
3. Prueba oportuna	137
4. Prueba procurada con imparcialidad	139
II. Valoración de la parte racional de la estructura probatoria	142
A. Fundamentalistas.....	143
1. Tarifa legal o positivación del valor probatorio.....	143
2. Valor en conciencia o íntima convicción	144
a. La moral como valor de conocimiento.....	145
1) Moral social	146
2) Moral jurídica.....	150
3) Moral religiosa	152
b. La moral en criterio de la jurisprudencia	153
c. Algunos agentes forjadores de conciencia moral	170
B. Sistemas libres.....	173
1. Sana crítica.....	173
2. Reglas de la experiencia.....	177
3. Teoría del derecho de la postmodernidad o argumento Stonewall.....	179
a. El pensamiento débil, origen y elementos de la teoría	179
b. Valores y reglas, un problema para la postmodernidad.....	181
c. A cambiar valores y reglas.....	183
d. Conceptos estructurales del pensamiento débil.....	187
e. Razón de ser de la conceptualización	188
f. Hacia dónde ir, hacia dónde pensar.....	189
g. Los fundamentos Stonewall	191
4. Género.....	191
5. Diversidad y tolerancia.....	211
a. Diversidad cultural	211
b. Tolerancia.....	215
C. Factores que inciden en la valoración probatoria.....	216
1. Factores internos.....	216
2. Factores externos	218
D. Raciocinio.....	223
III. Calificación y valoración de los elementos materiales probatorios aportados por la Fiscalía.....	230

A. Legalidad y autenticidad	230
B. Cadena de custodia	231
IV. Defecto fáctico por indebida valoración probatoria	235
V. Inclusión y valoración en el proceso de una prueba ilícita, recaudada con violación de derechos fundamentales	237

CAPÍTULO CUARTO

**CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN Y PRUEBA OBTENIDA
CON VIOLACIÓN DE LAS GARANTÍAS FUNDAMENTALES**

I. La regla general constitucional de exclusión.....	247
A. Primera generación.....	247
1. Su regulación atañe al legislador.....	248
2. El significado de prueba obtenida con violación al debido proceso.....	249
3. Figura parcialmente desarrollada y fuentes de exclusión.....	250
4. Lo que afecta la prueba obtenida con violación al debido proceso.....	258
5. La exclusión en el derecho comparado.....	263
B. Segunda generación	278
II. Legalidad e impecabilidad probatoria.....	278
A. Impecabilidad de los medios cognitivos y de prueba	279
B. Obtención del resultado de los medios	280
III. La eficacia del ejercicio de la justicia y la nulidad	303
A. El concepto de eficacia.....	304
B. Eficacia y derechos fundamentales	305
IV. Prueba con violación al principio de contradicción	306
V. Exclusión de la prueba en casos de violencia sexual.....	306

CAPÍTULO QUINTO

**NULIDAD POR INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES
Y CORREOS ELECTRÓNICOS EN EL ÁMBITO INTRAFAMILIAR**

Nulidad por interceptación de comunicaciones y correos electrónicos en el ámbito intrafamiliar.....	317
---	-----

CAPÍTULO SEXTO

**CRITERIOS DE MODULACIÓN. VÍNCULO ATENUADO,
FUENTE INDEPENDIENTE Y DESCUBRIMIENTO INEVITABLE**

I. Fuente independiente, vínculo atenuado y descubrimiento inevitable como elementos para la modulación.....	327
II. Principios de exclusión	328

1. Establecimiento de criterios para declarar la nulidad	329
2. Desarrollo normativo de la cláusula de exclusión	339
3. Consecuencias que se derivan de una prueba ilícita o una prueba ilegal	340
4. Standing o legitimidad para solicitar la exclusión de los hallazgos del registro tachado de ilegal	341
5. Maneras de operar la exclusión y consecuencias que genera.....	344
6. Nulidades de la fase investigativa.....	348
7. El deber jurídico de exclusión de la prueba ilícita	350
8. Prueba recaudada en allanamientos y registros nulos	361
9. La prioridad del interés general no puede ser interpretada de tal manera, que justifique la violación de derechos fundamentales	367
III. Criterios doctrinales.....	369
IV. Finalidad de la exclusión	404
V. Evidencia en poder de la autoridad acusadora sin cumplir con las reglas sobre cadena de custodia	404
VI. La exclusión en palabras de la Corte Constitucional	409
VII. El derecho a la intimidad y la intervención sin control judicial de discos duros de computador	410
VIII. Aspectos de técnica o de lógica y debida argumentación en la petición de exclusión de pruebas ilegales en casación.....	412
IX. Aspectos de técnica o de lógica y debida argumentación en la petición de exclusión de pruebas ilícitas	414
X. Irregularidad o nulidad	414
XI. Los efectos de la prueba ilícita y la ilegal son idénticos.....	416
XII. La tortura, la inmunidad penal y el criterio de modulación.....	417
XIII. Debilitamiento de la regla de exclusión por vía jurisprudencial	417
XIV. Debilitamiento por vía legislativa.....	426

CAPÍTULO SÉPTIMO

ALCANCE ANULATORIO DE LAS ILEGALIDADES COMETIDAS EN LAS ACTIVIDADES DE INVESTIGACIÓN

Alcance anulatorio de las ilegalidades cometidas en las actividades de investigación	429
--	-----