

El Amparo Directo 14/2023: análisis del precedente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la prueba de refutación en el proceso penal

Alejandro Decastro González*

Sumario. I. Antecedentes y Problemas Jurídicos. II. Aciertos en la motivación de la sentencia. III. Desaciertos en la motivación de la sentencia: III.1. Carácter subsidiario de la prueba de refutación. III.2. La prueba de refutación no incorpora *prueba sustantiva*. IV. Conclusiones.

Resumen. El artículo analiza el precedente establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Amparo Directo 14/2023, relativo al uso y alcance de la prueba de refutación dentro del proceso penal acusatorio mexicano. La sentencia cuestionada surgió de un caso de homicidio en el que se admitió, como prueba de refutación, la grabación en video de una entrevista practicada durante la etapa de investigación.

El autor reconoce los aciertos de la resolución al definir la prueba de refutación como un instrumento excepcional que refuerza los principios de inmediación y contradicción, y que solo procede cuando surge una controversia sobre la veracidad, autenticidad o integridad de un medio de prueba ya desahogado. Sin embargo, critica los desaciertos del fallo por confundir la prueba de refutación con el procedimiento de impugnación de credibilidad y por no abordar de fondo la distinción entre prueba sustantiva y prueba de refutación.

El texto subraya que la prueba de refutación no puede utilizarse para acreditar la verdad de los hechos, sino únicamente para cuestionar la credibilidad de un testimonio o evidencia previa. Al hacerlo, la Suprema Corte perdió la oportunidad de desarrollar una doctrina sólida sobre la admisibilidad de las declaraciones previas y la prueba de referencia, aspectos esenciales para evitar impunidad en el sistema penal mexicano.

Abstract. The article examines the precedent set by the Supreme Court of Justice of Mexico in Direct Amparo 14/2023, concerning the use and scope

* Catedrático en la Universidad de Medellín, Colombia; Catedrático en la Maestría Programa Procesal Penal en la Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, Colombia y en la Especialidad en Sistema Acusatorio en la Escuela Libre de Derecho en Ciudad de México.

of rebuttal evidence (*prueba de refutación*) within the Mexican accusatory criminal justice system. The challenged judgment originated from a homicide case in which a recorded interview from the investigation phase was admitted as rebuttal evidence.

The author acknowledges the Court's accurate reasoning in defining rebuttal evidence as an exceptional tool that reinforces the principles of immediacy and contradiction, admissible only when a controversy arises regarding the truthfulness, authenticity, or integrity of previously admitted evidence. However, he criticizes the flaws in the ruling for conflating rebuttal evidence with the credibility impeachment procedure, and for failing to address the crucial difference between substantive evidence and rebuttal evidence.

The paper emphasizes that rebuttal evidence cannot be used to prove the truth of facts, but only to question the credibility of prior testimony or evidence. By overlooking this distinction, the Supreme Court missed an opportunity to establish a coherent doctrine on the admissibility of prior statements and hearsay exceptions, which are vital to preventing impunity within the Mexican criminal justice system.

Palabras clave. 1. Prueba de refutación. 2. Impugnación de credibilidad. 3. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 4. Prueba de referencia. 5. Proceso penal acusatorio

Keywords. 1. Rebuttal evidence. 2. Credibility impeachment. 3. Supreme Court of Justice of Mexico. 4. Hearsay evidence. 5. Adversarial criminal procedure

I. ANTECEDENTES Y PROBLEMA JURÍDICO

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de México emitió sentencia a través de la cual resolvió el Amparo Directo 14/2023, promovido en contra de la sentencia dictada el trece de diciembre de 2019 por la Primera Sala Penal del Tribunal de Alzada en el Sistema Acusatorio y Oral del Estado de Tabasco.

De lo consignado en la sentencia se desprende que el juicio de amparo se originó en una sentencia condenatoria proferida en contra de una persona como partícipe inductora de un delito de homicidio; la condena se basó, en parte, en el testimonio de cargo del autor material del hecho, quien señaló a la acusada como quien le proporcionó los elementos y datos para privar de la vida a la víctima, a quien aquella conocía con motivo de una relación de trabajo.

Señala la Suprema Corte de Justicia, en su Primera Sala, que "lo expresado por el testigo de cargo, se obtuvo de diversas fracciones que se reprodujeron de un DVD,

respecto de su entrevista, junto con tres testimoniales más, que fueron aportadas al juicio oral como pruebas de refutación”.¹

Lo que se pretende con el juicio de amparo es “resolver si la entrevista de un testigo que se practicó durante la etapa de investigación inicial, cuyo registro obra en un dispositivo de video DVD, puede ser válidamente ofertada como prueba de refutación”.²

La información sobre los antecedentes del caso es muy general. La sentencia no contiene transcripciones de las incidencias procesales o probatorias ocurridas en la audiencia de juicio que dieron origen al planteamiento del problema a resolver; esto es problemático de cara a la interpretación y aplicación de un precedente judicial.

II. ACIERTOS EN LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

La sentencia explica que la prueba de refutación contribuye al acatamiento y reforzamiento de los principios de inmediación y contradicción³ y la define, acertadamente, del siguiente modo:

“66. Con relación a la prueba de refutación, que es la que interesa en el caso, se establece la posibilidad de que el Tribunal de Enjuiciamiento admita y desahogue medios de prueba nuevos, aun cuando no hubieran sido ofrecidos oportunamente, cuando derivado de la rendición de un medio de prueba durante el juicio oral, surja alguna controversia relacionada con su veracidad, autenticidad o integridad, siempre que no hubiera sido posible prever su necesidad”.

Más adelante la sentencia precisa que la prueba de refutación es entendida “como técnica de litigación para superar contradicciones derivadas de los medios de prueba desahogados en el juicio oral”⁴ y como un “instrumento dirigido a satisfacer una finalidad constitucionalmente establecida para el proceso penal, como es el esclarecimiento de los hechos, y en esa medida, el potencial conocimiento de la verdad material”.⁵

Agrega la Corte que, en su aspecto material, la prueba de refutación “presupone el desahogo de un medio de prueba que fue oportunamente ofrecido y admitido dentro de la audiencia intermedia; respecto del cual, su contenido detona una controversia relacionada con aspectos de veracidad, autenticidad o integridad”.⁶ De ahí que

¹ Fundamentos Jurídico 6 y 16 [en adelante FJ].

² Páginas I y 1.

³ FJ 92 a 99.

⁴ FJ 89.

⁵ FJ 90.

⁶ FJ 68.

se considere que la prueba de refutación es una “prueba indirecta” por cuanto “no atañe a la comprobación de los hechos de la causa, sino a demostrar los elementos de veracidad, autenticidad o integridad, que la norma exige”.⁷

Además, la prueba de refutación “alude a evidencia extrínseca o independiente de la que fue oportunamente descubierta, anunciada y cuya incorporación se solicitó como prueba en la audiencia preparatoria correspondiente –intermedia–”,⁸ esto es “se caracteriza porque resultaba innecesario o imposible ofrecerla en la audiencia preparatoria; y de forma inesperada y novedosa, emerge en la audiencia de juicio oral”.⁹

En cuanto al momento procesal oportuno para ofrecer la prueba de refutación, se resalta por la Corte:

“70. En lo que corresponde a la oportunidad para su ofrecimiento, es inconcuso que la prueba de refutación únicamente tiene cabida durante la audiencia de juicio oral; dentro de la cual, puede anunciarse ante el Tribunal de Enjuiciamiento desde el momento en que una de las partes advierte la existencia de los destacados vicios inherentes a la veracidad, autenticidad o integridad de un medio de prueba desahogado, y hasta antes de que se declare cerrado el debate”.

La justificación de esta oportunidad procesal es evidente:

“... sería contraintuitivo estimar que desde la etapa intermedia, la persona oferente de un medio de prueba, debería anticipar el posible surgimiento de problemas de veracidad, autenticidad o integridad; incluso, de sostenerlo así, se atentaría contra los principios que rigen la prueba, en atención a que la pertinencia de la prueba de refutación, detona una vez que se constatan las condiciones que permiten su desahogo, pues si en la etapa intermedia aún no existen problemas de veracidad, autenticidad o integridad, entonces, la prueba de refutación sería impertinente”.¹⁰

Con relación a la legitimación o habilitación procesal para ofrecer prueba de refutación, esta recae en las partes procesales en el juicio oral, a saber: el órgano de acusación, el imputado o su defensa, la víctima o su asesoría jurídica. No siempre puede ofrecer prueba de refutación la parte contraria de aquella que ofreció el medio de prueba a refutar, pues puede tratarse incluso de “la propia parte procesal, que ofertó ese medio de convicción primigenio”.¹¹

La prueba de refutación puede consistir en cualquiera de los medios probatorios permitidos por el ordenamiento jurídico, pues:

⁷ FJ 69.

⁸ Idem.

⁹ Idem.

¹⁰ FJ 74.

¹¹ FJ 72.

“82. De manera que la aplicación del principio de libertad probatoria a la prueba de refutación, permite sostener la utilización de cualquier medio de prueba que le permita contribuir a su objeto –acotado–; ello, aunado a que su valor convictivo será asignado por la autoridad judicial, también de forma libre, como cualquier otro elemento de juicio”.

Finalmente, es importante destacar que la sentencia expresamente permite la posibilidad de ofrecer *prueba de contra-refutación*,¹² garantizando así el derecho de una parte a presentar prueba para contradecir la prueba de refutación ofrecida por la contraparte.¹³

Los anteriores desarrollos teóricos sobre la prueba de refutación expuestos por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación coinciden con los que sobre la misma materia han expuesto en Colombia tanto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹⁴ y la Corte Constitucional.¹⁵

III. DESACIERTOS EN LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

III.1. Carácter subsidiario de la prueba de refutación

En el Fundamento Jurídico 56 de la sentencia de amparo se lee lo siguiente:

“56. Aunque para algunos sistemas de corte acusatorio, la prueba de refutación complementa la última fase del procedimiento de refutación *lato sensu*, mediante el ofrecimiento de evidencia extrínseca”.

¹² Esto es lo que en el common law se conoce como *surrebuttal*. El Legal Information Institute, de la Cornell Law School, la define así: “La contrarefutación es la respuesta a una refutación que se le puede permitir a la parte demandada en circunstancias excepcionales. Por lo general, un tribunal solo permitirá que la parte demandante tenga una refutación de las pruebas y argumentos de la parte demandada. Sin embargo, en algunas jurisdicciones, un tribunal puede permitir que la parte demandada tenga su propia refutación (contrarefutación) cuando el tribunal crea que merece una oportunidad de responder a nuevos argumentos o pruebas presentadas en la refutación de la parte demandante. Una contrarefutación se limitará a discutir únicamente los puntos planteados en la refutación”. Disponible en <https://www.law.cornell.edu/wex/surrebuttal>

¹³ FJ 98: “En primer lugar, porque una vez que se actualiza el supuesto normativo que permite el ofrecimiento de la prueba de refutación y alguna de las partes hace uso de esa prerrogativa, se establece el deber a cargo de la persona juzgadora de dar vista a la contraria, a fin de salvaguardar su derecho para preparar los correspondientes contrainterrogatorios, e incluso, para ofrecer la práctica de diversos *medios de prueba encaminados a controvertir los ofertados en vía de refutación*”. [resaltado propio].

¹⁴ El fallo de principio es la providencia AP4787-2014(43749).

¹⁵ Sentencia C-473 de 2016, aun cuando aquí la Corte colombiana difiere de la Suprema Corte de México solamente en punto a prohibir la presentación de prueba de refutación por parte del representante de la víctima; esta facultad solo la tienen la fiscalía y la defensa.

Esta referencia es incorrecta porque deja de lado que la prueba de refutación es la última fase, no siempre necesaria, del *procedimiento de impugnación de credibilidad*, no del “procedimiento de refutación lato sensu”. Lo correcto es sostener que la prueba de refutación complementa la última fase del procedimiento de impugnación de credibilidad, mediante el ofrecimiento de evidencia extrínseca, cuando el testigo no acepta la contradicción que se le pone de presente.¹⁶

Un ejemplo ilustra lo expuesto: en juicio oral originado en un accidente de tránsito el testigo dice que el carro era de color rojo, pero en una declaración previa declaró que era de color verde. La parte contraria a la que ofreció el testigo puede contrainterrogar para impugnar lo declarado en juicio (el carro era rojo) con lo declarado antes del juicio (el carro era verde); si el testigo no admite la contradicción (como cuando dice que el no expresó lo que se le dice que dijo) se puede usar la declaración previa para que la admita, y si aun así no lo hace (como cuando acepta la existencia de la declaración previa, pero niega haber dicho que el carro era verde) se habilita la oportunidad para presentar prueba de refutación a fin de para probar que el testigo si dijo lo que aparece en la declaración previa.

De este modo, la prueba de refutación es *subsidiaria* del procedimiento de impugnación de credibilidad, también denominada técnica para evidenciar o demostrar contradicciones. Nótese como la prueba de refutación complementa el procedimiento de impugnación de credibilidad cuando el testigo no admite los hechos de la impugnación que contradicen lo declarado en juicio.

En esencia, la Suprema Corte confunde la prueba de refutación con la impugnación de credibilidad mediante manifestaciones contradictorias,¹⁷ cuando en realidad aquella es un paso, en ciertos casos, necesario para completar esta última. La confusión se advierte clara en estos apartados de la sentencia:

“102. También, porque en el caso de la prueba de refutación, la condición que detona la posibilidad de ofrecerla, radica precisamente en la presunta contradicción entre el dicho de una persona que obraba en los registros de investigación y sus manifestaciones durante la audiencia de juicio.

[...]

¹⁶ De hecho, en este párrafo la sentencia cita doctrina cuyo contenido original es el siguiente: “Los sistemas acusatorios conciben la prueba de refutación como una figura autónoma, independiente del contrainterrogatorio y diferenciable de la impugnación de credibilidad, aun cuando en ciertos casos, como ya se advirtió, aquella puede llegar a completar la última fase de este procedimiento mediante el ofrecimiento de evidencia extrínseca”. [Decastro, Alejandro: *La Prueba de Refutación*, Defensoría del Pueblo, Bogotá, 2016, p. 24, resaltado propio].

¹⁷ En la doctrina del contrainterrogatorio esto se conoce como *impeachment by inconsistent statement*; en el Código Nacional de Procedimientos Penales se caracteriza genéricamente como superar o evidenciar contradicciones (arts. 376 y 377).

104. Sostener lo contrario, indefectiblemente restringiría el cumplimiento de la finalidad de la prueba de refutación, como mecanismo para superar contradicciones; ello, porque el detonante de la necesidad de acudir a ella, precisamente es el ejercicio comparativo entre la información proporcionada en el juicio oral, con aquella que ya era del conocimiento de las partes debido a su propia investigación o derivado del correspondiente descubrimiento probatorio.

105. Al tenor de lo expresado, se arriba al convencimiento de que la declaración de una persona que testificó en el juicio oral, puede ser objeto de la prueba de refutación, consistente en la entrevista rendida por la propia persona, durante la investigación inicial, y cuyo registro consta en un dispositivo de video DVD.

La prueba de refutación consiste en evidencia extrínseca para probar lo que el testigo se niega a admitir después de agotado el procedimiento de impugnación de credibilidad y su radio de acción no se limita a la impugnación con declaraciones contradictorias, como lo prueba el siguiente ejemplo:

El testigo, citado para probar la coartada del acusado es empleado del acusado desde hace 15 años; el tema es omitido en el interrogatorio directo. En el contrainterrogatorio se le impugna para probar que tiene un interés en favorecer al acusado por virtud del vínculo laboral. Si el testigo niega el hecho que sustenta ese interés (la relación laboral) se puede ofrecer prueba de refutación para probar ese hecho que es la fuente del sesgo. Adviértase que la prueba de refutación solo entra a operar cuando el testigo no admite el hecho a través del procedimiento de impugnación de credibilidad. En este caso no estamos ante una declaración previa inconsistente y, sin embargo, fue necesario acudir a la prueba de refutación.

III.2. La prueba de refutación no incorpora *prueba sustantiva*

La Suprema Corte sostiene, acertadamente, que la “finalidad” de la prueba de refutación es fungir “como herramienta para superar contradicciones emergentes”,¹⁸ por lo que “necesariamente deberá girar en torno a la veracidad, autenticidad o integridad de la formación proporcionada por un medio de prueba ofertado en tiempo y forma, esto es, la etapa de juicio oral y antes de que cierre el debate”.¹⁹ Siendo ello así, entonces este tipo de prueba, la de refutación, no tiene vocación probatoria sustantiva, es decir, no sirve para probar la verdad de los hechos contenidos en el medio de prueba con el que se refuta. Así lo admite la sentencia cuando acota, con toda razón:

¹⁸ FJ 101.

¹⁹ *Idem*.

“103. Lo anterior, además, debe ser apreciado a la luz del objeto restringido de la prueba de refutación, de manera que los medios de prueba que excepcionalmente se ofertan en esta vía, *no se dirigen directamente a demostrar la materialidad del delito o la responsabilidad de la persona o personas acusadas*; sino a controvertir la veracidad, fiabilidad o integridad de un medio de prueba que ya fue desahogado en la audiencia de juicio” [resaltado propio].

Así en el ejemplo del accidente automovilístico ya citado, cuando el testigo declara en juicio que el carro era rojo, la prueba de refutación que contiene su declaración de que el carro era verde no sirve para probar que el carro era en efecto de color verde sino para cuestionar la credibilidad de lo declarado en juicio: que el carro era de color rojo.

Al dar respuesta al problema planteado en la sentencia,²⁰ la Suprema Corte expresa la siguiente razón esencial de su decisión:

“105. Al tenor de lo expresado, se arriba al convencimiento de que la declaración de una persona que testificó en el juicio oral, puede ser objeto de la prueba de refutación, consistente en la entrevista rendida por la propia persona, durante la investigación inicial, y cuyo registro consta en un dispositivo de video DVD”.

Y agrega:

“106. Con la precisión que, de acuerdo con las reglas del Código Nacional de Procedimientos Penales, su incorporación a la audiencia y desahogo, necesariamente deberá de ser por conducto de las personas que aparecen en el propio video, o bien que participaron en su elaboración; dado que la simple reproducción de su contenido en forma alguna puede reemplazar la declaración de viva voz de los intervinientes, de quienes la persona juzgada recibirá directamente la información relevante con relación a la veracidad, fiabilidad o integridad del medio de prueba refutado, y además, podrán ser objeto de interrogatorio y contrainterrogatorio por las partes”.

De lo expuesto se desprende que la prueba para condenar a la acusada como partícipe inductora de un delito de homicidio se obtuvo a partir de la información suministrada por el autor material del hecho contenida en diversas fracciones que se reprodujeron de un DVD contentivo de su entrevista recibida por fuera del juicio oral y que ingresaron como prueba de refutación.

Si estos segmentos de las entrevistas del testigo de cargo ingresaron al *juicio como prueba de refutación*, entonces solo podían ser utilizadas para cuestionar la credibilidad del relato vertido por el testigo de cargo en juicio; no podían ser utili-

²⁰ La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decide el caso por unanimidad de cinco votos, aunque la ministra Ana Margarita Ríos Farjat, quien estuvo de acuerdo con el sentido de la decisión, se apartó de los párrafos 55, 56 y 69.

zadas como *prueba sustantiva*, o sea para probar la verdad de lo allí aseverado por el entrevistado, esto es: para probar que la acusada llevó a cabo los hechos que la caracterizan jurídicamente como partícipe inductora del homicidio.

Como ya dijimos, y ello es censurable, la sentencia de amparo no es detallada en las incidencias procesales y probatorios del caso, pero de lo consignado en el fallo se desprende que, al parecer, el testigo de cargo se retractó en el juicio oral de los señalamientos efectuados contra la acusada en una entrevista previa, como partícipe inductora de este autor material del homicidio. Siendo así, lo que al parecer sucedió es que el fiscal del caso incorporó como prueba de refutación los segmentos de la entrevista, recogida mediante grabación en un DVD, donde el testigo de cargo inculcaba a la acusada como partícipe inductora del homicidio.

Lo que la Corte resuelve en este caso es que estos fragmentos de la entrevista contenidos en el DVD pueden incorporarse válidamente al juicio *como prueba de refutación*. Y en verdad que en ello no hay discusión alguna, pero la Suprema Corte deja de lado el asunto de fondo: esta prueba de refutación no es admisible *para condenar* porque no sirve *para probar la verdad de los hechos en ella contenidos*; solo es admisible *para cuestionar la veracidad, autenticidad o credibilidad de la prueba recibida en juicio*. Así las cosas, en el caso fallado por la Corte parece que no se aportó *prueba sustantiva* de la participación de la acusada sino *prueba para refutar* los dichos vertidos en el juicio oral por el testigo de cargo.

Si los fragmentos de la entrevista practicada al testigo de cargo y recogida en el DVD se ofrecen para probar la verdad de lo en ellos aseverado, estamos, en principio, ante una *prueba de referencia*, no ante una prueba de refutación.²¹ La cuestión consiste en determinar si esa prueba de referencia es o no *admisible* en un sistema jurídico particular. El Código Nacional de Procedimientos Penales solo considera admisible la prueba de referencia en cuatro supuestos²² y ninguno de ellos parece encajar en el caso que dio lugar a la sentencia de amparo analizada.

La Suprema Corte ha debido ocuparse, con ocasión de este caso, de un asunto central para el diseño probatorio del sistema acusatorio mexicano: el uso de declaraciones previas como prueba sustantiva (no de refutación) para probar la responsabilidad del acusado en los hechos por los que se le acusó cuando el testigo de cargo se retracta de la inculcación contenida en una declaración previa. Si esta proble-

²¹ La prueba de referencia es toda manifestación recibida por fuera del juicio oral que es usada para probar la verdad de los hechos contenidos en la declaración. Cfr. Regla Federal de Evidencia de los Estados Unidos 801(c).

²² Cfr. art. 386 Código Nacional de Procedimientos Penales: el testigo o coimputado: (i) Falleció, (ii) Padece trastorno mental transitorio o permanente (iii) Perdió la capacidad para declarar en juicio (y, por esa razón, no hubiese sido posible solicitar su desahogo anticipado), y (iv) Cuando la incomparecencia de los testigos, peritos o coimputados, fuere atribuible al acusado.

mática no se regula adecuadamente puede ser fuente de impunidad en el sistema de justicia.

En Colombia, por ejemplo, para hacer frente a este fenómeno se desarrolló jurisprudencialmente la figura del *testimonio adjunto*,²³ que es una copia parcial -y deficiente- de una *exención* a la prueba de referencia prevista en las Reglas Federales de Evidencia de los Estados Unidos.²⁴

Es que, en el caso analizado en este escrito, la acusada lo fue en calidad de partícipe inductora de un homicidio. La prueba para condenarla ha debido estar contenida en medios de prueba que -en palabras de la Suprema Corte- “se dirigen directamente a demostrar la materialidad del delito o la responsabilidad de la persona o personas acusadas”;²⁵ es entonces inadmisibles condenarla con prueba de refutación.²⁶

IV. CONCLUSIÓN

La sentencia de amparo acierta en definir la prueba de refutación y sus distintas aristas jurídicas, pero se queda corta en analizar un problema de fondo en el sistema acusatorio: la teoría de la *admisibilidad limitada* de la prueba. Una es la finalidad de impugnación o refutación de la prueba y otra la finalidad sustantiva o para probar la verdad de lo aseverado. No se puede condenar a una persona (o sea: acreditar una proposición fáctica sobre un hecho jurídicamente relevante) con prueba de refutación.

²³ Este instituto se comenzó a desarrollar por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 8 de noviembre de 2007 (radicado 26411). Posteriormente se depuró la interpretación a partir de la sentencia SP606-2017(44950). A la fecha el desarrollo jurisprudencial sobre la materia es abundante. Para los fines de este artículo, la providencia SP1875-2021(55959) esclarece la diferencia entre testimonio adjunto e impugnación de credibilidad: “Al respecto se tiene que la impugnación de la credibilidad es un procedimiento diferente a la incorporación de una declaración a título de *testimonio adjunto*. La diferencia sustancial emana de las mismas denominaciones, pues se impugna credibilidad para restarle fuerza demostrativa al testigo, mientras que el *testimonio adjunto* supone la incorporación de una prueba -en este caso la versión rendida por fuera del juicio-, con el propósito de que sea tenida en cuenta por el juez como soporte de la condena”.

²⁴ Regla 801(d)(1)(A). Resumiendo: no se considera prueba de referencia una declaración previa de un testigo cuando el declarante está disponible en Corte para ser contrainterrogado sobre la declaración previa, esta es inconsistente con lo declarado por el testigo en juicio y fue rendida en juicio, audiencia, procedimiento o deposición con advertencia de sanción en caso de falso testimonio.

²⁵ FJ 103.

²⁶ Sobre el tema véase: Suprema Corte de Justicia de la Nación, sentencia de amparo directo 43/2022 del 8 de diciembre de 2022, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 24, abril de 2023, Tomo III, página 2559 [la entrevista a la víctima del delito no puede instituirse como prueba suficiente y legalmente constituida para sustentar una sentencia condenatoria, si al interrogarla en la audiencia de juicio se desdice de la acusación y no existen medios de prueba que corroboren lo declarado en ese registro de la investigación].

Al dejar de lado este problema, la Suprema Corte deja pasar la oportunidad para desarrollar jurisprudencia sobre los vacíos de la prueba de referencia en el sistema procesal penal mexicano, especialmente sus exenciones, como cuando el testigo de cargo se retracta en la audiencia de juicio oral de los señalamientos contra el acusado, contenidos en sus declaraciones previas, sin que se acredite alguno de los supuestos del artículo 386 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

La sentencia de amparo confunde la prueba de refutación con el procedimiento de impugnación de credibilidad y restringe injustificadamente el uso de la prueba de refutación a los eventos de declaraciones anteriores inconsistentes. La prueba de refutación es evidencia extrínseca que puede llegar a ser necesaria para probar el hecho que el testigo se niega a admitir en el contrainterrogatorio, una vez agotado el procedimiento de impugnación de credibilidad.

