

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

FACULTAD DE DERECHO.

SEMINARIO DE DERECHO PENAL.

**“LA INOBSERVANCIA DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA
ILÍCITA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO”.**

TESIS

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO.**

PRESENTA:

ALBERTO DEL CASTILLO GONZÁLEZ.

ASESOR:

MAESTRO MOISÉS MUÑOZ HERNÁNDEZ.

CIUDAD DE MÉXICO, 2019.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Dedicatoria

A Dios, quien, por medio de su amor eterno y su misericordia infinita, me ha permitido llegar hasta donde estoy. A ti Padre eterno, Padre del amor y Padre de misericordia, todo honor y toda gloria por siempre a ti Señor.

“Todo lo puedo en Dios que me da fuerza.” Filipenses 4:13.

A San Miguel Arcángel, mi protector, mi guía y mi patrón.

“San Miguel Arcángel, defiéndenos en la batalla. Sé nuestro amparo contra la perversidad y las acechanzas del demonio. Que Dios le reprima, es nuestra humilde súplica; y tú, Príncipe de la Milicia Celestial, con la fuerza que Dios te ha dado, arroja al infierno a Satanás y a los demás espíritus malignos que vagan por el mundo para la perdición de las almas.”

A María Madre de Dios, por su protección y su amor.

“Santa María, Madre de Dios, ruega por nosotros, pecadores, ahora y en la hora de nuestra muerte.”

Dedicatorias

A mi madre, Martha González Martínez, quien me dio la vida y a quien le agradezco su amor eterno hacia mi persona y que nunca perdió la fe en mí.

A mi padre, Alberto del Castillo del Valle, quien me ha dado su apoyo incondicional a lo largo de mi vida y siempre ha estado para mí.

A mi abuela, Rosa Elizabeth del Valle Díaz, por su amor y su afecto tan grande, y por ser una inspiración hacia mi persona.

A mi hermano, Eduardo del Castillo González, por ser mi compañero de vida y por creer en mí.

A mi tía, Rita Smith, quien ya no está conmigo, pero siempre me está apoyando.

A mis abuelos, María Martínez, Efraín del Castillo Aguirre y Heriberto González.

A la memoria de Víctor Manuel Álvarez Medina, gran amigo y compañero que en poco tiempo de amistad me enseñó mucho de la vida y quien será siempre un gran ejemplo de vida hacia mi persona.

Agradecimientos

A la Universidad Nacional Autónoma de México y la Facultad de Derecho, mi alma máter a la que le debo tanto y prometo ponerla en lo más alto durante mi vida profesional.

Al Doctor Moisés Muñoz Hernández, por apoyarme en la elaboración de este trabajo de investigación y ser quien me dirigió por el camino correcto para la elaboración de este trabajo, además de considerarlo un gran maestro y amigo.

Al Doctor Jorge Raúl García Sosa, por haberme aconsejado durante toda la carrera el camino a tomar, por inspirarme a estudiar y prepararme todos los días, y por el gran afecto que tiene hacia mi persona, el cual es recíproco.

Al Doctor Fernando Córdova del Valle, por ser el que me introdujo al mundo del Derecho Penal, por sus grandes enseñanzas y por ser una inspiración muy grande para mi persona.

Al Licenciado Alejandro Torres Estrada, por sus enseñanzas en las aulas de la Facultad y por su compromiso infinito hacia la mejora del Derecho en México y de nuestra amada Universidad.

A Jorge, por ser un hermano más y quien me apoya en los peores momentos.

A Víctor, por su grandiosa amistad a lo largo de la carrera y aún más allá, y por siempre creer en mí.

A Juan y Toño, por su amistad, su apoyo, su afecto y depositar su confianza en mí.

A Edgar, quien ha sido un buen amigo conmigo y darme la oportunidad de crecer en la práctica.

A Frank, por su amistad tan valiosa y por enseñarme una forma distinta de ver la vida.

A José Eduardo, quien me ha dado el obsequio tan valioso que es su amistad y su confianza.

A mis amigos de la Facultad y la Preparatoria, en especial a Hugo, Memo, Jorge Luis y Josh.

A mis amigos de la infancia y que siguen conmigo, especialmente a David Gilberto, Marco y Arturo.

A Nahum Torres Arzate, Marco Antonio Badillo Ibarra, Mauricio Alejandro Trujillo Diharce, Christian Velázquez Muñoz y Eduardo Gómez Chávez, por su motivación y por creer en mi como Abogado.

A Jorge Torres Flores, Alexis Ríos Cruz y Michael Martínez Mora, por quienes seguiré peleando y por los que me motivo a seguir estudiando y preparándome.

A Sofía, por su aprecio, cariño y apoyo en los últimos años, y enseñarme a no rendirme jamás por muy difíciles que sean las situaciones y siempre seguir adelante.

A Alely, quien siempre ha estado en los buenos días y me ha acompañado en los peores días.

A Astrid, por ser una amiga increíble por tantos años y con quien he vivido momentos increíbles.

A Pamela, por su apoyo durante la redacción del presente trabajo y por sus muestras de afecto conmigo.

A Tania, por su amistad, su apoyo, su confianza, su paciencia y ser una persona muy valiosa en mi vida.

A Jaquelinne García Bello, Brenda Gutiérrez y Perla Montealegre Bautista, Abogadas que admiro mucho y que siempre van a contar con mi apoyo.

LA INOBSERVANCIA DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

Índice

Introducción.....	I
Capítulo I. El Debido Proceso a la Luz de la Constitucionalidad en México..	1
1.1 Artículo 14 Constitucional	2
1.2 El Debido Proceso y las Formalidades Esenciales del Procedimiento	3
1.2.1 Etapa Defensiva o Notificación	6
1.2.2 Etapa Probatoria	7
1.2.3 Etapa de Alegatos.....	8
1.2.4 Dictado de la Sentencia y Recurso	10
1.3 Exacta Aplicación de la Ley Penal	11
1.3.1 Nulla Poena Sine Crimine	12
1.3.2 Nullum Crimen Sine Lege	12
1.3.3 Nulla Poena Sine Lege	14
1.4 El Artículo 16 Constitucional. La Legalidad en el Derecho Mexicano	16
1.4.1 Mandamiento Escrito de la Autoridad Competente.....	18
1.4.2 Fundamentación y Motivación	19
1.4.3 Comentario a la Reforma Constitucional de septiembre de 2017 al Derecho de Legalidad	20
1.5 Principios del Sistema Penal Acusatorio	22
1.5.1 Oralidad	23
1.5.2 Publicidad	27
1.5.3 Contradicción	28
1.5.4 Principios de Continuidad y Concentración.....	30
1.5.5 Inmediación	31
1.6 Derechos Fundamentales en el Sistema Penal Acusatorio	34
1.6.1 Defensa Técnica Adecuada	35
1.6.2 Derecho a la no Autoincriminación	38
1.6.3 Igualdad Procesal	40
1.6.4 In Dubio Pro Reo	41
1.6.5 Ne Bis In Idem	44
1.6.6 Prohibición de la Prueba Ilícita.....	44
1.6.7 Presunción de Inocencia.....	46
1.7 Conclusiones sobre el Debido Proceso	46
Capítulo II. La Presunción de Inocencia	50
2.1 Concepto de Presunción de Inocencia	52
2.2 El Derecho fundamental de Presunción de Inocencia	53
2.3 Regla de Trato, Regla de Valoración y Regla De Juicio	57

2.3.1 Regla de Trato	58
2.3.1.1 La Medida Cautelar de Prisión Preventiva	63
2.3.2 Regla de Valoración de la Prueba	68
2.3.3 Regla de Juzgamiento.....	78
2.4 La Presunción de Inocencia en las Etapas del Proceso Penal Acusatorio ..	80
2.4.1 Etapa de Investigación	81
2.4.2 Etapa Intermedia	82
2.4.3 Etapa de Juicio Oral	84
2.5 Conclusiones de la Presunción de Inocencia	86

Capítulo III. El Dato de Prueba, El Medio de Prueba y la Prueba 91

3.1 El Dato de Prueba	92
3.2 El Medio de Prueba	95
3.3 La Prueba	100
3.3.1 Prueba Anticipada y Prueba Preconstituida	103
3.4 Pruebas en el Sistema Penal Acusatorio	104
3.4.1 Prueba Testimonial	104
3.4.2 Prueba Pericial	105
3.4.3 Declaración del Acusado	106
3.4.4 Prueba Documental y Material	108
3.5 Objeto de la Prueba y Función de la Prueba	109
3.6 Sistema de Valoración Libre y Lógica de la Prueba en el Sistema Penal Acusatorio	111
3.7 La Litigación Penal en el Sistema Penal Acusatorio	116
3.7.1 El Alegato de Apertura	117
3.7.2 Interrogatorio	118
3.7.3 Contrainterrogatorio	122
3.7.4 Objeciones	125
3.7.5 Alegatos de Clausura	127
3.8 Caso Práctico. Caso Rubí Marisol Freyre Escobedo de Chihuahua	129
3.9 Conclusiones sobre la Prueba	134

Capítulo IV. La Prueba Ilícita 138

4.1 La Exclusionary Rule o Regla de Exclusión de los Estados Unidos De América	141
4.2 La Teoría del Fruto del Árbol Envenenado	143
4.3 La Exclusión de la Prueba Ilícita en México	146
4.4 El Efecto Corruptor de la Prueba Ilícita	149

4.5 Ejemplos de Prueba Ilícita.....	152
4.5.1 Tortura	153
4.5.2 Incomunicación	154
4.5.3 Declaración ante Persona de Confianza	155
4.5.4 Intervención de Comunicaciones Privadas	156
4.6 Medios de Defensa contra la Prueba Ilícita en el Sistema Penal	
Acusatorio	158
4.6.1 Etapa de Investigación	159
4.6.2 Etapa Intermedia	159
4.6.3 Etapa de Juicio Oral.....	160
4.7 El Juicio de Amparo como Medio de Defensa contra La Prueba Ilícita.....	160
4.7.1 El Juicio de Amparo Indirecto	162
4.7.2 El Juicio de Amparo Directo	163
4.8 Necesidad de Facultar al Tribunal de Enjuiciamiento para excluir la Prueba Ilícita	165
4.9 La Obligación del Tribunal de Enjuiciamiento de Mandar a Investigar violaciones a Derechos Fundamentales	172
4.10 Conclusiones sobre la Prueba Ilícita	174
CONCLUSIONES	177
PROPUESTA	180
BIBLIOGRAFÍA	186
LEGISLACIÓN.....	186

Introducción

El presente trabajo encuentra su fundamento en la reforma de 18 de junio del 2008 merced a la cual se reforma la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, introduciéndose así el Sistema Penal Acusatorio a nuestro país. De las últimas reformas que ha tenido el sistema jurídico mexicano del siglo XXI, definitivamente la más relevante e importante de todas es la reforma al proceso penal de junio del 2008. Esta reforma trajo consigo un cambio enorme al Estado de Derecho en México y la impartición de justicia en nuestro país.

La reforma penal constitucional trajo como consecuencia un cambio jurídico-cultural en nuestro país, al ser el sistema acusatorio totalmente diferente al sistema mixto o tradicional al cual estábamos acostumbrados. El proceso penal acusatorio está basado en dos cosas: la presunción de inocencia como derecho humano base del sistema y la prueba como un factor que está presente durante todo el proceso, como la columna vertebral del Sistema Penal Acusatorio al ser litigados los juicios a través del ofrecimiento y desahogo de pruebas y dictarse la sentencia bajo la valoración de las pruebas.

Existieron diversos motivos para llevar a cabo la reforma en el proceso penal, como lo fueron en su momento los siguientes: 85% de las víctimas no acuden a denunciar los delitos; 99% de los delincuentes no terminan condenados; 92% de las audiencias en los procesos penales se desarrollan sin la presencia del juez; 80% de los mexicanos cree que puede sobornar a los jueces; 60% de las órdenes de aprehensión no se cumplen; 40% de los presos no han recibido una sentencia condenatoria. El 80% de los condenados nunca conoció al juez que lo condenó. Estos son algunos de los motivos por los que se optó por un cambio radical en la impartición de justicia penal en México, según Miguel Carbonell y Enrique Ochoa Reza (Revista de la Facultad de Derecho de México. T. LVII no. 248 julio-diciembre 2007, p. 189)

Los datos antes mencionados pueden parecer exagerados, sin embargo, es una triste realidad que se vivía en nuestro país, ya que el Sistema Penal Mixto ha quedado muy por debajo de los estándares de justicia que requiere no solo nuestro

país, sino toda civilización. El Sistema Penal Acusatorio es el sistema de impartición de justicia penal más eficaz a nivel internacional y el más garantista que existe. Los primeros países en Latinoamérica en dar inicio al proceso penal acusatorio fueron Chile, Colombia y Perú, siendo éstos países los que sirvieron de ejemplo a México para reformar totalmente su sistema de justicia penal mientras que los Estados Unidos de América, país que ha usado el Sistema Penal Acusatorio desde mucho antes que cualquier país latinoamericano, ha apoyado a México en su implementación a través de programas educativos y de adiestramiento a los abogados, fiscales y jueces en el nuevo sistema.

Con la introducción del Sistema Penal Acusatorio, se han realizado diversas reformas a distintos ordenamientos legales en México, siendo los más relevantes la creación de un Código Nacional de Procedimientos Penales introducida en el año 2014 y la llamada Nueva Ley de Amparo del año 2013. Sobre la reforma a la Ley de Amparo, se debe hacer el comentario de que la verdadera razón de su reforma visto desde una perspectiva más fría fue que el juicio de amparo y el proceso penal acusatorio pudieran coexistir e ir conforme a sus principios tanto un juicio como el otro.

Tanto el juicio de amparo como el proceso penal acusatorio tienen un objetivo en común que es el defender a los imputados de cualquier violación a sus derechos fundamentales de cualquier autoridad. Decimos esto, ya que dentro de los principios del Sistema Penal Acusatorio que descansan en el apartado A del artículo 20 constitucional, tenemos la fracción IX que dice “cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula”, siendo esta fracción el fundamento legal de la prueba ilícita y de la teoría del fruto del árbol envenenado de la cual hablaremos más a fondo en el tercer capítulo del presente trabajo. Por otro lado, tenemos el juicio de amparo como medio de control constitucional tendiente a combatir cualquier acto de autoridad que sea violatorio de derechos fundamentales y garantías de todo ser humano, esto incluye cualquier dato de prueba, medio de prueba o prueba que se haya obtenido por actos violatorios de derechos fundamentales.

Las pruebas que haya sido obtenida con violación a derechos fundamentales reciben el nombre de prueba ilícita, las cuales deben ser declaradas como nulas por el juzgador al ser éstas una violación directa y grave a la esfera jurídica del imputado, pues el tener que lidiar un proceso con una prueba en tu contra violatoria de derechos fundamentales y que fue obtenida de forma ilícita, hace que se complique tremendamente el trabajo de defensa de su abogado y que sea más difícil obtener una sentencia favorable. Si a eso le agregamos que de la prueba ilícita se puede obtener información adicional que termina perjudicando la defensa del imputado, con mayor razón se debe tener medios de defensa para combatirlos y el juicio de amparo tanto en la vía directa como indirecta es el proceso indicado para combatirlos cuando en la sustanciación del proceso penal no es posible realizarlo.

En ese orden de ideas, podemos decir que ambos procesos judiciales tienen como objetivo en común el combatir actos de autoridad que sean violatorios de los derechos fundamentales de toda persona imputada, uno por la vía penal y otro por la vía constitucional. Por ello, ambos procesos pueden coexistir sin problema alguno ya que comparten un mismo objetivo por diferentes vías y al final del día, será decisión de los abogados que se dediquen al litigio quienes decidirán cual es la vía más adecuada para hacer valer los derechos del imputado y combatir las violaciones que sufran hacia los mismos.

Sin embargo, a lo largo de la implementación del Sistema Penal Acusatorio y con la entrada en vigor de la Nueva Ley de Amparo, se han emitido diversas tesis de jurisprudencia y sentencias del Poder Judicial de la Federación las cuales hacen pensar que ambos juicios no pueden concatenar ni adecuarse el uno al otro, es decir, que el proceso penal acusatorio y el juicio de amparo no encuadran y no pueden coexistir en un mismo Estado de Derecho.

Entre las resoluciones que se han dictado dentro del Poder Judicial de la Federación, sobresale una de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, específicamente la revisión de juicio de amparo directo con número de expediente 669/2015 en la cual, la Corte pone en entredicho si el juicio de amparo directo es totalmente protector de derechos fundamentales y garantías en todo el proceso

penal acusatorio o a violaciones cometidos en los mismos únicamente en la audiencia de juicio oral, es decir, no protege al gobernado en las etapas de investigación e intermedia.

Así mismo, se deja en duda con tesis aisladas de jurisprudencia la oportunidad que tiene el quejoso en un juicio de amparo indirecto de presentar pruebas a su favor contra actos de autoridad que de consumarse violarían irreparablemente su esfera jurídica, como lo es en el caso del amparo contra la orden de aprehensión, pues existen criterios donde se dice que el ofrecimiento de pruebas en amparo indirecto es contrario a los principios de contradicción e intermediación del proceso penal acusatorio.

Lo anterior nos parece incorrecto y muy preocupante, toda vez que el juicio de amparo en cualquiera de sus dos vertientes (directo o indirecto) se caracteriza por ser el medio de control constitucional más protector de derechos fundamentales y garantías y consideramos que tanto el Juez de proceso penal como el de amparo deben hacer todo lo posible por que ambos juicios encuadren y puedan coexistir el uno con el otro.

Es por ello que considero importante hacer un estudio por medio del cual se demuestre la necesidad del juicio de amparo como medio de control constitucional para la protección del gobernado contra la prueba ilícita, es decir, contra toda prueba que haya sido obtenida con violación a derechos fundamentales y que se haya utilizado en contra del imputado en cualquier etapa del proceso para obtener una ventaja procesal contra su persona y de esa forma afectar su esfera jurídica a través de una sentencia condenatoria.

Para realizar este estudio, debemos estudiar el proceso penal acusatorio a través de los derechos de debido proceso y presunción de inocencia, ambos como los derechos base del Sistema Penal Acusatorio, los cuales estudiaremos y comentaremos en el primer y segundo capítulo del estudio. Posteriormente, estudiaremos la prueba como la columna vertebral y el objeto rector del proceso penal, entendiendo que la prueba es un todo dentro del proceso, ya que este es un sistema probatorio en su totalidad, y en este mismo capítulo haremos el estudio

respectivo de la prueba ilícita y sus consecuencias. Finalmente, hablaremos de forma breve del juicio de amparo como el medio de control constitucional cuyo fin es la protección de los derechos fundamentales y garantías cuando éstos han sido violentados por una autoridad y su procedencia contra la prueba ilícita en cualquier etapa del proceso. Sin otro comentario, damos inicio al presente estudio.

CAPÍTULO PRIMERO. El Debido Proceso a la Luz de la Constitucionalidad en México

En la introducción, estudiamos de forma breve los motivos merced a los cuales se optó por un cambio de sistema penal mixto a un sistema penal acusatorio. Entre los que se realizó el cambio, fue la poca confianza de la población hacia los juzgadores, la falta de transparencia durante la sustanciación del juicio, la apreciación de que no existía una total imparcialidad por parte del juez hacia el Ministerio Público y la defensa, entre otros. El Sistema Penal Mixto no cumplía en todos los casos con estas características y exigencias que la sociedad demandaba al Estado para poder tener garantizada su seguridad jurídica ante las autoridades estatales y la comisión del delito, se realizó el cambio de sistema penal mixto a sistema penal acusatorio.

El Sistema Penal Acusatorio tiene por objeto cumplir con las exigencias de la sociedad, basándose en derechos como el de presunción de inocencia, defensa técnica adecuada, exacta aplicación de la ley penal, sentencia debidamente fundada y motivada, entre otros, y los principios de oralidad, publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, teniendo que respetarse estos principios y derechos durante toda la sustanciación del proceso. Así mismo, se deben respetar durante todo momento el derecho al debido proceso, el cual es indudablemente uno de los más importantes dentro de la Constitución y fundamental en cualquier estado de derecho.

El derecho al debido proceso está contemplado en nuestra Constitución en su artículo 14. Este derecho tiene como objetivo proteger a todo gobernado de la privación de alguno de sus derechos o de su patrimonio frente a actos de autoridad, siendo así un derecho protector de actos de privación, lo que se garantiza a través de formalidades esenciales del procedimiento que contempla el mismo artículo 14 en su párrafo segundo. Es importante hacer mención desde ahorita que, los actos de privación son una especie de actos de molestia como lo son todos los actos de autoridad, sin embargo, la privación es el acto de autoridad que causa una mayor

molestia hacia la esfera jurídica de cualquier gobernado, de ahí la importancia de este derecho, del estudio de los artículos, principios y demás derechos que se relacionen íntimamente con el mismo.

Dicho lo anterior, damos inicio al estudio del debido proceso en este estudio, haciendo mención de las formalidades esenciales del procedimiento que debe contemplar todo proceso judicial, los principios del proceso penal acusatorio y principios que nuestra legislación reconoce y el Estado debe garantizar en todo proceso penal.

1.1 Artículo 14 Constitucional

La Constitución General, reconoce como un derecho fundamental por excelencia al debido proceso, contemplado este en el segundo párrafo de su artículo 14, que protege a los gobernados de cualquier acto de privación que pretenda hacer cumplir una autoridad, así como la contemplación de los requisitos que todo proceso privativo debe contemplar para que un acto de autoridad de esa naturaleza tenga validez.

El artículo en mención no solamente protege al gobernado contra actos privativos, del mismo modo los protege contra actos retro aplicativos en perjuicio de los gobernados, la protección contra actos privativos por medio del debido proceso, la exacta aplicación de la ley penal en los juicios del orden criminal y los principios para dictar sentencias en los juicios del orden civil. Como podemos ver, el artículo en estudio es de vital trascendencia en el derecho mexicano, pues contempla varios de los más importantes derechos de todos los gobernados.

Los constituyentes que crearon este artículo tuvieron una inspiración en la constitución de los Estados Unidos de América, legislación en la que se contempló la no retroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna, así como el derecho a ser oído y vencido a juicio antes de ser privado de un derecho humano, siendo introducidos los mismos a nuestra legislación y reconocidos hasta la fecha como un derecho fundamental de todos los gobernados. El artículo 14 constitucional hoy está redactado de la siguiente forma:

“A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”¹.

Transcrito el precepto legal en estudio, consideramos oportuno entrar al estudio del segundo párrafo del mismo, donde está contemplado el derecho al debido proceso, tema vital para el presente trabajo de investigación y que es fundamental entender para los capítulos siguientes.

1.2 El debido proceso y las formalidades esenciales del procedimiento

El artículo 14 en su segundo párrafo, se hace la mención a los actos privativos, merced a los cuales el Estado tiene la facultad de menoscabar el patrimonio de los gobernados, sustrayendo del mismo un bien jurídico que legalmente lo integra. Los gobernados están protegidos de este acto de autoridad merced del derecho al debido proceso, teniendo que pasar por un proceso judicial para poder concretarse ese acto de privación contra su persona. La definición de proceso suele ser muy compleja, pues es uno de los conceptos más estudiados a nivel internacional; por lo tanto, puede definirse al proceso jurisdiccional como el conjunto de actos que, a través de diversas fases y dentro de un lapso específico,

¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 14.

llevan a cabo dos o más sujetos entre los que ha surgido una controversia, a fin de que un órgano con facultades jurisdiccionales aplique las normas jurídicas necesarias para resolver dicha controversia, mediante una decisión revestida de fuerza y permanencia, normalmente denominada sentencia².

El concepto citado en el párrafo anterior habla de una serie de actos que se desarrollarán en diversas fases en un lapso específico, esto es, las etapas del proceso de las que hemos venido hablando para que el mismo vaya conforme a derecho; habla también de dos sujetos o más que tienen una controversia, que en el Sistema Penal Acusatorio vienen siendo el imputado con su Abogado, el fiscal y la víctima en los casos en que se actualice esta figura; por lo que hace al órgano con facultades jurisdiccionales, se refiere al Juez, que puede ser un Juez de Control que estará en la audiencia preliminar o en la audiencia intermedia, o el Tribunal de Enjuiciamiento que estará a cargo de la etapa de juicio oral; las normas jurídicas necesarias para resolver la sentencia, son los códigos sustantivos y adjetivos, que en el sistema penal acusatorio son el Código Penal y el Código Nacional de Procedimientos Penales, respectivamente, aunque también existen leyes federales que se pueden emplear leyes sustantivas como lo son la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, así como la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación; finalmente, hacen mención de la sentencia, que es el acto procesal con el que se pone fin al proceso, el cuál es dictado por el juez que conoció de la causa después de haber oído a ambas partes.

El acto de autoridad del cual es protector el derecho al debido a proceso o de audiencia es la privación, para lo cual debe desarrollarse un proceso en forma de juicio, el cual para ser válido, debe cubrir con determinados requisitos que son: seguirse un juicio antes de que se cumpla con la privación, la substanciación del juicio ante tribunales previamente establecidos, el respeto hacia las formalidades

² *Manual del Justiciable Elementos de Teoría General del Proceso*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Poder Judicial de la Federación, México, 2004, 3ra reimpresión. P. 10.

esenciales del procedimiento y el dictado de sentencia fundamentado en las leyes dictadas con anterioridad a los hechos.

De los requisitos citados con anterioridad, haremos un especial énfasis a las formalidades esenciales del procedimiento, ya que las mismas deben existir en todo proceso y sin la debida integración de alguna de ellas, el juicio no tendrá validez, puesto que es una violación directa al derecho al debido proceso la cual tendrá que reponerse en la medida de lo posible. Estas formalidades esenciales son las siguientes: etapa defensiva o debida notificación, etapa probatoria, etapa de alegatos y dictado de la resolución con posibilidad de ser impugnada ante una autoridad jurisdiccional superior. Estas etapas están reconocidas por el Poder Judicial de la Federación a través de la siguiente tesis de jurisprudencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO. Dentro de las garantías del debido proceso existe un "núcleo duro", que debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento jurisdiccional, y otro de garantías que son aplicables en los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Así, en cuanto al "núcleo duro", las garantías del debido proceso que aplican a cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional son las que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado como formalidades esenciales del procedimiento, cuyo conjunto integra la "garantía de audiencia", las cuales permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica definitivamente. Al respecto, el Tribunal en Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 47/95, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, diciembre de 1995, página 133, de rubro: "FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.", sostuvo que las formalidades esenciales del procedimiento son: (i) la notificación del inicio del procedimiento; (ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (iii) la oportunidad de alegar; y, (iv) una resolución que dirima las

cuestiones debatidas y cuya impugnación ha sido considerada por esta Primera Sala como parte de esta formalidad. Ahora bien, el otro núcleo es identificado comúnmente con el elenco de garantías mínimo que debe tener toda persona cuya esfera jurídica pretenda modificarse mediante la actividad punitiva del Estado, como ocurre, por ejemplo, con el derecho penal, migratorio, fiscal o administrativo, en donde se exigirá que se hagan compatibles las garantías con la materia específica del asunto. Por tanto, dentro de esta categoría de garantías del debido proceso, se identifican dos especies: la primera, que corresponde a todas las personas independientemente de su condición, nacionalidad, género, edad, etcétera, dentro de las que están, por ejemplo, el derecho a contar con un abogado, a no declarar contra sí mismo o a conocer la causa del procedimiento sancionatorio; y la segunda, que es la combinación del elenco mínimo de garantías con el derecho de igualdad ante la ley, y que protege a aquellas personas que pueden encontrarse en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico, por pertenecer a algún grupo vulnerable, por ejemplo, el derecho a la notificación y asistencia consular, el derecho a contar con un traductor o intérprete, el derecho de las niñas y los niños a que su detención sea notificada a quienes ejerzan su patria potestad y tutela, entre otras de igual naturaleza³.

La anterior tesis justifica por qué motivo consideramos estas etapas como las esenciales de todo proceso judicial, por lo que procedemos a su análisis y estudio en las próximas líneas.

1.2.1 Etapa Defensiva o Notificación

Esta etapa consiste en que los tribunales que conocen del juicio tienen la obligación de informarle a un gobernado sobre la existencia del mismo, con el fin de

³ Época: Décima Época. Registro: 2005716. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a./J. 11/2014 (10a.). Página: 396.

que tenga la oportunidad de defenderse y más adelante poder ofrecer pruebas de modo tal que pueda convencer al juzgador de no privarlo de un derecho. En el caso del Sistema Penal Acusatorio, la notificación se puede dar desde el momento en que se está integrando la carpeta de investigación de un posible hecho que la ley señale como delito, con el fin de que la persona que está siendo investigada de la comisión de un posible delito tenga oportunidad de presentar pruebas desde esta etapa, y cuando se está ante la autoridad judicial, la notificación consistiría en hacerle saber quién lo acusa, cuáles son los hechos que se le imputan, cuál es el hecho delictivo por el que se le acusa, y los derechos con los que cuenta durante la sustanciación del juicio.

1.2.2 Etapa Probatoria

Esta etapa le permite al gobernado ofrecer elementos de prueba para que posteriormente sean desahogados en el juicio, con el fin de demostrar que no existen elementos suficientes para privarlo de un derecho y convencer al juzgador de no afectar su esfera jurídica. La etapa en mención es sumamente importante, ya que, para poder obtener una sentencia favorable, es indispensable que se ofrecieran y desahogaran pruebas contundentes que convenzan al juzgador de dictar sentencia favorable. Del mismo modo, es importante que el Juez o Tribunal que conoce del caso haga una correcta valoración de las mismas, pues de no hacerlo dictará una sentencia errónea y de ese modo se privará ilícitamente de un derecho al gobernado en contra del que se dictó la sentencia. En el Sistema Penal Acusatorio, la oportunidad probatoria se puede dar en las tres etapas del proceso, pues en las tres se pueden presentar pruebas, siendo la etapa intermedia donde se hace su ofrecimiento y en la etapa de juicio oral en la que se realiza el desahogo de las mismas, aunque en la audiencia inicial o preliminar se pueden ofrecer datos de prueba y desahogarse en la misma audiencia con el fin de que no se vincule a proceso al imputado.

Sobre la valoración de la prueba por parte del juzgador, existen distintos criterios que se deben tomar en cuenta al momento de valorar la misma y estos pueden ir variando

de una prueba a otra. Como ejemplo, existe la tesis de jurisprudencia de rubro “PRUEBA TESTIMONIAL EN MATERIA PENAL. SU APRECIACIÓN”⁴ en la cual se hace mención de distintos factores que debe tomar a consideración el juzgador al momento de valorar la declaración de un testigo en un juicio penal, razón que también hace ver la vital importancia de que el Juez esté presente en todo momento durante el juicio, pues de lo contrario, no estará en condiciones de dictar una sentencia conforme a lo actuado a lo largo del proceso. Sin duda, la etapa probatoria es la más importante de todo el proceso, y por lo mismo es la que merece una mayor atención por parte del juzgador, pues de esta tendrá que basarse al momento de dictar la sentencia.

1.2.3 Etapa de Alegatos

La siguiente etapa formal es la etapa de alegatos, en la cual las partes que estuvieron involucradas en un proceso presentan argumentos al Juez sobre los motivos por los cuales debe resolver a favor de uno en el dictado de la sentencia. Explica Alberto del Castillo del Valle que “los alegatos son apuntes finales del juicio, en que se subrayan algunas consideraciones propias del mismo, a efecto de hacer ver al juez los puntos que favorezcan a quienes les esboza, en el entendido de que vía alegatos no puede ampliarse la litis planteada⁵”. Hoy en día, en el Sistema Penal Acusatorio, este acto procesal está regulado de forma que debe darse un alegato al inicio de la audiencia de juicio oral, reconocido en el CNPP como alegato de apertura⁶ en el que tanto el Fiscal y la defensa harán una breve exposición oral al Tribunal de Enjuiciamiento sobre su teoría del caso; y por otro lado, el mismo código establece que ambas partes tendrán que exponer de forma oral sus alegatos de clausura, merced a los cuales harán una exposición de motivos de por qué el

⁴ Época: Décima Época. Registro: 2009953. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo III. Materia(s): Penal. Tesis: II.2o.P. J/2 (10a.) Página: 1876.

⁵ Del Castillo del Valle, Alberto. *Garantías del Gobierno*, Ediciones Jurídicas Alma, México, 2003. P.379.

⁶ Código Nacional de Procedimientos Penales. Artículo 394. Alegatos de apertura Una vez abierto el debate, el juzgador que presida la audiencia de juicio concederá la palabra al Ministerio Público para que exponga de manera concreta y oral la acusación y una descripción sumaria de las pruebas que utilizará para demostrarla. Acto seguido se concederá la palabra al Asesor jurídico de la víctima u ofendido, si lo hubiere, para los mismos efectos. Posteriormente se ofrecerá la palabra al Defensor, quien podrá expresar lo que al interés del imputado convenga en forma concreta y oral.

Tribunal de Enjuiciamiento debe resolver ya sea con sentencia absolutoria por parte del Abogado del acusado o con sentencia condenatoria por parte del Fiscal, dándole también el uso de la palabra al acusado en caso de que éste tenga algo que declarar o quiera hacer alguna observación, sin estar obligado a declarar⁷.

Anteriormente, los alegatos se podían presentar de forma escrita o de forma oral, pero con la entrada del Sistema Penal Acusatorio y el principio de oralidad, todas las diligencias deben ser realizadas de forma oral sin excepción. Existe la discusión sobre si es correcto que las partes lean sus alegatos al momento de exponerlos ante el Tribunal de Enjuiciamiento, toda vez que se considera que la lectura de los mismos es una violación al principio de oralidad, cuestión en la que el Poder Judicial de la Federación solo se ha pronunciado en una ocasión⁸; desde nuestro punto de vista, lo ideal sería no leer los alegatos al momento de exponerlos y únicamente usar la lectura como guía al momento de exponer los alegatos, con el fin de que sea más práctico para la parte que está exponiendo sus alegatos, sin tener que hacer toda la exposición de los mismos de esa forma por violentar el principio de oralidad.

⁷Código Nacional de Procedimientos Penales. Artículo 299. Conclusión de la intervención Al concluir la intervención, la Policía o el perito, de manera inmediata, informará al Ministerio Público sobre su desarrollo, así como de sus resultados y levantará el acta respectiva. A su vez, con la misma prontitud el Ministerio Público que haya solicitado la intervención o su prórroga lo informará al Juez de control. Las intervenciones realizadas sin las autorizaciones antes citadas o fuera de los términos en ellas ordenados, carecerán de valor probatorio, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa o penal a que haya lugar.

⁸ ALEGATOS DE APERTURA Y DE CLAUSURA DEL MINISTERIO PÚBLICO. EL HECHO DE QUE ÉSTE LOS LEA EN LA ETAPA DE DEBATE DE JUICIO ORAL, AUNQUE IMPLICA UNA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE ORALIDAD, ES UNA CUESTIÓN QUE NO TRASCIENDE AL RESULTADO DEL FALLO (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA). En el nuevo sistema de justicia penal acusatorio en el Estado de Chihuahua, el hecho de que el Ministerio Público lea sus alegatos de apertura y de clausura en la etapa de debate de juicio oral, aunque implica una violación al principio de oralidad, es una cuestión que no trasciende al resultado del fallo, pues de cualquier manera, la representación social puso en conocimiento de su contraparte esos argumentos y la autoridad judicial que presidió la audiencia de debate, escuchó a las partes y dio oportunidad a la defensa y al imputado para que formularan sus respectivos alegatos, a efecto de que pudieran duplicar los expuestos por el Ministerio Público; por lo que, en todo caso, el defensor estaba en aptitud de solicitar al juzgador que moderara el desarrollo de los alegatos; de ahí que la lectura de los argumentos de la representación social no trascendió al resultado del fallo, por no causarse perjuicio a la defensa, ya que se respetaron las formalidades esenciales del procedimiento. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO. Amparo directo 427/2015. 10 de marzo de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: José Octavio Rodarte Ibarra. Secretario: Julio César Montes García. Nota: Esta tesis es objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 357/2016, pendiente de resolverse por la Primera Sala. Esta tesis se publicó el viernes 20 de mayo de 2016 a las 10:20 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

1.2.4 Dictado de la Sentencia y Recurso

La última formalidad que todo proceso debe tener es el dictado de una sentencia que dirime la controversia que se planteara en el juicio. La importancia de la sentencia es fundamental, pues con su dictado se dará fin al conflicto planteado ante el juez o tribunal de enjuiciamiento, dando por terminado el juicio, habiendo oportunidad de que se pueda revocar la misma a través de los recursos que marca la ley como factibles para poder llegar a la revocación de la misma. El Código Nacional establece en su artículo 403⁹ los requisitos que debe contener la sentencia dictada por el Tribunal de Enjuiciamiento, así como el contenido de esta. Así mismo, la Corte habla de la etapa siguiente al dictado de la sentencia como una formalidad más del proceso, esto es, la oportunidad de impugnar la sentencia dictada por la parte que no se ve favorecida por la misma ante autoridad jurisdiccional superior a la que dictó la sentencia. En los juicios del orden criminal, corresponderá al Tribunal de Alzada llevar a cabo el conocimiento de esta formalidad y dictar la sentencia que considere adecuada al caso en concreto.

Estos son las formalidades esenciales del procedimiento que la ley marca como necesarias para que una autoridad pueda privar a un gobernado de un derecho. Se dice que el debido proceso es el derecho de ser oído y vencido a juicio, pues en términos más simples, es inaceptable que una autoridad prive a los gobernados de un derecho por su simple voluntad sin antes existir una justificación o haberse dado la oportunidad al gobernado de alegar la privación de ese derecho.

⁹Código Nacional de Procedimientos Penales. Artículo 403. Requisitos de la sentencia La sentencia contendrá: I. La mención del Tribunal de enjuiciamiento y el nombre del Juez o los Jueces que lo integran; II. La fecha en que se dicta; III. Identificación del acusado y la víctima u ofendido; IV. La enunciación de los hechos y de las circunstancias o elementos que hayan sido objeto de la acusación y, en su caso, los daños y perjuicios reclamados, la pretensión reparatoria y las defensas del imputado; V. Una breve y sucinta descripción del contenido de la prueba; VI. La valoración de los medios de prueba que fundamenten las conclusiones alcanzadas por el Tribunal de enjuiciamiento; VII. Las razones que sirvieran para fundar la resolución; VIII. La determinación y exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se consideren probados y de la valoración de las pruebas que fundamenten dichas conclusiones; IX. Los resolutivos de absolución o condena en los que, en su caso, el Tribunal de enjuiciamiento se pronuncie sobre la reparación del daño y fije el monto de las indemnizaciones correspondientes, y X. La firma del Juez o de los integrantes del Tribunal de enjuiciamiento.

1.3 Exacta aplicación de la ley penal

El tercer párrafo del artículo 14 constitucional, está redactado de la siguiente forma: *“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata¹⁰.”* Este numeral, es de gran importancia en el Derecho Penal, pues en este párrafo se establece la garantía procesal de la exacta aplicación de la ley penal, la cual consiste en que al momento de dictar una sentencia en materia penal, la autoridad debe dictarla conforme al delito previamente señalado por la ley, el cual deberá encuadrar perfectamente en la conducta que se le atribuye al gobernado que se encuentra bajo un procedimiento, de lo contrario la resolución dictada será inconstitucional y por ende será declarada como nula. Este párrafo da la facultad al Estado de imponer puniciones a los gobernados, siempre y cuando las mismas estén contempladas en la ley y que exista el hecho típico por el cual se está acusando a un gobernado.

Este párrafo del artículo 14 hace especial énfasis al juicio de tipicidad, que es “el silogismo lógico-jurídico para establecer si determinado hecho encaja con el dispositivo legal descriptivo” ¹¹, esto es, el estudio que el juzgador debe realizar sobre si cierto hecho delictivo que se le atribuye a un gobernado es por el que debe ser juzgado o si la conducta no encuadra en el tipo descrito en la legislación.

La pena análoga es la facultad que podría tener un juez de aplicar una punición a un gobernado por una conducta que, si bien no está contemplada dentro de la legislación, se parece en demasía a una conducta que si existe dentro de la legislación y que si se puede aplicar una punición sobre esa conducta, lo cual en cualquier sistema jurídico que pretenda ser garantista y apegado a derecho, es una atrocidad, pues sería de lo más injusto privar de la libertad a una persona por un

¹⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 14.

¹¹ Urosa Ramírez, Gerardo Armando, Teoría de la Ley Penal y del Delito. Segunda edición, editorial Porrúa México, 2011, p. 136.

hecho que parece un delito pero no lo es, de aquí la importancia del presente artículo.

Para dejar claro este apartado que hace referencia al tercer párrafo del artículo 14, nos enfocaremos en tres principios de derecho penal que son de observancia obligatoria para el juzgador al momento de estudiar una causa y tener que emitir su sentencia.

1.3.1 Nulla poena sine crimine

Este principio se refiere principalmente a que no puede aplicarse una punición a un gobernado sin la existencia de un delito que esté señalado en la legislación. El principio en mención se puede explicar de la siguiente forma: Para que exista B (pena) debe existir A (delito), luego entonces, al no existir delito (A) no existirá pena (B).

En un ejemplo práctico, tenemos a una persona que se le está investigando de haber cometido una posible conducta delictiva, sin embargo, durante la investigación el agente de Ministerio Público se percató de que la conducta por lo que se está investigando a esta persona no está contemplada como delito, por lo tanto, no existe la posibilidad de imponer pena alguna a esta persona toda vez que no existe delito alguno.

1.3.2 Nullum crimen sine lege

El principio en estudio exige a la ley como condición necesaria de la pena y del delito, es decir, hace que la ley sea condicionada. Lo anterior se explica de la siguiente forma: Si una conducta no está contemplada en una ley como delito, esa conducta no es delictiva, y por ende, no existe delito alguno. La Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la siguiente jurisprudencia donde están explicados estos dos principios:

ARTIFICIOS PIROTÉCNICOS. EL TIPO PENAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 87, FRACCIÓN I, DE LA LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y

EXPLOSIVOS, SE REFIERE A LOS SUJETOS ACTIVOS QUE CONTANDO CON EL PERMISO CORRESPONDIENTE NO CUMPLEN CON LAS CONDICIONES DE SEGURIDAD IMPUESTAS. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, prevista en el tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se traduce en la prohibición de imponer penas por analogía o por mayoría de razón, pues ello implica la aplicación de una norma que contiene determinada sanción a un caso que no está expresamente castigado por aquélla, es decir, la pena que se pretendiera imponer al hecho no penado en la ley, no tendría una existencia legal previa y con ello se violarían los principios nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege. Ahora bien, de la interpretación sistemática y armónica de los artículos 37, 38, 41, fracción IV, inciso e), 42, 45, 69, 72 y 73 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, así como de los diversos 3o., 34, fracción II, 38, 40, 80 y 89 de su Reglamento, se advierte que el elemento normativo consistente en: "sin ajustarse a las condiciones de seguridad a que estén obligados", descrito en el tipo penal contenido en el artículo 87, fracción I, de la referida Ley, se dirige a quienes manejen las fábricas, plantas industriales, talleres, almacenes y demás establecimientos que se dediquen a las actividades reguladas por dicha Ley, entre ellas, a la fabricación de artificios pirotécnicos, y que cuenten con el permiso correspondiente expedido por la Secretaría de la Defensa Nacional, pues el legislador impuso dicha obligación en forma expresa a todos los permisionarios, ya que de los señalados artículos se advierte que dichas medidas de seguridad son exigibles a quienes funcionen al amparo de los permisos respectivos; de ahí que la circunstancia de que el mencionado tipo penal no establezca que el supuesto de hecho de la norma se dirige a quienes cuentan con el permiso correspondiente, no puede considerarse como una omisión legislativa; y en tal virtud, la interpretación realizada resulta acorde con la aludida garantía constitucional. Además, no debe soslayarse que lo anterior no implica que quienes desplieguen conductas relacionadas con artificios pirotécnicos sin el permiso correspondiente, estén relevados de responsabilidad, en virtud de que en el Título Cuarto, Capítulo Único, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos se

*establecen diversos supuestos de hecho con sus respectivas consecuencias jurídicas.*¹²

La tesis citada con anterioridad explica la procedencia de los principios de *nulla poena sine crimen* y *nullum crimen sine lege*, pues en la legislación está prohibido imponer una punición a un gobernado por un delito que no está contemplado en la ley, toda vez que eso sería violatorio del artículo 14 de la constitución al no respetar los principios en estudio, de lo contrario, todo acto de autoridad dictado sin el debido respeto a dichos principios será considerado como nulo y no tendrá validez en ningún momento. Ahora bien, la tesis de jurisprudencia en estudio fue dictada por la Suprema Corte de Justicia en un juicio con el todavía vigente sistema mixto, sin embargo, el mismo criterio deberá aplicar en el sistema penal acusatorio, pues estos dos principios son base para el correcto desarrollo de la dogmática penal en la impartición de justicia y en la litigación penal en nuestro país. De lo expuesto hasta ahora, hemos dado nota de la importancia que el artículo 14 constitucional representa en nuestro sistema jurídico, por lo que pasamos al análisis del artículo 16 constitucional y hablaremos de la trascendencia que representa este artículo.

1.3.3 Nulla poena sine lege

Finalmente, se hace mención del principio *Nulla Poena sine Lege*, el cual consiste en que no puede existir una pena en contra de la gobernado si no está debidamente contemplada en una ley, principio que tiene una estrecha relación con el principio de *Nullum Crimen Sine Lege*, ya que, si no existe un delito sin ley previa, por consecuencia tampoco puede existir una pena sin una ley que la establezca. Para mayor entendimiento, citamos la siguiente tesis del Poder Judicial de la Federación que ilustra estos dos principios:

¹² Época: Novena Época. Registro: 174545. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIV, Agosto de 2006. Materia(s): Constitucional, Penal. Tesis: 1a./J. 15/2006. Página: 43.

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 273 BIS, FRACCIÓN VII, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE CHIAPAS, AL NO PRECISAR QUÉ ACCIÓN U OMISIÓN SANCIONA NI QUÉ TIPO DE DAÑO EN CONCRETO DEBE ABSTENERSE DE REALIZAR EL SERVIDOR PÚBLICO, VIOLA EL PRINCIPIO NULLUM CRIMEN NULLA POENA SINE LEGE CERTA. El principio de legalidad reconocido como un derecho humano en los artículos 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, exige que la descripción de las prohibiciones y de las sanciones sea exhaustiva y precisa, en aras de que el gobernado pueda conocer claramente lo que le está prohibido y permitido, así como las consecuencias de la infracción a la norma. Ahora bien, el artículo 273 Bis, fracción VII, del abrogado Código Penal para el Estado de Chiapas dispone que es un delito contra la administración de justicia cometido por servidores públicos ejecutar actos o incurrir en omisiones que produzcan un daño o concedan a alguien una ventaja indebida; sin embargo, la porción normativa "ejecutar actos o incurrir en omisiones que produzcan un daño", es una cláusula de carácter general que contraviene el principio de legalidad nullum crimen nulla poena sine lege certa, en razón de que, al no precisar qué acción u omisión sanciona ni qué tipo de daño debe abstenerse de realizar el servidor público, podría haber cualquier tipo de conducta que escapara al bien jurídico protegido de dicha norma (la administración de justicia), lo que genera incertidumbre e inseguridad jurídica, y viola el citado principio penal. Consecuentemente, los juzgadores están obligados a desaplicar el mencionado precepto como resultado del control de constitucionalidad y convencionalidad en materia de derechos humanos, en términos de los artículos 1o. y 133 constitucionales¹³.

¹³ Época: Décima Época. Registro: 2001618. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3. Materia(s): Constitucional. Tesis: XXVII.1o.(VIII Región) 10 P (10a.) Página: 1694.

Es importante tener presentes estos tres principios durante toda la sustanciación del proceso penal, en especial al momento de dictar la sentencia, pues si el Tribunal de Enjuiciamiento no contempla alguno de estos tres principios, deberá absolver al acusado en aras de mantener vigente el debido proceso y la exacta aplicación de la ley penal.

1.4 El Artículo 16 Constitucional. La Legalidad en el Derecho Mexicano

De todos los derechos fundamentales contemplados dentro de nuestra Constitución, ninguno es de mayor importancia como lo es la legalidad, que se encuentra en el primer párrafo del artículo 16 constitucional y que defiende a los gobernados contra todo acto de molestia por parte de una autoridad. El acto de molestia es aquel emanado por una autoridad que provoca una alteración o afectación en la esfera jurídica de una persona de manera directa o indirecta. Antes de entrar de lleno al estudio de este derecho, mencionaremos la diferencia que existe entre el acto de molestia y el acto de privación.

Ambos actos de autoridad indudablemente son los que provocan una afectación de forma más directa hacia la esfera jurídica de los gobernados, sin embargo, la privación es un acto derivado de la molestia al ser ésta el género y la privación la especie. Dicho de otra forma, todo acto de privación es también un acto de molestia, la diferencia es que el acto de privación afecta de forma más directa la esfera jurídica del gobernado al quitarle un derecho de la misma, mientras que el de molestia, únicamente altera su esfera sin sustraer o reducir un derecho del gobernado. Otra diferencia, es que la condición para que se lleve a cabo un acto de privación es haber sido oído y vencido en juicio, mientras que el acto de molestia tiene como condiciones cumplir con la debida motivación y fundamentación que la ley exige para que éste se pueda llevar a cabo. Para concluir con el tema en cuestión, citaremos el criterio jurisprudencial dictado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación con el cual busca explicar una distinción entre los actos en cuestión.

ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCION. El artículo 14 constitucional establece, en su segundo párrafo, que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; en tanto, el artículo 16 de ese mismo Ordenamiento Supremo determina, en su primer párrafo, que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Por consiguiente, la Constitución Federal distingue y regula de manera diferente los actos privativos respecto de los actos de molestia, pues a los primeros, que son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, los autoriza solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos precisados en el artículo 14, como son, la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado. En cambio, a los actos de molestia que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, los autoriza, según lo dispuesto por el artículo 16, siempre y cuando preceda mandamiento escrito girado por una autoridad con competencia legal para ello, en donde ésta funde y motive la causa legal del procedimiento. Ahora bien, para dilucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto de autoridad impugnado como privativo, es necesario precisar si verdaderamente lo es y, por ende, requiere del cumplimiento de las formalidades establecidas por el primero de aquellos numerales, o si es un acto de molestia y por ello es suficiente el cumplimiento de los requisitos que el segundo de ellos exige. Para efectuar esa distinción debe advertirse la finalidad que con el acto se persigue, esto es, si la privación de un bien material o inmaterial es la finalidad connatural

*perseguida por el acto de autoridad, o bien, si por su propia índole tiende sólo a una restricción provisional.*¹⁴

Con lo antes expuesto y la tesis usada como ejemplo, quedan entendidas las diferencias que existen entre el acto de molestia y el acto privativo. Ahora es momento de entrar por completo al estudio del derecho a la legalidad, por lo cual citamos textualmente el primer párrafo del artículo 16 constitucional que dice: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo.¹⁵” Del precepto leído, se rescatan diversos conceptos que deben ser estudiados de forma detallada, lo cual hacemos a continuación.

1.4.1 Mandamiento Escrito de la Autoridad Competente

Este concepto consiste en que para que pueda ejecutarse un acto de molestia, se requiere de un mandamiento escrito por una autoridad competente, entendiéndose de esta última como el órgano gubernativo que tiene atribuciones dadas por la ley para emitirlo, sin que la competencia se refiera a la reunión de los requisitos que legalmente se prevén dentro de la ley para asumir un cargo público, lo que es, en realidad, la legitimidad del servidor público, mientras que la competencia tiene relación con las facultades dadas al órgano de gobierno.¹⁶

Esto es, para la realización de un acto de molestia, se requiere que la persona que emita ese acto sea un servidor público reconocido por la ley y que la misma le dé las facultades para poder llevar a cabo ese acto. De ese modo, es factible que

¹⁴ Época: Novena Época. Registro: 200080. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo IV, Julio de 1996. Materia(s): Común. Tesis: P./J. 40/96. Página: 5.

¹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 16.

¹⁶ Del Castillo del Valle, Alberto, Garantías en Materia Penal. México, Ediciones Jurídicas Alma, 2009, p. 44.

un Juez de Control libre una orden de aprehensión en contra de un gobernado, pues la Constitución y el Código Nacional de Procedimientos Penales le reconocen la facultad para poder realizar dicho acto, mientras que un agente de Ministerio Público no puede dictar un auto de vinculación a proceso, toda vez que no existe ley que lo faculte para poder emitir un auto de vinculación a proceso. Con este pequeño ejemplo, esperamos haber podido explicar en qué consiste el mandamiento escrito de autoridad competente. Como último comentario, hablaremos de la oralidad como requisito para el acto de autoridad más adelante cuando hagamos el análisis de la más reciente reforma que sufrió el párrafo en mención del artículo 16 constitucional.

1.4.2 Fundamentación y Motivación

Los requisitos fundamentales con los que debe contar todo acto de molestia emitidos por autoridad competente son la fundamentación y motivación, entendiéndose por fundamentación el precepto legal con el que la autoridad está basándose para emitir su acto y por motivación las causas o razones por las que considera es necesario aplicar el acto.

Al momento de fundar su acto, la autoridad debe hacer mención de la ley que está aplicando para emitir su acto y especificar los artículos que prevén la emisión del acto, ya que la ausencia de estos hará que el acto de autoridad carezca de fundamentación, pues es indispensable saber para el gobernado en qué ley o reglamento se está basando la autoridad y precisar en qué artículos se basa para la emisión del acto.

Por lo que hace a la motivación, la autoridad debe hacer la narración de las razones que la orillaron a la emisión del acto, teniendo que encuadrarlos de la forma más precisa posible al ordenamiento legal con el cual está fundamentando su acto.

Así pues, damos conclusión al estudio de la fundamentación y motivación que deben tener todos los actos de autoridad, esto incluye las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales que conocen juicios en materia civil o penal. Para

finalizar el estudio de este derecho, haremos un breve comentario sobre la reforma que tuvo este artículo en el año 2017.

1.4.3 Comentario a la Reforma Constitucional de Septiembre de 2017 al Derecho de Legalidad

El mes de septiembre del año 2017, el artículo 16 en su primer párrafo fue reformado de modo tal que el legislador consideró que, *“En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo.”* A nuestro criterio, la reforma se hizo pensando principalmente en el Sistema Penal Acusatorio, pues todas las audiencias y diligencias practicadas dentro de las mismas son videograbadas, quedando de ese modo la constancia de que los principios del proceso penal han sido respetados por las autoridades judiciales y las partes, además de que el principio por excelencia del Sistema Penal Acusatorio es la oralidad. En ese orden de ideas, el legislador consideró que no era necesario la escritura para poder emitir un acto de molestia en contra de un gobernado, pudiendo ser también los medios electrónicos e inclusive la oralidad, quedando plasmada en la videograbación que se haga de la sentencia o el acto de autoridad emitido por el juez que conoce de la causa. Al respecto, existe un criterio de jurisprudencia de la Suprema Corte que dice:

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. LA VIDEOGRABACIÓN DE LA AUDIENCIA EN LA QUE EL JUEZ DE CONTROL LO EMITIÓ, CONSTITUYE EL REGISTRO QUE EXIGE EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PARA QUE EL IMPUTADO CONOZCA LA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DEL ACTO DE MOLESTIA (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE MÉXICO, NUEVO LEÓN Y ZACATECAS). El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé el auto de vinculación a proceso, como la determinación mediante la cual el juzgador establece en la audiencia inicial si hay méritos para iniciar un proceso penal en contra del imputado; asimismo, define el hecho o hechos delictivos

por los que se seguirá forzosamente el proceso y la investigación correspondiente. Razón por la cual, se trata de un acto de molestia emitido por el juez de control que, al restringir la libertad personal, debe estar fundado y motivado como lo dispone el artículo 16 de la Constitución Federal; en ese tenor, si bien este último precepto constitucional prevé que el acto de molestia debe constar por escrito, no necesariamente implica que la determinación del juez de control adoptada en la audiencia, en la que expresará la fundamentación y motivación de su acto deba plasmarse en papel, sino lo trascendental es que exista un registro para que el imputado conozca los preceptos legales que facultaron al juzgador a pronunciarse en el sentido que lo hizo y el razonamiento jurídico en que apoyó tal determinación, a fin de garantizar su derecho a una debida defensa. En este sentido, en el caso del nuevo proceso penal acusatorio y oral que se rige por el artículo 20 constitucional, puede considerarse válidamente que la constancia que dota de seguridad jurídica al imputado para conocer el fundamento legal y las razones que tomó en cuenta el juzgador para vincularlo a proceso, en términos del precepto 19 de la Ley Fundamental, es la videograbación en soporte material en la que se registra de manera íntegra y fidedigna el desarrollo de la audiencia inicial en la que se dictó el auto de mérito, pues el hecho de que los actos de molestia deban constar por "escrito" en términos del numeral 16 en comento, lejos de ser incompatible con el contenido de los diversos preceptos 19 y 20, están perfectamente armonizados, toda vez que la oralidad es el instrumento y método de audiencias que rige el sistema de enjuiciamiento penal y existe la videograbación de las audiencias como una herramienta tecnológica que permite registrar y constatar el acto de molestia en todas sus dimensiones, particularmente la fundamentación y motivación que debe contener, lo que hace innecesario que se emita una diversa resolución en papel.¹⁷

¹⁷ Época: Décima Época. Registro: 2015127. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 46, Septiembre de 2017, Tomo I. Materia(s): Constitucional, Penal. Tesis: 1a./J. 34/2017 (10a.) Página: 125.

Con esta reforma y la tesis en mención podemos concluir que el Sistema Penal Acusatorio está superando la escritura como una de sus condiciones y para dar lugar a la oralidad como un principio fundamental del sistema y que prevalecerá en el sistema jurídico mexicano. Ahora bien, lo anterior no significa que la escritura ya no existirá en el sistema, pues hay actos como la orden de aprehensión o la presentación de las denuncias que seguirán llevándose a cabo de forma escrita, así mismo la transcripción de las sentencias y resoluciones emitidas por el Juez como la sentencia definitiva, que seguirá siendo de forma escrita una vez que se haya emitido el fallo de forma oral. Con lo expuesto, damos terminación al estudio del derecho a la legalidad, para poder entrar al estudio de los principios del proceso penal acusatorio.

1.5 Principios del Sistema Penal Acusatorio

La reforma de junio de 2008 introdujo al sistema judicial mexicano el proceso penal acusatorio y oral, el cual trajo consigo una serie de nuevos principios y figuras procesales que se pretende traigan una mejora para el orden social y la correcta impartición de justicia en nuestro país. Constitucionalmente, los principios y fundamentos del Sistema Penal Acusatorio están contemplados en el artículo 20 de la Constitución Política, así como los derechos que tienen los acusados y las víctimas durante el transcurso del proceso.

El Sistema Penal Acusatorio es considerado hoy en día como el proceso penal garantista por excelencia, el cual busca una completa protección de los derechos humanos del procesado durante todo el trámite del juicio y alcanzar los objetivos que la sociedad exige al Estado en cuanto a garantizar seguridad y orden hacia su población. Generalmente, la principal característica del Sistema Acusatorio es la separación del Juez con el Ministerio Público, por lo que en México no se tenía un Sistema Inquisitivo del todo, toda vez que la institución del Ministerio Público existe desde 1917, por lo que podría decirse que en México se tenía y sigue teniendo un Sistema Penal Mixto, pues el sistema conocido como tradicional sigue

vigente a nivel Federal y estatal¹⁸, con la esperanza de que en breve sea de índole Acusatorio en todo el país.

El italiano Luigi Ferrajoli, que ya hemos citado con anterioridad, le llama esta separación entre el Fiscal y el Juez garantía de separación explicando que representa, por una parte, una condición esencial de la imparcialidad del juez respecto a las partes de la causa, que, como se verá, es la primera de las garantías orgánicas que definen la figura del juez; por otra, un presupuesto de la carga de la imputación y de la prueba, que pesan sobre la acusación, que son las primeras garantías procesales del juicio¹⁹.

La separación entre Juez y Fiscal es una de las principales características del proceso penal acusatorio, sin embargo, no es la única, ya que para que un proceso sea acusatorio, debe cumplir con seis principios indispensables que son los que analizaremos en este capítulo. Los principios que debe reunir todo Sistema Penal Acusatorio son: inmediación, contradicción, publicidad, concentración y oralidad. Acto seguido, empezamos por el estudio individual de cada uno de estos principios.

1.5.1 Oralidad

El primer principio en análisis será la oralidad, que, a nuestro criterio, es la principal característica del Sistema Penal Acusatorio, puesto que todas las diligencias que se desarrollen en el juicio y en las distintas etapas procesales, deberán desahogarse de forma oral. El objetivo de que el proceso se lleve a cabo de forma oral es que las partes y el Juez puedan conocer las pruebas, los alegatos y la resolución de modo que estén presentes y que no sea por notificación o a través de un oficio, que se evite tener expedientes voluminosos por la gran duración que llegan a tener las audiencias y se sustituya ese material en papelería en medios de

¹⁸ Código Nacional de Procedimientos Penales. ARTÍCULO QUINTO. Convalidación o regularización de actuaciones Cuando por razón de competencia por fuero o territorio, se realicen actuaciones conforme a un fuero o sistema procesal distinto al que se remiten, podrá el Órgano jurisdiccional receptor convalidarlas, siempre que de manera, fundada y motivada, se concluya que se respetaron las garantías esenciales del debido proceso en el procedimiento de origen. Asimismo, podrán regularizarse aquellas actuaciones que también de manera fundada y motivada el Órgano jurisdiccional que las recibe, determine que las mismas deban ajustarse a las formalidades del sistema procesal al cual se incorporarán.

¹⁹ Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Quinta Edición, editorial Trotta, Madrid, 2001. P. 567.

tecnología más novedosos como las videograbaciones, el equipo de audio o la estenografía, con el fin de facilitar también el trabajo del Tribunal de Alzada y si es necesario, del Tribunal Colegiado de Circuito.

La oralidad da varias ventajas procesales, como lo dicho en el párrafo anterior, pues esto obliga a las partes a estar presentes durante el ofrecimiento y desahogo de pruebas, por lo que tienen la oportunidad en ese momento de interponerse sobre las pruebas presentadas, así como de interrogar y contrainterrogar a los testigos y peritos, lo que en el Sistema Tradicional o Mixto no se prestaba mucho por la dificultad que contemplaba el tener que hacer captura a computadora de todo lo expuesto por las partes, acto que provocaba la ruptura del debate en distintas ocasiones. Así mismo, el Poder Judicial de la Federación se ha pronunciado respecto de este principio, bajo la siguiente jurisprudencia: AMPARO INDIRECTO EN MATERIA PENAL. EFECTOS DE LA SENTENCIA QUE SE CONCEDE, POR CONSIDERAR QUE, CON LA LECTURA DE LAS CONSTANCIAS DE LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN, AL FORMULAR LA IMPUTACIÓN, SE INFRINGE EL PRINCIPIO DE ORALIDAD. Si un órgano de justicia federal, al resolver un juicio de amparo indirecto, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, y con libertad de jurisdicción, considera que se infringe el principio de oralidad cuando el Ministerio Público expone los antecedentes del caso con la lectura de las constancias de la carpeta de investigación, al formular la imputación, debe otorgar la protección constitucional para el efecto de que se deje insubsistente el auto de vinculación a proceso y se reponga el procedimiento hasta la audiencia de imputación a fin de que el órgano acusador subsane tal irregularidad; sin que con la reposición ordenada se permita al agente ministerial modificar los hechos y datos que sirvieron de base a la primigenia imputación, ello en observancia a los principios de non reformatio in peius y de igualdad entre las partes²⁰. E inclusive, este principio debe observarse y

²⁰ Época: Décima Época. Registro: 2011698. Instancia: Plenos de Circuito. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 30, Mayo de 2016, Tomo III. Materia(s): Común, Penal. Tesis: PC.XVIII. J/15 P (10a.) Página: 1571.

respetarse ante el Tribunal de Alzada, de conformidad con la siguiente jurisprudencia:

SENTENCIA DICTADA EN EL JUICIO DE CORTE ACUSATORIO. SI AL REVISAR LA QUE FUE MATERIA DE ESTUDIO POR LA SALA DE CASACIÓN, EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO ADVIERTE QUE NO SE EMITIÓ ORALMENTE EN LA AUDIENCIA CORRESPONDIENTE, SINO SÓLO POR ESCRITO, ELLO ACTUALIZA UNA VIOLACIÓN A LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO QUE AMERITA SU REPOSICIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE OAXACA ABROGADA). El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece como principales características del proceso penal que es de corte acusatorio, adversarial y oral. La oralidad permite a las partes exponer verbalmente sus pretensiones, argumentaciones y pruebas, y al juzgador emitir sus determinaciones en la propia audiencia, a fin de transparentar el proceso y garantizar los principios del nuevo sistema, particularmente el de inmediación. Por tanto, el Juez o tribunal de enjuiciamiento debe emitir en la audiencia de juicio la sentencia respectiva, expresando el fundamento legal y las razones por las que condenó o absolvió al acusado, lo que no sólo implica citar los preceptos legales aplicables sino, además, las razones, motivos y circunstancias suficientes que permitieron emitir la decisión, y también efectuar la relatoría de las pruebas y su valoración para llegar a concluir que se ha cometido un delito y que el acusado lo cometió o participó en su comisión, pues sólo así se le generará certeza y seguridad jurídica. Lo anterior, porque si los actos de molestia, en términos del artículo 16 de la Constitución Federal, deben estar fundados y motivados, con mayor razón lo deben estar los actos privativos, como lo son las sentencias. Lo cual es congruente con los artículos 314, 317, 323, 325, 389, 397 Bis B y 439 del Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca (abrogado), que aluden a los principios de inmediación, continuidad y oralidad en el juicio acusatorio penal. En ese contexto, si se advierte que no existe constancia de que la sentencia dictada en el juicio oral

de origen y que debió ser materia de estudio por la Sala de Casación para la emisión del acto reclamado en el juicio de amparo, se haya pronunciado en audiencia pública, sino que sólo obra por escrito, es claro que se realizó una actuación en forma diversa a la prevista en la ley, al inobservar un principio legal y constitucional rector del proceso de origen, como lo es la oralidad, lo que provoca indefensión al quejoso por generarle inseguridad jurídica, ya que ni él ni la instancia revisora tendrán la certeza de que lo plasmado por escrito es exactamente lo que se decidió en audiencia, y la explicación del fallo o sentencia, no constituye propiamente el dictado de ésta; además, podría considerarse que la constancia escrita se emitió en alcance a lo determinado por el tribunal de enjuiciamiento de manera oral, con la posibilidad de que fuera más allá de lo expresado en la audiencia; asimismo, se podrá generar incertidumbre jurídica respecto al momento a partir del cual transcurrirá el plazo para controvertir la sentencia, es decir, derivado de la emisión oral de la sentencia o cuando le sea entregada materialmente la resolución pronunciada por escrito; por tanto, ello actualiza el supuesto del artículo 173, apartado B, fracciones I y XII, de la Ley de Amparo, lo que amerita otorgar al quejoso la protección constitucional solicitada a fin de ordenar la reposición del procedimiento para que en audiencia se dicte o dé lectura a la sentencia respectiva²¹.

De la lectura de las tesis en cita, rescatamos el hecho de que desde el primer acto procesal que se lleva a cabo en el Sistema Penal Acusatorio, se debe salvaguardar el principio de oralidad y todo acto procesal se deberá llevar a cabo de forma verbal, sin tener que hacer uso de la escritura. Antes de pasar al análisis del siguiente principio, es importante hacer mención de que la oralidad también existía en el Sistema Penal Mixto, toda vez que las preguntas formuladas por las partes se formulaban verbalmente y se contestaban de la misma forma, pero como lo comentamos anteriormente, existía el conflicto de la transcripción de lo expuesto

²¹ Época: Décima Época. Registro: 2016886. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 54, Mayo de 2018, Tomo III. Materia(s): Penal. Tesis: XIII.P.A. J/3 (10a.) Página: 2348.

por las partes durante la sustanciación de la audiencia, lo que hacía que se perdiera el sentido del debate en algunas ocasiones, además de que el Juez era la persona encargada de calificar las preguntas formuladas por las partes, lo que contradice este principio y el de contradicción, el cual estudiaremos en breve.

1.5.2 Publicidad

La publicidad, como su nombre lo indica, consiste en que en la sustanciación del proceso y en cualquiera de las etapas procesales haya público presente, que podrá estar conformado de cualquier persona que tenga el interés de ver el desarrollo del juicio. El Código Nacional de Procedimientos Penales contempla el principio en mención en su artículo 5 que está escrito de la siguiente forma:

“Artículo 5o. Principio de publicidad Las audiencias serán públicas, con el fin de que a ellas accedan no sólo las partes que intervienen en el procedimiento sino también el público en general, con las excepciones previstas en este Código.

Los periodistas y los medios de comunicación podrán acceder al lugar en el que se desarrolle la audiencia en los casos y condiciones que determine el Órgano jurisdiccional conforme a lo dispuesto por la Constitución, este Código y los acuerdos generales que emita el Consejo.”

El objetivo de la publicidad consiste en tener un sistema más transparente y darle a la sociedad la tranquilidad de que el proceso se está llevando a la luz de todos sin que exista un secretismo o privacidad en algún momento de la audiencia. Para saber si se está cumpliendo con el principio de publicidad, explica Gerardo Urosa “el principio de publicidad se materializa cuando el público presente puede observar y escuchar el desarrollo de las diversas diligencias que conforman el juicio, por lo que está necesariamente enlazado con la oralidad como método de comunicación procesal.²²”

En efecto, la publicidad es un principio que permite a cualquier persona estar presente durante el desarrollo de la audiencia, motivo también por el que las audiencias deben desarrollarse de forma oral, toda vez que el público que estará

²² Urosa Ramírez, Gerardo Armando. El Juicio Oral Penal, México, Porrúa, 2015 p. 32.

presente durante el desarrollo de la misma debe estar pendiente de los acontecimientos que sucedan lo cual únicamente es posible a través de la oralidad. Aunque este principio es fundamental para el desarrollo del proceso, existen ciertas limitantes al mismo que están contempladas en el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 64²³, como lo son los intereses superiores del menor o que exista algún riesgo hacia algún testigo o persona que formulará su declaración.

Son varios los autores que han tratado el tema de la publicidad y la importancia que el mismo representa durante el desarrollo del proceso, pues este principio es el que más acerca a la sociedad en general con el proceso penal y la impartición de justicia ya que al no existir secretarías, se logra tener una mayor confianza por parte de la sociedad hacia el Estado.

1.5.3 Contradicción

El siguiente principio que estudiar es el principio de contradicción, que consiste en la oportunidad que tienen las partes de debatir y alegar durante el proceso sobre las pruebas y los argumentos que se presenten ante el Juez, quien deberá escucharlos y tiene la obligación de no intervenir en el debate en el sentido de que el Juez no puede alegar a favor o en contra del Abogado defensor o el Fiscal. El Código Nacional de Procedimientos Penales contempla este principio en su artículo 6, que dice: *“Artículo 6o. Principio de contradicción Las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte, salvo lo previsto en este Código.”*

He aquí también la importancia del principio de oralidad, pues de no realizarse las audiencias de forma verbal, no se podría dar la oportunidad de debate entre las partes y se rompería el esquema que se busca tener de que exista la

²³ Código Nacional de Procedimientos Penales. Artículo 64. Excepciones al principio de publicidad El debate será público, pero el Órgano jurisdiccional podrá resolver excepcionalmente, aun de oficio, que se desarrolle total o parcialmente a puerta cerrada, cuando: I. Pueda afectar la integridad de alguna de las partes, o de alguna persona citada para participar en él; II. La seguridad pública o la seguridad nacional puedan verse gravemente afectadas; III. Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible; IV. El Órgano jurisdiccional estime conveniente; V. Se afecte el Interés Superior del Niño y de la Niña en términos de lo establecido por los Tratados y las leyes en la materia, o VI. Esté previsto en este Código o en otra ley. La resolución que decrete alguna de estas excepciones será fundada y motivada constando en el registro de la audiencia.

controversia y confrontación entre ambas partes en el proceso, donde el Fiscal y el Abogado litigante son los debatientes y el Tribunal de Enjuiciamiento actuará como moderador sin que pueda aportar una opinión en ningún momento de la audiencia y únicamente resolverá sobre las objeciones que puedan existir durante la sustanciación de la misma. Es importante hacer mención que la contradicción debe llevarse a cabo en igualdad de circunstancias entre las partes, sin que exista una ventaja procesal para alguna de ellas y que sólo se podrán debatir las pruebas desahogadas en el juicio y los argumentos expuestos por la contraparte en el juicio.

En palabras de Sergio García Ramírez la contradicción “constituye un principio procesal de la más elevada trascendencia. Permite el equilibrio entre las partes, la efectiva igualdad de armas, y conduce a un pleno análisis judicial de la contienda.²⁴” Si lo analizamos, la contradicción es un principio que está presente desde el inicio del proceso, en la etapa de investigación durante la audiencia preliminar o inicial cuando se debate sobre la legal detención y si existe un hecho que verdaderamente es delito y los datos son suficientes para acreditarlo o no, en la etapa intermedia se da lo mismo cuando las partes debaten sobre las pruebas que deben o no ser admitidas a juicio oral, y finalmente en la etapa de juicio oral donde exponen sus alegatos de apertura, llevan a cabo el desahogo probatorio de todas las pruebas que se ofrecieron y se admitieron, hasta el final del juicio cuando se exponen los alegatos de clausura; pero a criterio nuestro, la verdadera esencia del litigio y del principio de contradicción se presenta en los interrogatorios, contrainterrogatorios y las objeciones, pues es aquí donde el Abogado defensor y el Fiscal entran en un verdadero debate cuando una de las partes se encuentra interrogando o contrainterrogando a un testigo o perito y la otra objeta alguna de las preguntas formuladas por su adversario, momento en el que el Tribunal de Enjuiciamiento deberá resolver si la objeción es procedente o si el sujeto bajo la formulación de la pregunta debe contestar esta, toda vez que no hay motivo para no contestar a la misma.

²⁴ García Ramírez, Sergio. *La Reforma Penal Constitucional (2007-2008)*, México, Porrúa. Año 2008, p. 121.

La idea anterior la respaldan los maestros Baytelman y Duce, que dicen “al sistema le interesa enormemente, entonces, que las partes tengan amplias posibilidades de contraexaminar la prueba presentada por la otra, y aunque el derecho de defensa presiona todavía un poco más la lógica de la contradictoriedad en favor de la defensa, lo cierto es que al sistema le interesa crucialmente que ambas partes -tanto la fiscalía como la defensa- tengan amplias posibilidades de controvertir la prueba en condiciones de juego justo.²⁵” Es aquí donde consideramos que está el verdadero litigio, el debate y el principio de contradicción, momento en el que el Tribunal de Enjuiciamiento tendrá que intervenir al momento de presentarse una objeción.

1.5.4 Principios de Continuidad y Concentración

La continuidad, tiene una estrecha vinculación con el principio de concentración, puesto que ambos principios se relacionan mutuamente, al consistir el primero en que la audiencia se lleve a cabo sin interrupción de forma continua, y el segundo que se realice el desahogo de la mayor cantidad de pruebas en un solo acto procesal. Para entender mejor estos principios, es necesario citar los preceptos legales del Código Nacional que explican estas dos figuras:

Artículo 7o. Principio de continuidad Las audiencias se llevarán a cabo de forma continua, sucesiva y secuencial, salvo los casos excepcionales previstos en este Código.

Artículo 8o. Principio de concentración Las audiencias se desarrollarán preferentemente en un mismo día o en días consecutivos hasta su conclusión, en los términos previstos en este Código, salvo los casos excepcionales establecidos en este ordenamiento.

De la lectura de ambos preceptos, es más fácil entender la diferencia que existe entre ambos principios y que los mismos están relacionados de forma estrecha. Mientras que la continuidad se refiere a que las audiencias deben realizarse en un momento, es decir, las pruebas y los alegatos deben llevarse a

²⁵ Baytelman, Andrés y Duce, Mauricio. *Litigación Penal Juicio Oral y Prueba*, Editorial Ibáñez, Colombia. Reimpresión, 2016, p. 140.

cabo de forma secuencial y procurar hacerlo en un mismo momento, la concentración implica que en caso de que la audiencia se alargue más de la cuenta, ésta debe llevarse a cabo en días sucesivos con el fin de no perder la noción del tiempo y dictar la resolución a la brevedad posible.

El principal objetivo de estos dos principios es cumplir con la impartición de Justicia pronta y expedita, entendiéndose por pronta que las controversias deben ser resueltas en un breve tiempo, a fin de evitar que un problema en sociedad permanezca en forma indeterminada, siendo este un perjuicio hacia la misma, y por expedita que la misma debe ser libre de obstáculos que puedan representar un perjuicio para su pronta y correcta impartición.

De estos principios, consideramos que existirá un auténtico reto para el Poder Judicial de la Federación y los Tribunales Superiores de Justicia de las entidades federativas poder cumplir con el propósito de estos principios, pues lamentablemente los índices de delincuencia en nuestro país representan números alarmantes y muy altos, por lo que poder resolver todas las causas penales de forma continua y concentrada, representará un verdadero reto, ya que se necesitará mucho más personal capacitado que el que requería el Sistema Penal Mixto y más infraestructura para poder llevar a cabo todas las audiencias a la brevedad posible y sin que se tenga la infortuna de no poder celebrarse una audiencia por tener pendiente alguna otra. Una posible opción sería que el acusado y la víctima acepten someterse a un procedimiento abreviado o llegar a una mediación a fin de acelerar los procesos y de ese modo conseguir una justicia más pronta y expedita, sin embargo, no haremos mayor comentario hacia este punto por no ser el verdadero objetivo de estudio de este capítulo y de esta investigación. Sin entrar más a detalle, esperemos que los órganos jurisdiccionales y administrativos encuentren una respuesta a esta problemática a la brevedad posible.

1.5.5 Inmediación

El último principio en estudio es la inmediación, de la cual ya hablamos un poco en la introducción del presente capítulo, consistente ésta en la presencia del Juez en todos los actos procesales y desahogo de pruebas con el fin de que tengan

validez al momento de dictarse la sentencia. Entiéndase que todo acto dentro de juicio realizado sin la presencia del Juez de Control o Tribunal de Enjuiciamiento no tendrá valor probatorio alguno y no podrá ser tomado en cuenta al momento de dictarse la sentencia. Como lo hemos estado haciendo con los demás principios, citaremos el precepto legal donde se encuentra fundada la inmediación:

Artículo 9o. Principio de inmediación Toda audiencia se desarrollará íntegramente en presencia del Órgano jurisdiccional, así como de las partes que deban de intervenir en la misma, con las excepciones previstas en este Código. En ningún caso, el Órgano jurisdiccional podrá delegar en persona alguna la admisión, el desahogo o la valoración de las pruebas, ni la emisión y explicación de la sentencia respectiva.

La lectura de este artículo no solo hace mención de la presencia del órgano juzgador durante todo el proceso, sino que también se refiere al Abogado del imputado y al Fiscal para que el desahogo de pruebas y la formulación de cualquier alegato sea considerado como lícito al momento de dictar sentencia. Podría decirse que la inmediación es el principio medular de este sistema, puesto que de verse vulnerado el principio de inmediación, será considerado ilícito todo acto que se haya consumado sin el debido respeto al mismo, pues es obligatorio que se cuente con la presencia del Juez para llevarse a cabo la audiencia y el juicio. Anteriormente en el Sistema Mixto era común ver el desahogo de las audiencias sin la presencia del Juez, lo que daba pauta a que las sentencias se dictaran de forma errónea, pues no es lo mismo estar presente en la sustanciación del debate que llevan a cabo las partes a que un tercero (el secretario de acuerdos) le haga de su conocimiento al Juez sobre lo sucedido en la audiencia, más aun cuando el propio secretario es el que hace el proyecto de sentencia y el Juez únicamente plasma su firma en él, sin tener la certeza de que se tomara el tiempo para estudiarlo, o lo que es más grave aún, de haber leído el proyecto del que le hicieron entrega.

Para el jurista italiano Luigi Ferrajoli, “la separación de juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio,

como presupuesto estructural y lógico de todos los demás.²⁶ En cambio, el Sistema Penal Acusatorio tiene como principal característica la independencia del Juez al momento de iniciarse la averiguación ya que es tarea del Ministerio Público la integración de la carpeta de investigación y el llevar a cabo la acusación, mientras el juez únicamente tiene que velar por el respeto a los derechos humanos del acusado y a escuchar a ambas partes en el desahogo de pruebas, atender sus peticiones y en su momento dictar la sentencia que resuelva la controversia planteada ante él. Como ejemplo de la importancia del principio de inmediación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió una jurisprudencia merced de la cual se establece que la falta de observancia al principio de inmediación trae como consecuencia la reposición del proceso, como lo dice la siguiente jurisprudencia: *PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN. SE VULNERA CUANDO LA SENTENCIA CONDENATORIA LA DICTA UN JUEZ DISTINTO AL QUE DIRIGIÓ LA PRODUCCIÓN DE LAS PRUEBAS E IRREMEDIABLEMENTE CONDUCE A REPETIR LA AUDIENCIA DE JUICIO. En el procedimiento penal, la verificación de los hechos que las partes sostienen conlleva una serie de exigencias que son indiscutibles, entre las que se encuentra el respeto al principio de inmediación, previsto en el artículo 20, apartado A, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en vigor. Ahora bien, la observancia del invocado principio se encuentra íntimamente conectado con el principio de presunción de inocencia, en su vertiente de regla probatoria, pues en la medida en que se garantiza no sólo el contacto directo que el juez debe tener con los sujetos y el objeto del proceso, para que perciba –sin intermediarios– toda la información que surja de las pruebas personales, sino que también se asegure que el juez que interviene en la producción probatoria sea el que emita el fallo del asunto, se condiciona la existencia de prueba de cargo válida. De ahí que la sentencia condenatoria emitida por un juez distinto al que intervino en la producción de las pruebas constituye una infracción al principio de inmediación en la etapa de juicio, que se traduce en una falta grave a las reglas del debido proceso, razón por la cual irremediablemente conduce a la reposición del procedimiento, esto es, a que se*

²⁶ Ferrajoli, Luigi. *Op. Cit.* P. 567.

repita la audiencia de juicio, porque sin inmediación la sentencia carece de fiabilidad, en tanto que no se habrá garantizado la debida formación de la prueba y, por ende, no habrá bases para considerar que el juez dispuso de pruebas de cargo válidas para emitir su sentencia de condena²⁷.

Hemos finalizado el estudio de los principios que debe contener el Sistema Penal Acusatorio que son la oralidad, la publicidad, la contradicción, la continuidad, la concentración y la inmediación. Pasamos al siguiente tema de este capítulo que son los derechos fundamentales que contemplan al Sistema Penal Acusatorio.

1.6 Derechos Fundamentales en el Sistema Penal Acusatorio

El Sistema Penal Acusatorio tiene como principios la oralidad, publicidad, contradicción, continuidad, concentración e inmediación, sin los cuales no puede ser considerado un Sistema Acusatorio y los cuales están encargados de ser la estructura de este durante sus etapas. El siguiente paso, es realizar un minucioso estudio de los derechos fundamentales que debe tener toda persona imputada durante todo el proceso, teniendo que ser respetados en todo momento por el Juez, el Fiscal, la Policía y toda autoridad que participe en el proceso. Si bien no hablaremos de todos los derechos de los que goza toda persona procesada, haremos mención de los que consideramos son de mayor trascendencia para el gobernado y que garantizarán su derecho al debido proceso en el transcurso del juicio. Repetimos, no mencionaremos todos los derechos fundamentales que la Constitución y los Tratados Internacionales otorgan y únicamente hablaremos de los derechos del acusado, por ser éste el tema principal de nuestro estudio y no la víctima, además de que nos desviaríamos del objetivo principal que perseguimos. Sin más, comenzamos el estudio de los derechos fundamentales del imputado en el proceso penal acusatorio.

²⁷ Época: Décima Época. Registro: 2018343. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 60, Noviembre de 2018, Tomo I. Materia(s): Constitucional, Penal. Tesis: 1a./J. 59/2018 (10a.) Página: 830.

1.6.1 Defensa Técnica y Adecuada

El primer derecho en estudio, y posiblemente el más importante después de la presunción de inocencia, es el derecho a contar con una defensa técnica y adecuada, la cual debe tener el acusado desde el momento en que se está integrando la carpeta de investigación hasta el dictado de la sentencia por el Tribunal de Alzada. Su finalidad es asegurarse de que se lleve a cabo el principio de contradicción de las partes y evitar que el acusado se encuentre en una desventaja procesal con el Ministerio Público, puesto que él es un experto en la materia y el acusado en casi todos los casos no cuenta con los conocimientos necesarios para poder defenderse, por lo cual debe contar con un Abogado defensor en todo momento que tendrá que contar con título y cédula profesional que lo acredite como Abogado. Este derecho está contemplado en la Constitución en su artículo 20, apartado B, fracción VIII que dice:

“Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y...”

Este artículo también representa una obligación para el Estado, toda vez que el acusado deberá contar en todo momento con un defensor y en caso de no contar con uno, el Estado tiene la obligación de asignarle un defensor de oficio, quien deberá comparecer en todos los actos procesales a favor del procesado y velar por sus intereses. Es aquí donde luce en todo su esplendor el principio de contradicción, puesto que el Abogado es la persona que se encargará de debatir con el Fiscal, llevar a cabo el interrogatorio y contrainterrogatorio de testigos y peritos, exponer sus alegatos de apertura y de clausura, presentar pruebas y si es necesario presentará recurso de revocación en caso de que la sentencia sea condenatoria contra el acusado.

Debemos hacer especial mención en este derecho ya que, si el acusado no tiene un Abogado debidamente capacitado o no recibe una defensa adecuada, será objeto de una sentencia condenatoria que causaría una afectación irreparable en su esfera jurídica, de aquí la importancia de este derecho. Es importante también hacer énfasis en que la defensa adecuada debe ser realizada por un Abogado que cuente con el título y la cédula de Licenciado en Derecho, debidamente calificado para poder ejercer su profesión, para lo cual debe acreditar su capacidad por medio de una cédula profesional y mostrar en el desarrollo del juicio tener capacidad y destreza como litigante penal para poder llevar a cabo la defensa del acusado. De no cumplirse lo anterior, se estaría ante una violación a derechos fundamentales, lo que causaría que toda diligencia practicada sin la asesoría y el apoyo de un defensor debidamente certificado será considerada como ilícita. Con el fin de dar un fortalecimiento a lo antes planteado, haremos un ejercicio práctico usando una sentencia emitida por el Poder Judicial de la Federación de un Juicio de Amparo Indirecto en el que se le otorgó la protección al quejoso contra una orden de aprehensión, bajo la premisa de que al momento de su declaración ministerial, el quejoso no contó con la asesoría de un defensor que acreditara estar capacitado para asesorarlo y ser Licenciado en Derecho, siendo esta declaración violatoria de derechos fundamentales e ilícita, he aquí la importancia del derecho fundamental en mención. De la sentencia en mención, citamos textualmente el texto que nos apoya en nuestros argumentos:

“...Al designar defensor al ahora inconforme se le nombró a un agente social adscrito a la Procuraduría Social, sin embargo, se omitió asentar que la persona que fungiría como tal justificó contar con autorización para ejercer la profesión de abogado o licenciado en derecho, ya que en dicha actuación no se advierte que se haya anotado el número de cédula profesional que así lo justifique. Por ende, este juzgado estima que el simple señalamiento de que la persona que asistió al aquí quejoso a quien se le atribuye la comisión de una conducta tipificada como delito, es un agente social, no satisface la exigencia constitucional de que se esté cumpliendo con el derecho fundamental de contar con una defensa adecuada. Lo anterior es así, ya que como se advierte de la íntegra lectura de la audiencia

respectiva, el agente social se identifica con una credencial sin que se especifique la dependencia gubernamental que la expidió, además no consta el documento que avale sus conocimientos técnicos en la rama del derecho. En vista de lo anterior, no puede afirmarse que el agente social que lo asistió en la diligencia de declaración ministerial, cuenta con los conocimientos especializados exigidos por el régimen constitucional, ya que éstos no se presumen y deben justificarse con la mención y aportación del número de autorización expedida para ejercer la profesión que exige la legislación, tratándose de un defensor, a fin de garantizar el derecho del aquí quejoso a una defensa técnica garantizada por el Estado. En ese sentido, si al rendir el aquí quejoso su declaración ministerial fue asistido por una persona que se asentó que se trataba de un agente social, sin que se acreditara que fuera alguien titulado como licenciado en derecho, es decir, con conocimientos técnicos en la rama jurídica, debe equipararse a los casos en que una persona a quien se atribuye un hecho antijurídico de naturaleza penal careció de la asistencia de defensor profesional, como ocurre cuando recae en persona de confianza, por lo que dicha declaración carecerá de todo valor, con independencia de su contenido, aunado a que ésta no podrá ser convalidada con posteriores elementos de prueba, aun si es ratificada o aceptada por la persona inculpada o su defensor...”²⁸

De la lectura de la fracción de la sentencia transcrita, destacamos los siguientes puntos:

1) el derecho fundamental de la defensa adecuada debe observarse desde la integración de la carpeta de investigación, es decir, es un derecho fundamental de tal importancia que su trascendencia y observación debe prevalecer en todas las etapas procesales y en todas las diligencias practicadas ante el Ministerio Público, el Juez de Control y el Tribunal de Enjuiciamiento;

2) la violación al derecho de presunción de inocencia se traduce en una prueba ilícita, al afectarse este derecho fundamental para el acusado, por lo que

²⁸ La presente sentencia fue dictada por el Juez Quinto de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Estado de Jalisco dentro del Juicio de Amparo con número de expediente 730/2017-II con fecha treinta y uno de julio de dos mil diecisiete.

deben existir medios de defensa como el Juicio de Amparo para su protección, además de la observación del Juez para que se cumpla con el mismo;

3) para llevar a cabo la defensa de un gobernado que se encuentra bajo proceso, se necesita acreditar ser Licenciado en Derecho, de no comprobarse o tener acta que acredite alguno de estos títulos, no se puede llevar a cabo la defensa de un gobernado en un proceso penal.

Sin duda, es un tema de gran trascendencia e importancia el que acabamos de tratar, puesto que en este derecho fundamental descansa el principio de contradicción y la esperanza del acusado de poder obtener una sentencia favorable, debido a que la defensa técnica adecuada es el arma procesal que le permitirá pelear contra el Fiscal que buscará a toda costa obtener una sentencia condenatoria en su contra, dejando su vida y su libertad en manos de un Abogado que deberá entregarse por completo para lograr obtener una sentencia absolutoria a favor del suscrito. Con esto damos por terminado el análisis de la defensa técnica adecuada, dando paso al siguiente derecho fundamental en estudio.

1.6.2 Derecho a la no Autoincriminación

La no autoincriminación es un derecho fundamental con el que cuenta todo gobernado, entendiéndose por este que nadie puede obligar al imputado a rendir declaración, por lo que éste decidirá si rinde o no rinde declaración; para el caso de que sea obligado a rendirla, la misma carecerá de valor²⁹. El precepto constitucional que tutela este derecho es el artículo 20, apartado B que menciona los derechos fundamentales de todo imputado, estableciendo en su fracción II lo siguiente “A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;”

²⁹ Del Castillo del Valle, Alberto. Garantías en Materia Penal. Op. Cit. P. 102.

En teoría, está prohibida la autoincriminación y el declarar sin la debida asesoría jurídica de un defensor (defensa adecuada), puesto que en todo momento el defensor debe acompañar al imputado al momento en que realice cualquier tipo de declaración ante autoridad, ya sea el Fiscal o el Juez, sin embargo, en la práctica es diferente, pues en muchas ocasiones la autoridad no respeta el derecho del imputado de guardar silencio o de no querer declarar, e incluso usa métodos inhumanos como lo son la tortura, la incomunicación y las amenazas con el fin de que rindan una declaración a modo que beneficie al fiscal para obtener datos que favorezcan su investigación.

Del punto en estudio, dicen algunos que la confesión del imputado en la fase de investigación, amén de constituir una excepción más a la máxima conforme a la cual sólo es prueba válida la practicada en el juicio y con todas las garantías, representa una de las prácticas sobre las que se ciernen más sombras de dudas, por ir unida secularmente a la tortura como medio de obtención de dicha confesión a lo largo de la historia³⁰.

La importancia de que exista una autoridad judicial y un defensor al momento en que el imputado rinda su primera declaración, recae en lo transcrito en el párrafo anterior, pues de estar presente un defensor y una autoridad judicial al momento de su declaración, se puede tener una mayor certeza de que rindió su declaración sin presión alguna y por su propia voluntad, esto debido a que en nuestro país el Fiscal tiene la mala reputación de violentar los derechos fundamentales del imputado al someterlo a tratos crueles e inhumanos al momento de rendir su declaración, llámese tortura o incomunicación. Lamentablemente, no en todos los casos el Abogado que dijo haber asesorado al imputado lo defiende como debe de ser e ignora que haya sido víctima de tortura, ya sea por estar aliado con el fiscal o porque no tiene la capacidad de argumentar a favor de su defendido, por lo que se tiene que hacer una observación especial hacia las declaraciones hechas por el imputado fuera de procedimiento y el Juez deberá decidir que tanto valor debe darle a la misma, cuando ésta es la única prueba que tiene para poder dictar una sentencia

³⁰ Armenta Deu, Teresa. La Prueba Ilícita (Un estudio comparado). 2da edición, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. pp. 87-88.

condenatoria en su contra. Por lo que hace a la tortura e incomunicación, trataremos estos temas en el capítulo referente a la prueba ilícita.

1.6.3 Igualdad Procesal

La igualdad es uno de los derechos más valiosos que puede tener todo ser humano, puesto que uno de los principales objetivos del Derecho es que exista igualdad entre todos los ciudadanos de un determinado Estado, al grado que existen dentro de nuestra Constitución distintos preceptos que hablan de la igualdad como un derecho fundamental. El diccionario de la Real Academia Española define a la igualdad como “el principio que reconoce la equiparación de todos los ciudadanos en derechos y obligaciones.” Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación habla de la igualdad en los siguientes términos:

IGUALDAD. LÍMITES A ESTE PRINCIPIO. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todos los hombres son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, de manera que los poderes públicos han de tener en cuenta que los particulares que se encuentren en la misma situación deben ser tratados igualmente, sin privilegio ni favor. Así, el principio de igualdad se configura como uno de los valores superiores del orden jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación, y si bien es cierto que el verdadero sentido de la igualdad es colocar a los particulares en condiciones de poder acceder a derechos reconocidos constitucionalmente, lo que implica eliminar situaciones de desigualdad manifiesta, ello no significa que todos los individuos deban ser iguales en todo, ya que si la propia Constitución protege la propiedad privada, la libertad económica y otros derechos patrimoniales, está aceptando implícitamente la existencia de desigualdades materiales y económicas; es decir, el principio de igualdad no implica que todos los sujetos de la norma se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio

(o privarse de un beneficio) desigual e injustificado. En estas condiciones, el valor superior que persigue este principio consiste en evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propicien efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica³¹.

Como podemos ver, la igualdad es uno de los derechos de más trascendencia en el sistema jurídico mexicano, el cual debe ser estrictamente observado por las autoridades en todos los aspectos, lo cual nos lleva al estudio del presente derecho fundamental que es la igualdad procesal, la cual consiste en que tanto el fiscal como la defensa y la víctima en los casos en que pueda existir, estén en las mismas condiciones al momento de entrar al debate con el juez en el proceso, ya sea en la etapa preliminar, intermedia o de juicio oral.

Como lo hemos venido diciendo, el objetivo de este derecho es que el procesado en cualquier etapa del proceso esté en los mismos términos de igualdad con el Ministerio Público para poder defenderse adecuadamente y no sufrir algún perjuicio contra su esfera jurídica, ya sea la libración de una orden de aprehensión, un auto de vinculación a proceso o lo que sería peor, una sentencia condenatoria. De aquí la gran importancia de este derecho en todo el proceso y su observación por parte de la autoridad.

1.6.4 In Dubio Pro Reo

Este derecho está ligado con la presunción de inocencia, sin llegar a ser tan protector y garantista. Por In Dubio Pro Reo debe entenderse que “en caso de duda se tiene que absolver”, es decir, al momento de dictar una sentencia y existe una duda sobre si el acusado cometió o no el delito, el Juez ante esa duda debe absolver al acusado por no estar comprobada completamente su responsabilidad. La

³¹ Época: Novena Época. Registro: 180345. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XX, Octubre de 2004. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a./J. 81/2004. Página: 99.

cuestión con el principio *In Dubio Pro Reo*, es que como sucede con el acto de molestia y el acto de privación, tiene su origen de la presunción de inocencia. Aunque no se trata de un género y su especie, este derecho encuentra su origen en el derecho a la presunción de inocencia en lo referente al estándar probatorio. Lo explicaremos de este modo: la presunción de inocencia es el derecho fundamental base del Sistema Penal Acusatorio, mientras que el derecho en mención, únicamente se considerará al momento de dictar la sentencia con las pruebas que se hayan desahogado en presencia del Juez por ambas partes en el que, si el Juez considera que existe una duda sobre la responsabilidad del procesado, este tiene que absolver tal y como lo indica el principio en estudio. En ese orden de ideas, este derecho es más como un principio o una regla que se origina de un derecho fundamental, siendo este derecho la presunción de inocencia, derecho fundamental base del Sistema Penal Acusatorio. Aunque no existe aún un criterio de jurisprudencia, la Suprema Corte de Justicia publicó una tesis aislada que da sustento a lo que acabamos de explicar:

PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO. ESTÁ PREVISTO IMPLÍCITAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que de los artículos 14, párrafo segundo; 16, párrafo primero; 19, párrafo primero; 21, párrafo primero, y 102, apartado A, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deriva el principio de presunción de inocencia, y de esta inferencia, relacionada con los artículos 17, segundo párrafo, y 23 del citado ordenamiento, se concluye la existencia del principio in dubio pro reo, el cual goza de jerarquía constitucional. En ese tenor, conforme al principio constitucional de presunción de inocencia, cuando se imputa al justiciable la comisión de un delito, éste no tiene la carga probatoria respecto de su inocencia, pues es el Estado quien debe probar los elementos constitutivos del delito y la responsabilidad del imputado. Ahora bien, el artículo 17, segundo párrafo, constitucional previene que la justicia que imparte el Estado debe ser completa, entendiéndose por tal la obligación de los tribunales de resolver todas las cuestiones sometidas a su conocimiento, sin que les sea lícito dejar de pronunciarse sobre alguna. Por su parte, el referido artículo

23, in fine, proscribire la absoluci3n de la instancia, es decir, absolver temporalmente al reo en una causa criminal cuando los elementos probatorios aportados por la parte acusadora durante el juicio no resultan suficientes para acreditar su culpabilidad; por lo que la absoluci3n debe ser permanente y no provisoria, adem1s de que el propio art3culo 23 previene que no es l3cito juzgar dos veces a alguien por el mismo delito (principio de non bis in idem). En este orden, si en un juicio penal el Estado no logra demostrar la responsabilidad criminal, el juzgador est1 obligado a dictar una sentencia en la que se ocupe de todas las cuestiones planteadas (art3culo 17, segundo p1rrafo), y como ante la insuficiencia probatoria le est1 vedado postergar la resoluci3n definitiva absolviendo de la instancia -esto es, suspendiendo el juicio hasta un mejor momento-, necesariamente tendr1 que absolver al procesado, para que una vez precluidos los t3rminos legales de impugnaci3n o agotados los recursos procedentes, tal decisi3n adquiera la calidad de cosa juzgada (art3culo 23)³².

La tesis aislada en menc3n se public3 antes de la reforma constitucional de 2008 cuando la Constituci3n a3n no contemplaba el derecho de presunci3n de inocencia, sin embargo exist3an diversos art3culos que conten3an intr3nsecamente el derecho a la presunci3n de inocencia, y de la lectura de la tesis citada, entendemos que el principio In Dubio Pro Reo ya exist3a en el Sistema Mixto y seguir1 vigente en el Sistema Acusatorio, solo es importante mencionar que no 3ste principio 3nicamente se aplicar1 al momento de dictar sentencia y de estudiarse las pruebas que se hayan desahogado ante el Juez, mientras que la presunci3n de inocencia es un derecho fundamental que deber1 respetarse en todas las etapas del proceso incluyendo la investigaci3n.

³² 3poca: Novena 3poca. Registro: 177538. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federaci3n y su Gaceta. Tomo XXII, Agosto de 2005. Materia(s): Constitucional, Penal. Tesis: 1a. LXXIV/2005. P1gina: 300.

1.6.5 Ne Bis in Idem

Este derecho prohíbe que un gobernado sea procesado dos veces por el mismo hecho delictivo. La Constitución General reconoce este derecho en su artículo 23 que dice “nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.” El texto de la constitución, desde nuestra perspectiva, está redactado de forma incorrecta, ya que se presta a la confusión de que una persona no puede ser juzgado por el mismo delito entendiéndose por esto por la misma conducta típica, antijurídica y culpable, siendo que en realidad no se puede volver a enjuiciar a un gobernado en una causa por el mismo hecho delictivo por el cual ya se le juzgó, independientemente si fue absuelto o condenado en el primer juicio. Explica el maestro Barragán Salvatierra que, si una persona que comete un hecho delictuoso llámese robo u homicidio, por el que es procesado, sentenciado y dicha sentencia causa estado, no podrá volver a ser procesado por esa conducta, pero si comete otra conducta distinta considerada homicidio o robo no solamente podrá ser procesado, sino deberá ser sentenciado por esa nueva conducta que la ley considera delictiva³³.

Este derecho se le debe respetar a todo gobernado desde la integración de la carpeta de investigación hasta el dictado de la sentencia por el tribunal de alzada en caso de que se le haya considera culpable por el Tribunal de Enjuiciamiento y se le dictada sentencia condenatoria, por lo cual es importante que los órganos jurisdiccionales tengan registros de las personas que han sido procesadas y los hechos delictivos por los que fueron juzgados, a fin de que se les respete este derecho.

1.6.6 Prohibición de la Prueba Ilícita

Antes de entrar al estudio de este derecho fundamental, es necesario aclarar que al ser la base de este trabajo y su objeto de estudio se realizará en el capítulo IV, haremos en este capítulo un comentario breve de la prueba ilícita y por qué debe ser prohibida en cualquier etapa del proceso penal. El gran reto que van a enfrentar los protagonistas del Sistema Penal Acusatorio será que el procesado no sufra en

³³ Barragán Salvatierra, Carlos. *Derecho Procesal Penal*, Editorial Mc Graw Hill, México, tercera edición, año 2009, p. 335.

ningún momento violaciones hacia sus derechos fundamentales por parte de las autoridades policiales, ministeriales y judiciales. la violación hacia alguno de los derechos fundamentales del procesado que se haga notar durante la sustanciación del proceso en cualquiera de sus etapas deberá ser considerada como nula por el Juez, toda vez que estaremos ante una prueba ilícita.

La prueba ilícita es aquella que se obtenga a través de la violación hacia un derecho fundamental de imputado y que se pretenda desahogar ante el Tribunal de Enjuiciamiento como si fuera una prueba lícita, a la cual el órgano jurisdiccional no deberá otorgarle valor probatorio alguno por perjudicar en su esfera jurídica al gobernado. El problema de la prueba ilícita es algo que ha tenido que enfrentar nuestro país por años y que lamentablemente no se ha podido detener, ya que las autoridades que llevan a cabo las detenciones de los gobernados, en reiteradas ocasiones realizan actos que vulneran sus derechos fundamentales, provocando una violación irreparable no solo en su persona, sino también al proceso penal del cual será objeto el gobernado.

La prueba ilícita conlleva muchos problemas en el Sistema Penal Acusatorio, pues por mucho que el legislador se esfuerce por que se eviten este tipo de actos violatorios de derechos fundamentales (llámese tortura, incomunicación, autoincriminación, etc.) estos van a seguir existiendo si los que operamos el sistema nos quedamos impunes ante los actos de autoridad que sean violatorios de derechos fundamentales y que conlleven a vicios en el desarrollo del proceso. La Constitución Política contempla la prohibición de la prueba ilícita en su artículo 20, apartado A fracción IX que dice “Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y...” por lo que encontramos el fundamento a este estudio en este precepto legal.

Aunque todavía no hemos estudiado por completo lo relativo a la prueba ilícita, dejaremos su estudio cuando entremos al capítulo IV, donde se hablará del dato de prueba, el medio de prueba, la prueba, la prueba ilícita, la libre valoración de la prueba, entre otros temas.

1.6.7 Presunción de Inocencia

Finalmente, haremos mención del derecho fundamental más importante y complejo que tendrá el gobernado durante todas las etapas del proceso y que es la base del sistema penal acusatorio: la presunción de inocencia.

Mucho se ha hablado de la presunción de inocencia, y sin embargo todavía persisten muchas dudas sobre este derecho, principalmente sobre que tutela, cómo opera, en qué casos cae la carga de la prueba sobre la defensa al ser el acusado el titular de la presunción de inocencia, entre otras cuestiones hacia el mismo.

Estas cuestiones merecen un estudio riguroso, así como el derecho fundamental en cuestión por ser el mismo la base y un principio del Sistema Penal Acusatorio y ser en todo momento el medio protector del gobernado frente al Fiscal y el juzgador, por lo que, con lo expuesto, damos fin al presente capítulo y entramos al estudio de la presunción de inocencia.

1.7 Conclusiones sobre el Debido Proceso

La reforma constitucional en materia procesal penal es indiscutiblemente la más importante y trascendente que ha visto nuestro país en muchos años. La reforma trajo consigo la introducción del Sistema Penal Acusatorio para dejar a un lado el Sistema Penal Mixto o Tradicional que imperaba en nuestro país y que no cumplía con las expectativas que la población exigía a Estado en materia de impartición de justicia penal, siendo uno de los motivos principales por los que se introdujo el Sistema Penal Acusatorio al país, siendo publicada oficialmente la reforma en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de junio de 2008. Con la entrada en rigor del sistema, tanto litigantes, fiscales, jueces, académicos e investigadores tuvieron que darse a la tarea de actualizarse y estudiar a fondo los principios del sistema, las técnicas de litigación, la aplicación de la teoría del delito en el proceso, los derechos fundamentales como bases del sistema y la adecuación del juicio de amparo al proceso penal. En el presente trabajo, estudiamos el debido proceso, la presunción de inocencia, la prueba y la prueba ilícita; el debido proceso y la presunción de inocencia como derechos fundamentales bases del Sistema Penal Acusatorio, la prueba como la figura procesal que funge como la columna

vertebral del proceso y la prueba ilícita como la figura que más daño causa al Sistema Penal Acusatorio por medio de violaciones a derechos fundamentales que se lleguen a cometer en cualquiera de sus tres etapas.

Sobre el debido proceso, es importante resaltar que es uno de los derechos fundamentales más importantes con los que va a contar el imputado durante toda la tramitación del proceso penal. El derecho fundamental al debido proceso toma una mayor relevancia a partir de la audiencia inicial, sin embargo está presente durante la etapa de investigación al forzar al Ministerio Público a realizar una debida valoración de los hechos y un correcto encuadramiento del hecho a una conducta-típica contemplada dentro de las leyes penales, pero como lo hemos dicho este derecho tiene una mayor trascendencia a partir de la audiencia preliminar o inicial, que es el momento en el que el imputado tiene un primer contacto con el Juez y en el que conocerá los hechos que se le imputan, quien lo acusa y los derechos con los que cuenta durante la sustanciación del proceso. es aquí donde toman también una mayor notoriedad las formalidades esenciales del procedimiento estudiadas en el primer capítulo que son: notificación, desahogo de pruebas, alegatos y dictado de la sentencia. Durante esta audiencia y de ahora en adelante, se tiene que tener total observación en los principios que rigen el Sistema Penal Acusatorio contemplados en el artículo 20 constitucional, que son:

1. Publicidad. Establece la necesidad de que en las audiencias haya la presencia de público, es decir, que la gente tenga acceso a las diligencias realizadas durante la sustanciación del proceso penal en cualquiera de las etapas, habiendo excepciones como cuando se trate de un testigo protegido, la declaración de un menor de edad o se presente la víctima de un delito sexual como la violación;
2. Contradicción. A través de este principio se fundamenta el debate que deben llevar el Abogado defensor y el Fiscal para que prevalezca su teoría del caso y que el Tribunal de Enjuiciamiento dicte una sentencia favorable a su favor, absolutoria para el Abogado defensor o condenatoria para el Fiscal. Este

principio implica que las partes estén debidamente capacitadas para interrogar, contrainterrogar, objetar y argumentar en el juicio;

3. Concentración. Principio por medio del cual se busca que se desahoguen la mayor cantidad de pruebas dentro de una misma diligencia a fin de que se puede llevar de forma más acelerada y oportuna el proceso;
4. Continuidad. Parecido al principio de concentración, este principio hace referencia a que las diligencias deben ser de la forma más próxima posible, es decir, que haya un seguimiento próximo entre una diligencia y otra para la correcta integración de la audiencia (es importante recordar que solo existe una audiencia que se integra de distintas diligencias en las cuales se van a debatir las pruebas ofrecidas por ambas partes);
5. Inmediación. Con este principio, el Juez que conozca de la causa penal deberá estar presente en todas las diligencias que se practiquen durante la sustanciación del proceso, siendo que no puede ausentarse en ningún momento de las audiencias ni puede ser sustituido por ninguna otra persona una vez que se dio comienzo con el proceso; del mismo modo, establece que no se puede llevar a cabo diligencia alguna con la ausencia de alguna de las partes y;
6. Oralidad. Finalmente, hicimos mención de la oralidad, como el principio del Sistema Penal Acusatorio que obliga a las partes a dar sus alegatos, argumentos y llevar a cabo el desahogo de pruebas de forma oral, dejando en segundo plano la escritura.

Estos son los principios que deberán ser observados de forma obligatoria durante la sustanciación del proceso penal, dado que si no se da seguimiento a alguno de ellos, se estaría cometiendo una violación al derecho al debido proceso y con ello se violarían los derechos fundamentales del imputado de forma grave, al grado tal que podría recibir una sentencia condenatoria y de ese modo verse privado de sus derechos fundamentales más básicos como lo son la libertad, la dignidad, la integridad física, la integridad moral y el patrimonio. Por lo que hace a los derechos fundamentales rectores del proceso penal, hicimos mención de algunos derechos como la defensa técnica adecuada, la no autoincriminación, igualdad procesal, In

Dubio Pro Reo y Ne Bis In Idem. De estos derechos, hicimos especial énfasis en el derecho a la defensa técnica y adecuada, que, junto al debido proceso y la presunción de inocencia, representa un derecho de suma importancia en el Sistema Penal Acusatorio. Decimos esto porque el imputado deberá contar con un Abogado defensor durante todo el proceso que defienda sus intereses y haga prevalecer su derecho a la presunción de inocencia por sobre todas las cosas. Sería inhumano que el imputado no tuviera una persona que pudiera defenderlo de la acusación que le formula el Estado, dado que la gran mayoría de la población desconoce la dogmática penal, las técnicas de litigación penal y los derechos fundamentales con los que cuenta cuando se le somete a un proceso penal. La ausencia de un defensor para el imputado durante la sustanciación del proceso sería una violación a sus derechos fundamentales, específicamente al derecho al debido proceso de gran trascendencia y que requeriría una reposición inmediata del proceso de hacerse notar que le fue transgredido este derecho fundamental.

Otro punto importante del derecho a la defensa técnica adecuada es que lamentablemente en nuestro país existe una cantidad de escuelas y universidades que forman licenciados en derecho que no están capacitados para llevar a cabo un labor de litigación penal efectivo para su representado, lo que trae consigo que el imputado no cuente en su totalidad con este derecho fundamental tan importante y trascendente, motivo por el que pasan desapercibidas violaciones a derechos fundamentales de los que fue víctima el imputado en el momento de su detención o en la integración de la carpeta de investigación y esas violaciones provocarán que se vea afectado durante la sustanciación del proceso siendo quizá irreparables en algunos casos, pero hablaremos de esos puntos más adelante.

Capítulo Segundo. La Presunción de Inocencia

Ha quedado claro que en todo proceso penal para que el mismo pueda ser considerado de corte acusatorio, se deben cubrir con los principios de oralidad, publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Si alguno de estos principios no se contempla en un proceso penal, no se podría estar hablando de un sistema penal acusatorio, por lo que es de vital importancia que el Abogado del imputado, el Juez y el Fiscal respeten en todo momento estos principios de conformidad a la Constitución General para el respeto total hacia los derechos fundamentales del imputado y de la víctima.

Así mismo, el imputado cuenta con una serie de derechos que le deben ser respetados en todo momento por estar su libertad en juicio y en peligro de ser privado de la misma por su probable responsabilidad de un hecho delictivo, los cuales deben ser protegidos durante todo el proceso por las autoridades investigadoras y autoridades judiciales, pues la violación o inobservancia de alguno de estos derechos fundamentales darán será considerado ilícito. Entre los derechos que citamos están la defensa técnica adecuada, sin la cual el imputado se encontrará en una clara desventaja contra el Fiscal en el desarrollo del proceso, debido a que desconoce totalmente la ciencia del derecho penal y las técnicas de litigio que se ocupan para poder llevar a cabo un proceso penal de índole acusatorio, por lo que es necesario que tenga el derecho a un Abogado defensor que interceda por el ante el poder del Estado en cualquier etapa del proceso penal.

Estudiamos también el derecho a la no autoincriminación, consistente en que el imputado en ningún momento debe ser obligado a declarar y menos si no cuenta con un Abogado a su lado. Tiene el derecho a permanecer en silencio y ser informado sobre los hechos que se le esté imputando, así como quién lo acusa, por qué se le acusa, el momento en que presuntamente cometió la conducta delictiva que se le imputa y la serie de derechos que tiene toda persona imputada, contemplados en el artículo 20 constitucional, apartado B, así como en el artículo 113 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Sin duda, los derechos fundamentales en mención son de vital importancia para el correcto desarrollo del proceso en cualquiera de sus instancias, pero de todos los derechos que se contemplan en el sistema penal acusatorio, el de mayor relevancia es el derecho a la presunción de inocencia.

La presunción de inocencia es el derecho fundamental base del Sistema Penal Acusatorio, pues está presente en todas las etapas del proceso, es de observancia obligatorio de todos los jueces y funcionarios, tiene como objeto la tutela de los derechos humanos más trascendentes y garantiza la seguridad jurídica de los procesados.

Así mismo, este derecho fundamental tiene una estrecha relación con los principios mismos del Sistema Penal Acusatorio, lo cual se explica de la siguiente forma: la presunción de inocencia y la inmediación, se relacionan al ser el Juez quien deberá asegurarse de que el imputado tenga un trato digno y que valore las pruebas siempre ponderando una sentencia absolutoria sobre una condenatoria cuando exista alguna duda al momento de resolver; la presunción de inocencia y la contradicción, encuentran su relación desde el momento en que el Fiscal es el encargado de presentar las pruebas con las cuales demuestre que el acusado es responsable de la comisión de un delito, teniendo que ser ésta s de un estándar lo suficientemente alto y convincente de que el acusado es responsable del hecho punible; la presunción de inocencia y la oralidad tienen relación en el sentido de que el Juez, el Tribunal y el Fiscal deben dar lectura a todos los derechos con los que cuenta el imputado y explicar de forma verbal cómo se le garantizan estos derechos, además de que el Fiscal debe hacer una narración oral de la imputación que le formula al gobernado sometido a un proceso penal; la presunción de inocencia y la publicidad tienen relación al haber público presente con lo cual se verifica que se hayan respetado los derechos fundamentales del imputado, dándole un trato más digno a su persona, cosa que no sucedía en el Sistema Mixto y el acusado permanecía detrás de una rejilla de prácticas (esto sucede en el Estado de México donde el acusado permanece detrás de una “burbuja” postura que reprobamos enérgicamente, pero que no es tema del presente capítulo ni de la presente

investigación), y; la presunción de inocencia tiene relación con los principios de concentración y continuidad, al permitir que las audiencias se lleven a cabo de manera más rápida y eficaz, permitiendo así que el acusado se encuentre sometido en un tiempo breve dentro del proceso penal.

De lo expuesto en el párrafo anterior, se puede dar una idea de lo importante y trascendental que es el derecho de presunción de inocencia, dado que los principios del mismo Sistema se relacionan directamente con este principio, además de ser el derecho fundamental de mayor importancia con el que contará el gobernado durante todo el proceso, desde la etapa de investigación, pasando por la audiencia preliminar, hasta llegar al dictado de la sentencia definitiva.

2.1 Concepto de presunción de inocencia

Definir la presunción de inocencia no es una tarea sencilla, toda vez que se trata de una figura jurídica bastante compleja. La presunción de inocencia funciona tanto como de derecho fundamental como de garantía procesal para el procesado en cualquier etapa del proceso. Como derecho fundamental, la presunción de inocencia está plasmada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 20 como un derecho de toda persona imputada, al consistir en un derecho protector de la vida, la libertad y el patrimonio de los gobernados; y como garantía procesal, tiene la función de proteger al imputado en todo momento y durante todo el proceso, al presumirse su inocencia y obligar al poder del Estado a ser el quien tenga la carga de la prueba y la tarea de comprobar la culpabilidad del imputado.

La Constitución General contempla este derecho fundamental en su artículo 20, apartado A, referente a los derechos de toda persona imputada, contemplando en su fracción primera el derecho de presunción de inocencia al mencionar que tienen el derecho “a que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa.” Por otro lado, el doctor Miguel Ángel Aguilar López nos dice que la reforma del sistema penal acusatorio oral se fundamenta en el principio de presunción de inocencia sobre el cual se erige el proceso penal de corte liberal y alude a que el *iuspunendi* del Estado

de Derecho descansa en el anhelo de los hombres por un sistema equitativo de justicia que los proteja frente a la arbitrariedad y el despotismo de la autoridad que han existido en la historia.³⁴

Conforme a lo anterior, consideramos que el derecho de presunción de inocencia es aquel derecho fundamental protector de la dignidad, la vida y la libertad del imputado, a través del cual el Estado se ve en la necesidad de dar un trato de inocente a los imputados dentro de cualquier etapa del proceso y desahogar pruebas durante la tramitación del proceso que sean contundentes y lógicas que demuestren su responsabilidad en una conducta-típica, antijurídica y culpable, a través de un proceso seguido en forma de juicio, y que en caso de duda, se tenga que dictar sentencia absolutoria a su favor.

Consideramos que el concepto anterior es adecuado al momento de definir la presunción de inocencia, pues éste derecho está vigente durante todo el transcurso del proceso, desde la etapa de investigación hasta el dictado de la sentencia definitiva, siendo el Estado responsable de velar por el cumplimiento al respeto de este derecho y el Fiscal teniendo la obligación de presentar pruebas contundentes y sólidas que destruyan este derecho, y solo logrando la destrucción de la presunción de inocencia, se estará en plenitud de dictar una sentencia condenatoria en contra del acusado.

2.2 El Derecho Fundamental de Presunción de Inocencia

La presunción de inocencia constituye a nuestro juicio, bajo estándares internacionales reconocidos por el Estado mexicano, el derecho humano, verbo rector del sistema penal acusatorio, en el cual sus operadores deben estar capacitados cualitativamente y en posibilidad de otorgar cabal cumplimiento de su contenido, en la efectiva implementación del sistema y así fortalecerlo, al otorgar mayor seguridad jurídica a los sujetos de derecho y subsanar los vicios y desconfianza que existen en la sociedad³⁵.

³⁴ Aguilar López, Miguel Ángel. *Presunción de Inocencia. Derecho Humano en el Sistema Penal Acusatorio*. Editorial Anaya, México, 2017, 2da edición. P. 19.

³⁵ *Ibid*, p. 16.

Se ha venido repitiendo en distintos reglones que este derecho fundamental es el más importante dentro del Sistema Penal Acusatorio, puesto que la presunción de inocencia es el derecho merced del cual el imputado recibirá el trato de inocente mientras no se compruebe lo contrario mediante sentencia condenatoria, así mismo tiene la función de proteger al imputado en sus derechos humanos de vida, libertad y en su patrimonio, funcionando, así como una garantía procesal. Lo anterior es así, puesto que al ser objeto de una sentencia condenatoria, todo gobernado se ve directamente afectado en sus derechos de vida, libertad y propiedad, ya que la sentencia condenatoria implica que el gobernado que sea sentenciado a la privación de su libertad, por lógica pierde la misma o se ve severamente limitado a este derecho, y en cuanto a la vida, supongamos que se dicta una sentencia de 40 años de prisión a un gobernado teniendo este la edad de 40 años o más, definitivamente su vida se verá severamente dañada y es poco probable que pueda tener posibilidades de la reinserción a la sociedad e inclusive cumplir completamente con una condena perpetua o prisión vitalicia, debido a la edad que tiene y las condiciones en que puede vivir. Por lo que hace al patrimonio, al recibir una sentencia condenatoria, el gobernado que la recibe recibe un daño directo en su patrimonio, dado que, al estar privado de la libertad, se ve en la necesidad de dejar de disfrutar de los bienes materia de su patrimonio y con ello se ve directamente afectado en la misma.

El Sistema Penal Acusatorio pretende ser una respuesta al problema de inseguridad jurídica que persiste en nuestro país, donde teníamos un Sistema Mixto que lamentablemente no cumplía con las expectativas de impartición de justicia y de derecho que todo Estado de derecho merece; ahora, con la implementación del Sistema Acusatorio, se tiene también la entrada en vigor del derecho fundamental de la presunción de inocencia a nivel constitucional, estando contemplado en el artículo 20 de la Carta Magna, dando así a los gobernados una mayor seguridad jurídica y siendo este derecho una base sólida y fuerte para el proceso penal acusatorio. Si bien es cierto que anteriormente existía el principio *In Dubio Pro Reo* del cual ya hablamos en el capítulo anterior y del cual hablaremos más a fondo en este capítulo, no menos cierto es que este principio no logra cubrir la misma

protección que la presunción de inocencia como protector de los derechos de los gobernados durante todo el proceso, mientras que el principio de duda razonable es protector de los derechos del gobernado únicamente al momento de que se dicte la sentencia definitiva. En derecho internacional, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) considera a la presunción de inocencia como un derecho humano en su artículo 8, punto 2³⁶, merced del cual se debe reconocer la inocencia del imputado durante toda la tramitación del juicio, mismo precepto que contiene una serie de derechos y garantías procesales que debe tener todo acusado durante la sustanciación del proceso penal, con lo que se afirma con mayor razón que el derecho fundamental de presunción de inocencia es el derecho base del Sistema Penal Acusatorio, al ser un derecho poliédrico del cual goza el imputado de diversas formas.

Bien lo dice Luigi Ferrajoli, cada vez que un imputado inocente tiene razón para temer a un juez, quiere decir que éste se halla fuera de la lógica del estado de derecho: el miedo, y también la sola desconfianza y la no seguridad del inocente, indican la quiebra de la función misma de la jurisdicción penal y la ruptura de los valores políticos que la legitiman³⁷. Las palabras del jurista italiano sobran para explicar la gran necesidad que hace el derecho a la presunción de inocencia, pues éste derecho nos da a los gobernados y sus abogados la seguridad de que el Estado pierde un poco de su poder castigador al darnos a todos la paz y la calma de que somos inocentes en todo el proceso; más que ser una garantía que sirve como arma

³⁶ Artículo 8. Garantías Judiciales... 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

³⁷ Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Op. Cit. P. 550.

de alto poder en el proceso, como lo veremos más adelante, es también un derecho que da calma al gobernado y garantiza su inocencia y la protección de sus valores superiores en todo momento, así como un lazo que le da al Estado la oportunidad de ser un ente protector de estos derechos, al obligar a las autoridades a respetar y observar la presunción de inocencia durante todo el proceso, ya sea en la etapa de investigación, etapa intermedia o etapa de juicio oral. He aquí la gran necesidad de tener un derecho fundamental tan garantista como lo es la presunción de inocencia, no solo en las leyes secundarias y la jurisprudencia, sino a nivel constitucional como derecho base del Sistema Penal Acusatorio para lograr alcanzar los objetivos que el mismo busca.

La cuestión en este apartado es ¿Por qué la presunción de inocencia alcanza el grado de ser un derecho fundamental del cual goza todo individuo? La respuesta a esta incógnita la da Luigi Ferrajoli al decir que son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas³⁸.

La presunción de inocencia cumple cabalmente con lo expuesto en el concepto anterior, toda vez que es un derecho del cual goza toda persona que se vea sometida a un proceso penal, le da prestaciones positivas al recibir en todo momento el trato de inocentes y no caer sobre el gobernado la carga de la prueba y prestaciones negativas al proteger sus derechos de vida, libertad y su patrimonio de cualquier tipo de lesión por parte de la autoridad. Por si esto no bastara, la Constitución General, como ya lo hemos estado diciendo, contempla el derecho de presunción de inocencia en su numeral 20, lo cual hace de mayor trascendencia y

³⁸ Ferrajoli, Luigi. *Derechos y Garantías. La Ley del más Débil*. Editorial Trotta, Madrid, 2001, p. 37.

obligatoriedad la observancia de este derecho fundamental durante toda la sustanciación del proceso.

A modo de conclusión, se puede definir a la presunción de inocencia como un derecho polifacético, es decir, que es tutelar de distintos derechos como lo son la vida, la libertad y la dignidad de los gobernados toda vez que estos tres derechos humanos son los más preciados que tiene todo individuo y los que se ven más vulnerados al momento de someterlo a un proceso penal, es por eso que la presunción de inocencia funge como derecho fundamental protector de estos tres derechos y como el derecho fundamental que debe ser destruido por el Fiscal para poder emitir una sentencia condenatoria en contra de cualquier gobernado. El objetivo del Fiscal consiste en destruir el estatus de inocente de toda persona sometida a juicio a fin de que a ésta se le dicte una sentencia condenatoria, sin embargo, para ello debe presentar pruebas de cargo suficientes que demuestren su responsabilidad en la comisión de un delito, además de no dejar ninguna duda en el Tribunal de Enjuiciamiento de que el acusado es responsable del delito.

Para darle sustento a lo anterior, este derecho se divide a su vez en tres garantías procesales que favorecen y protegen al imputado durante toda la sustanciación del proceso, estas garantías o reglas, son de observancia obligatoria por parte del juzgador y toda autoridad que intervenga en un proceso penal desde el inicio de la investigación hasta el dictado de la sentencia por el Tribunal de Alzada. Inclusive, los Tribunales Federales que se encargan de resolver juicios de amparo directo tienen la obligación de observar estas reglas que están reguladas bajo el derecho humano de presunción de inocencia. A continuación, estudiamos estas garantías o reglas.

2.3 Regla de Trato, Regla de Valoración y Regla de Juicio

La presunción de inocencia es un derecho fundamental que protege la vida, la libertad y la dignidad de los gobernados, sin embargo, también juega un importante papel durante la sustanciación del proceso en cualquiera de sus etapas. Esto hace de este derecho también un principio que debe ser observado indistintamente por el Juez y toda autoridad a lo largo del mismo y su desarrollo.

Como lo estudiamos en el capítulo anterior, el proceso penal acusatorio está sentado en una serie de principios que son indispensables para su correcto desarrollo y la existencia de este, como lo son la oralidad, publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Dentro de estos principios, es necesario también mencionar a la presunción de inocencia como un principio del Sistema Penal Acusatorio que debe existir en todo momento y merece una observación total por parte de los tribunales para su cabal cumplimiento al igual que los demás principios. Esto le da la calidad de un derecho fundamental que contempla dentro de sí el carácter de garantías, reglas o principios en el Sistema Penal Acusatorio.

La función de la presunción de inocencia como derecho fundamental se divide en tres reglas que deben estar vigiladas en todo momento, las cuales son: regla de valoración, regla de trato y regla de juzgamiento. A continuación, hacemos un estudio de cada una de estas reglas y su aplicación al sistema penal acusatorio.

2.3.1 Regla de Trato

La regla de trato tiene como finalidad el que al imputado se le considere en todo momento inocente y no se le dé un trato que haga pensar que es una persona culpable o responsable de un delito. Desde el momento en que se lleva a cabo la audiencia inicial o preliminar, el imputado debe recibir un trato por parte del Órgano Jurisdiccional como si fuera inocente, lo cual significa que no debe haber prejuicios hacia la persona, el domicilio, la familia o cualquier bien del imputado. Lo anterior consiste en que deben darle un trato en el cual respeten en su totalidad su esfera jurídica y su persona, teniendo que ser cautelosos en todo momento con la forma en que se dirigen ante él y la forma en que decidan tomar a cabo sus decisiones, pues no debemos olvidar en ningún momento que el imputado tiene la titularidad del derecho de presunción de inocencia y que debe ser tratado como inocente hasta que se demuestre lo contrario a través de una sentencia condenatoria.

Sin embargo, y sin restarle importancia a lo dicho en el párrafo anterior, la regla de trato va más encaminada a que al imputado se le impongan medidas cautelares que no hagan suponer que es una persona culpable en un delito. Es decir, va encaminado a que la medida cautelar que el Juez de Control decida aplicar

al imputado sea la mínima posible a fin de que se le considere dentro de la sociedad como una persona inocente y no culpable. Lo anterior lo explicaremos de la forma que sigue:

Si una persona es vinculada a un proceso judicial, el Juez de Control que esté encargado de dictar la resolución de vinculación a proceso debe considerar aplicar una medida cautelar lo más apegada a la protección de los derechos humanos y fundamentales del imputado, al ser este titular del derecho de presunción de inocencia. Al respecto, la Constitución General determina en el segundo párrafo de su artículo 19 cuáles son los casos en los que el Juez debe dictar prisión preventiva como única medida cautelar, al mencionar el precepto legal en cita lo siguiente: “El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, y oficiosamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud...”

La garantía procesal que otorga aquí la presunción de inocencia supone que el Estado no puede tratar al ciudadano de otra forma que como inocente hasta que un Juez o Tribunal, después de un proceso con todas las garantías, declare probable su culpabilidad. Nada se dice, en este punto, respecto de las condiciones en las que se procederá o estará justificada esa declaración de culpabilidad: esto será objeto de otros derechos subjetivos vinculados a la presunción de inocencia como regla probatoria o como regla de juicio. Lo único que la regla de trato impone es que el estado (incluido el propio Juez) no puede someter al imputado a ningún trato ni tomar ninguna resolución en el marco del proceso que supone la anticipación de su culpabilidad y, en consecuencia, de la pena. Obsérvese que no tiene sentido

siquiera pensar el derecho a la presunción de inocencia como regla de trato en forma de regla presuntiva. No se trata de que, dado un hecho A, deba presumirse un hecho B (i.e., la inocencia). Y menos aún que esta presunción, como sostiene una parte de la doctrina y la jurisprudencia sea una presunción *iuris tantum*. Como regla de trato, ¿qué permitiría destruir la presunción? ¿qué es lo que hay que presumir? Más bien parece tener la forma de una ficción jurídica: la regla establece que, hasta el momento en que recaiga sentencia condenatoria, el acusado debe ser tratado como si fuera inocente. La discusión sobre la compatibilidad de esta regla con las medidas cautelares en el proceso penal sería, entonces, un debate sobre el ámbito de aplicación de la referida ficción, i.e., sobre cuáles son los supuestos en los que procede aplicarla y cuáles son los supuestos en los que la regla no es aplicable y, por tanto, pueden ser aplicadas medidas cautelares que no traten al acusado como si fuera inocente³⁹.

Al respecto, el Poder Judicial de la Federación emitió una tesis de jurisprudencia que robustece lo que hemos expuesto con anterioridad, la cual dice *"PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL. La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de "poliédrico", en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de sus vertientes se manifiesta como "regla de trato procesal" o "regla de tratamiento" del imputado, en la medida en que este derecho establece la forma en la que debe tratarse a una persona que está sometida a proceso penal. En este sentido, la presunción de inocencia comporta el derecho de toda persona a ser tratado como inocente en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria. Dicha manifestación de la presunción de inocencia ordena a los jueces impedir en la mayor medida posible la aplicación de medidas que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable, es decir, conlleva la*

³⁹ Vázquez Rojas, Carmen. *Hechos y Razonamiento Probatorio*. Editorial CEJL, 2018, p. 140.

prohibición de cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena.⁴⁰

Para entender de forma más clara la regla de trato, daremos el siguiente ejemplo: supongamos que un gobernado es sujeto a proceso por su probable responsabilidad en la comisión del la conducta-típica de fraude; durante la audiencia de vinculación a proceso, el Ministerio Público solicita al Juez de Control que ordene la prisión preventiva como medida cautelar, exponiendo que el imputado es una persona con alto estándar económico, que puede salir del país durante la sustanciación del proceso y que cuenta con medios para conseguir dicho cometido; sin embargo, el Abogado del imputado argumenta que si bien es cierto que este tiene un fuerte capital económico, también lo es que el mismo se presentó a las diligencias realizadas ante el Juez de Control y que el delito de fraude no está contemplado dentro de los que determina el artículo 19 de la Constitución como uno de aquellos que ameritan prisión preventiva oficiosa y que éste es titular del derecho fundamental de presunción de inocencia que contempla en el mismo la regla de trato, por tanto solicita se le dicte una medida cautelar distinta a la prisión preventiva oficiosa o justificada.

Ante esto, el Juez debería de atender la solicitud del Abogado y dictar una medida cautelar distinta a la prisión preventiva por los argumentos expuestos por la misma, y sobre todo dando una debida observación a la regla de trato que otorga el derecho de presunción de inocencia. Ahora bien, en la práctica profesional ha llegado a darse lo contrario con delitos de la misma naturaleza que el fraude donde no se amerite prisión preventiva oficiosa y sin embargo los jueces optan por dictar una medida cautelar como lo es la prisión preventiva justificada, lo correcto dentro del sistema de justicia penal es que los jueces actúen de un modo garantista y protector de derechos fundamentales, a través del cual den la mayor protección a

⁴⁰ Época: Décima Época. Registro: 2006092. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 5, Abril de 2014, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a./J. 24/2014 (10a.) Página: 497.

la libertad y el patrimonio de los gobernados sujetos a un proceso penal. En síntesis, a esto se refiere la regla de trato dentro de la presunción de inocencia.

Como podemos ver, la regla de trato procesal contempla uno de los puntos más importantes dentro del derecho fundamental de presunción de inocencia, siendo necesario mencionar que esta regla está íntimamente ligada con otro derecho fundamental que es la defensa técnica y defensa adecuada. Decimos lo anterior porque la regla de trato tiene una obligación también de ser un principio informador para toda persona imputada de que está siendo investigada por su probable responsabilidad en la comisión de un delito, y que durante la sustanciación de la investigación y del proceso contará con diversos derechos, siendo uno de ellos el de contar con un Abogado que se haga cargo de su representación durante toda la sustanciación del proceso y que vele por sus intereses.

El derecho a la defensa técnica adecuada ya fue estudiado en el capítulo anterior, donde se hizo especial énfasis en este derecho, sobre todo por ser el arma legal más fuerte con la que cuenta el imputado durante toda la sustanciación del proceso, junto con los derechos de presunción de inocencia y debido proceso. La relación que existe entre estos dos derechos es que el defensor debe ser un técnico en la materia que debe tener la capacidad de informarle al imputado los derechos con los que cuenta y la estrategia que se llevará a cabo para poder demostrar su inocencia y evitar de ese modo una sentencia condenatoria en contra del imputado. De este modo se cumple cabalmente también con la tarea de la regla de trato de ser un principio informador del imputado, al estar siendo informado de los derechos con los que cuenta durante la sustanciación del juicio, derechos que el Juez tiene la obligación de cerciorarse de que esté informado de ellos, pues de lo contrario esto conllevaría una violación a sus derechos fundamentales de debido proceso y presunción de inocencia.

Finalmente, para terminar con el estudio de la regla de trato, es importante hacer mención a un tema por demás muy controvertido y que parece ser contrario al derecho de presunción de inocencia, que es la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa y la prisión preventiva justificada.

2.3.1.1 La Medida Cautelar de Prisión Preventiva

Dentro del proceso penal acusatorio, existen las medidas cautelares que tienen como objetivo que el imputado esté íntimamente vinculado al proceso, al dictársele una medida de seguridad que permita que el mismo se tenga que estar presentando a las audiencias o inclusive que no tenga opción alguna de faltar a alguna de las audiencias, como sucede con la prisión preventiva oficiosa.

Las medidas cautelares están contempladas en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que dice “Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes” y en el Código Nacional de Procedimientos Penales, específicamente en sus artículos 153 al 157⁴¹, entendiéndose por estas los métodos por medio de los cuales el Estado busca que el imputado esté presente durante el transcurso del proceso cuando existe un temor fundado por la víctima o el Ministerio Público de que este no se vaya a presentar a las audiencias.

Una medida cautelar debe imponerse cuando sea indispensable, por ejemplo, para lograr la presencia del imputado en el procedimiento, asegurar la buena marcha de la investigación, la protección de la víctima, el ofendido, de los

⁴¹ Código Nacional de Procedimientos Penales. Artículo 153. Reglas generales de las medidas cautelares Las medidas cautelares serán impuestas mediante resolución judicial, 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. Corresponderá a las autoridades competentes de la Federación y de las entidades federativas, para medidas cautelares, vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.

Código Nacional de Procedimientos Penales. Artículo 157. Imposición de medidas cautelares Las solicitudes de medidas cautelares serán resueltas por el Juez de control, en audiencia y con presencia de las partes. El Juez de control podrá imponer una de las medidas cautelares previstas en este Código, o combinar varias de ellas según resulte adecuado al caso, o imponer una diversa a la solicitada siempre que no sea más grave. Sólo el Ministerio Público podrá solicitar la prisión preventiva, la cual no podrá combinarse con otras medidas cautelares previstas en este Código, salvo el embargo precautorio o la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren en el sistema financiero. En ningún caso el Juez de control está autorizado a aplicar medidas cautelares sin tomar en cuenta el objeto o la finalidad de las mismas ni a aplicar medidas más graves que las previstas en el presente Código.

testigos o la sociedad⁴², entendemos entonces que las medidas cautelares deben imponerse cuando se busca que el imputado esté presente en el proceso por existir un temor a que no se presente y sirve del mismo modo como un medio de protección para la víctima, el ofendido y la sociedad en general.

Entendido el significado y el objetivo de las medidas cautelares, pasamos al estudio íntegro de lo que nos ocupa en el presente apartado, el estudio de la prisión preventiva oficiosa y el papel que juega con la presunción de inocencia y el Sistema Penal Acusatorio. Definitivamente, la prisión preventiva oficiosa representa el más grande dilema dentro de la presunción de inocencia y el Sistema Penal Acusatorio, ya que representa un perjuicio hacia los imputados el privarlos completamente de su libertad mientras que se desarrolla el proceso. Para comprender la complejidad que representa la prisión preventiva oficiosa, debemos preguntarnos ¿Cuándo se aplica esta medida cautelar? ¿En qué consiste la imposición de esta? Y lo más importante ¿Es violatoria al derecho de presunción de inocencia?

A la pregunta de en qué casos se debe aplicar la prisión preventiva oficiosa encontramos su respuesta en el artículo 165 del Código Nacional de Procedimientos Penales que dice “Aplicación de la prisión preventiva sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. La prisión preventiva será ordenada conforme a los términos y las condiciones de este Código.” Los delitos que menciona el artículo en mención son en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud, de conformidad con el artículo 167 del mismo ordenamiento legal. Por otro lado, los artículos 168, 169 y 170⁴³ contemplan tres situaciones más en las que es

⁴² Urosa Ramírez, Gerardo Armando. *El Juicio Oral Penal* OP. Cit. P. 184.

⁴³ Código Nacional de Procedimientos Penales. Artículo 167. Causas de procedencia El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez de control la prisión preventiva o el resguardo domiciliario cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexas en los términos del presente Código. En el supuesto de que el imputado esté siendo procesado por otro delito distinto de aquel en el que se solicite la prisión preventiva, deberá analizarse si ambos procesos son susceptibles de acumulación, en cuyo caso la existencia de proceso previo no dará lugar por sí sola a la procedencia de la prisión preventiva. El Juez de control en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso,

viable dictar la prisión preventiva oficiosa como medida cautelar, que es en los casos en que exista peligro de sustracción del imputado, peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación y riesgo para la víctima u ofendido, testigos o para la comunidad. Para dictar prisión preventiva oficiosa, el agente de Ministerio Público debe solicitarla fundando y motivando los motivos por los cuales considera es necesario llegar a esta medida cautelar, para lo cual el juez decidirá si es apropiado o no su aplicación.

La siguiente cuestión es en qué consiste esta medida cautelar, para lo cual nos fundamentaremos en el artículo 18 constitucional para dar la explicación de esta medida cautelar, diciendo que es la privación de la libertad del imputado durante el

violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud. Las leyes generales de salud, secuestro y trata de personas establecerán los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa. La ley en materia de delincuencia organizada establecerá los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa. Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código Penal Federal de la manera siguiente: I. Homicidio doloso previsto en los artículos 302 en relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323; II. Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis; III. Violación prevista en los artículos 265, 266 y 266 Bis; IV. Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126; V. Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128; VI. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter; VII. Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero; VIII. Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145; IX. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204 y Pederastia, previsto en el artículo 209 Bis; X. Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter; XI. Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero. El juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa y la sustituirá por otra medida cautelar, únicamente cuando lo solicite el Ministerio Público por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad. Dicha solicitud deberá contar con la autorización del titular de la Procuraduría o el funcionario que en él delegue esa facultad. Artículo 168. Peligro de sustracción del imputado Para decidir si está garantizada o no la comparecencia del imputado en el proceso, el Juez de control tomará en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias: I. El arraigo que tenga en el lugar donde deba ser juzgado determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y las facilidades para abandonar el lugar o permanecer oculto. La falsedad sobre el domicilio del imputado constituye presunción de riesgo de fuga; II. El máximo de la pena que en su caso pudiera llegar a imponerse de acuerdo al delito de que se trate y la actitud que voluntariamente adopta el imputado ante éste; III. El comportamiento del imputado posterior al hecho cometido durante el procedimiento o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse o no a la persecución penal; IV. La inobservancia de medidas cautelares previamente impuestas, o V. El desacato de citaciones para actos procesales y que, conforme a derecho, le hubieran realizado las autoridades investigadoras o jurisdiccionales. Artículo 169. Peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación Para decidir acerca del peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación, el Juez de control tomará en cuenta la circunstancia del hecho imputado y los elementos aportados por el Ministerio Público para estimar como probable que, de recuperar su libertad, el imputado: I. Destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba; II. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera reticente o inducirá a otros a realizar tales comportamientos, o III. Intimidará, amenazará u obstaculizará la labor de los servidores públicos que participan en la investigación.

tiempo que dure el proceso penal bajo el que se encuentra vinculado, a fin de llevar a cabo el proceso sin el temor de que este se abstenga de presentarse a las diligencias procesales que se realicen en el mismo, salvaguardar la integridad de la víctima, el ofendido y la sociedad en general. La prisión preventiva debe ser en todo proceso la última alternativa por parte del juzgador al momento de imponer una medida cautelar al imputado, al ser esta la más violenta de todas las medidas que existen, pues se le estaría privando provisionalmente al imputado de su libertad por su probable participación en un hecho que la ley señala como delito.

Lo que directamente nos lleva a la última cuestión a estudiar que es ¿La prisión preventiva es violatoria del derecho de presunción de inocencia? De primer momento, podría parecer que privar al imputado de su libertad cuando todavía no se ha dictado una sentencia firme que amerite esa pena es violatorio de este derecho; sin embargo, debemos tomar en cuenta que la presunción de inocencia como derecho humano y como garantía procesal en sus tres vertientes (regla de valoración probatoria, regla de trato y regla de juzgamiento) establecen reglas que debe seguir el juzgador al momento de valorar las pruebas, la forma en que debe dirigirse al imputado y las consideraciones que debe hacer al dictar su sentencia y de haber respetado estas reglas, se estará protegiendo también su derecho de presunción de inocencia y por lo tanto no se estaría violentando este derecho.

Sobre si la presunción de inocencia es violatoria de derechos fundamentales, la respuesta a esta pregunta es no, toda vez que la misma Constitución Política en su artículo primero, establece que “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.” De la lectura de este párrafo, rescatamos la parte que dice que los derechos no podrán restringirse ni suspenderse, salvo los casos y bajo las condiciones que establece la Constitución, siendo que la presunción de inocencia, se ve restringida a través de la prisión preventiva o prisión preventiva, figura que

está contemplada dentro de la misma Constitución General en su artículo 18, primer párrafo, el cual indica que “lo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.” Como vemos, la misma Constitución Política establece las bases por medio de las cuales se puede dictar prisión preventiva hacia un imputado al cual aún no se le dicta sentencia condenatoria, esto a través de la restricción permitida por el artículo primero constitucional, y usando como fundamento el artículo 18 del mismo ordenamiento legal.

Por otro lado, existe una figura jurídica conocida como el peligro procesal, la cual justifica la existencia de la prisión preventiva dentro del Sistema Penal Acusatorio. El peligro procesal consiste en el temor fundado por parte del Fiscal y la víctima de que el imputado no esté presente durante la audiencia por darse a la fuga, de que intente cometer la destrucción de algún medio de prueba o de que reincida en la comisión del delito. El peligro de fuga se actualiza cuando el imputado se ausenta durante la sustanciación del juicio por el temor de que sea privado de la libertad a través de una medida cautelar o que decida ausentarse del juicio por razones desconocidas al conocimiento de la sociedad. El peligro de destrucción de prueba se da cuando el imputado busca la forma de deshacerse de algún medio de prueba que el Fiscal pretenda introducir al juicio y que resulta ser un perjuicio hacia su persona por ser una prueba que pueda llegar a acreditar la responsabilidad penal del imputado dentro del juicio. Finalmente, el peligro de reincidencia es el temor que tiene la víctima de que el imputado agrede a su persona y por ende, la única forma de garantizar la seguridad de la víctima es la imposición de la prisión preventiva como medida cautelar.

Es importante recordar que, si bien es cierto los derechos del imputado son de vital trascendencia durante el proceso, no menos cierto es que los derechos de las víctimas juegan un papel de la misma importancia que los del imputado, pues no hay que olvidar que uno de los objetivos del proceso penal es la reparación del daño hacia la víctima, y si existe el temor fundado de que el imputado pueda esconderse

de la Justicia, que la víctima sufra algún daño o que no se logre llevar a cabo el proceso por la ausencia del imputado en alguna audiencia, entonces no queda más remedio que impone como medida cautelar la prisión preventiva oficiosa haciendo a un lado la privación de la libertad a la que se estaría sometiendo al imputado.

En resumen, la prisión preventiva no es una figura violatoria del principio de presunción de inocencia, pues la presunción de inocencia será violentada en caso de que el órgano juzgador transgreda al imputado en sus reglas de valoración probatoria, de trato y de juzgamiento durante la sustanciación del proceso, recordando que este derecho fundamental consiste en que todo individuo es inocente dentro de un proceso penal en cualquiera de sus instancias y hasta no demostrarse lo contrario no se podrá imponer pena alguna que menoscabe sus derechos.

2.3.2 Regla de Valoración de la Prueba

Una vez que se ha analizado la regla de trato y entendido que durante la sustanciación del proceso penal acusatorio el imputado debe ser tratado como si fuera una persona inocente en todo momento, toca el turno de la regla de valoración de la prueba. El Sistema Penal Acusatorio tiene su fundamento en el derecho humano de presunción de inocencia tanto como protector de los gobernados y principio que deben seguir en todo momento las autoridades investigadoras y jurisdiccionales. Por otro lado, el desarrollo del proceso penal está basado en la recolección, presentación y desahogo de pruebas para acreditar la teoría del caso de las partes, es decir, es un sistema cuyo eje central y su motor es la prueba. Sin pruebas no se logra ganar un caso, y sin pruebas que sean sólidas y fuertes, es muy difícil que el Juez esté en disposición de dictar una sentencia favorable para el oferente de esas pruebas. Por lo que, dentro de la presunción de inocencia se tiene una regla de valoración probatoria en la que se establecen criterios sobre el objeto mismo de la prueba y su valoración.

El objeto principal de la prueba es el acercar al juzgador a una posible verdad de los hechos a través de la probabilidad, más nunca demostrar que los hechos sucedieron de tal modo, toda vez que eso no es posible dentro del proceso penal

acusatorio ya que la verdad de los hechos nunca podrá ser conocida tal y como fue en la realidad. El objeto de la prueba encuentra su fundamento jurídico en el artículo 20 de la Constitución General, específicamente en su apartado A que es base del proceso penal acusatorio y por ende de la prueba en general, cuyo contenido y explicación lo exponemos a continuación:

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen; el objetivo principal del Sistema Penal Acusatorio y el objeto de la prueba.

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica; fundamento constitucional del principio de inmediación y la facultad que tiene el Tribunal de Enjuiciamiento de darle el valor a la prueba, el cual deberá ser libre y lógico.

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo; esta fracción contempla el principio de legalidad de la prueba al establecer que únicamente se tomarán en consideración las pruebas que hayan sido desahogadas en juicio en la presencia del Juez, así como la base constitucional para el desahogo de pruebas anticipadas, las cuales están contempladas en el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 304⁴⁴.

⁴⁴ Código Nacional de Procedimientos Penales. 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: 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

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral; fundamento del principio de contradicción, se habla precisamente del debate que deben sostener el abogado defensor y el fiscal al momento de desahogar las pruebas, y como deben sacar el mayor provecho de las mismas, haciendo el correcto interrogatorio y conainterrogatorio de los testigos, peritos y cualquier argumento que realice alguna de las partes, así como objetar las preguntas que representen un perjuicio para su teoría del caso o que no vayan conforme a la litis de lo que se está tratando.

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente; un punto muy importante es el que contiene esta fracción, al establecer que es el fiscal el que tiene la carga de la prueba al establecer que quien acusa está obligado a probar y al ser el Estado el que tiene todo el poder para privar de sus derechos a los gobernados, es el mismo quien tiene la responsabilidad de demostrar la culpabilidad del imputado ante el juez, así como el principio de igualdad de las partes al momento de sostener la acusación por parte del fiscal y la defensa por lo que corresponde al abogado.

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución; esta fracción hace énfasis en los principios de imparcialidad al establecer que el Juez no puede llevar a cabo ninguna diligencia ni empezar una audiencia si no se cuenta con la presencia de una de las partes que no esté presente, así como la regulación del debate de las pruebas que llevarán a cabo las partes conforme al principio de contradicción.

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.

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad; un objetivo del proceso penal acusatorio es que se logre una administración de justicia de forma más rápida, y es aquí donde el imputado tiene el beneficio de que, en caso de que si tenga responsabilidad del hecho delictivo por el que se le acusa, reconozca la misma y de ese modo logre obtener un beneficio al momento de que se le condene por sentencia del juez.

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado; esta fracción da al imputado la seguridad jurídica de que no se le podrá condenar si no existieron pruebas fehacientes de que existe responsabilidad penal de su parte, dando lugar al derecho de presunción de inocencia, específicamente a lo que se refiere a la duda razonable al momento de juzgar al imputado bajo el principio de la íntima convicción.

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y; en esta fracción descansa el tema central de nuestro estudio que es la prueba ilícita, de la cual trataremos en el capítulo siguiente.

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio. En la audiencia preliminar deben coexistir los principios del Sistema Penal Acusatorio y las mismas reglas de valoración de la prueba, al ser esta etapa la antesala la de juicio y la que representa una importancia de la misma trascendencia.

Así pues, los principios del proceso penal están relacionados con la prueba y los principios mismos del sistema, al ser este un sistema fundado bajo el derecho de presunción de inocencia y que tiene como columna vertebral a la prueba. La prueba y la presunción de inocencia lo son todo en el sistema, al ser la presunción

de inocencia el derecho humano por excelencia del proceso penal y el derecho que el Estado a través de la figura del Fiscal busca destruir conforme a la presentación de pruebas convincentes que demuestren su responsabilidad, para lo cual el imputado contará con un Abogado que defenderá su derecho de presunción de inocencia pelando con el Fiscal y usando las pruebas que considere apropiadas para demostrar su inocencia. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en relación con la regla probatoria con la siguiente jurisprudencia:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA PROBATORIA. La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de "poliédrico", en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de esas vertientes se manifiesta como "regla probatoria", en la medida en que este derecho establece las características que deben reunir los medios de prueba y quién debe aportarlos para poder considerar que existe prueba de cargo válida y destruir así el estatus de inocente que tiene todo procesado⁴⁵.

La prueba tiene así mismo un tema y una función. Por tema, debemos entender que la prueba va encaminada a los hechos del proceso, es decir, el tema de la prueba es lo que va a tratarse durante la sustanciación del juicio oral, saber por qué la prueba recae sobre determinados hechos y que se busca tratar con ella. Por función, la prueba tiene que ser un medio de convención, debe dar certeza a lo que sucedió en los hechos y aproximar al juzgador a una posible realidad mediante su desahogo.

Por lo que hace a su valoración y desahogo, estudiaremos más a fondo esas cuestiones en el capítulo siguiente que tiene como tema central la prueba y la prueba ilícita, por lo que solo daremos puntos específicos de la valoración y el desahogo de la prueba en este capítulo. La valoración de las pruebas debe ser de

⁴⁵ Época: Décima Época. Registro: 2006093. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 5, abril de 2014, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a./J. 25/2014 (10a.) Página: 478.

forma libre y lógica basándose en las máximas de la experiencia y la razón. El principio de libertad de prueba consiste en la posibilidad legalmente consagrada de acreditar la certeza o falsedad de los hechos objeto del proceso por medio de cualquier clase de fuente de prueba, libremente valorada por los jueces, sin más limitaciones que la legalidad de dichos medios, las reglas de la lógica y máximas de la experiencia; la libertad de prueba es ante todo libertad de promoción, proposición u ofrecimiento de las pruebas, la legalidad en su obtención y libertad para valorarlas sin tarifas legales⁴⁶.

Al momento de valorar las pruebas, el Juez deberá hacerlo bajo un sistema de libre valoración de la prueba. Sin embargo, la libre valoración de la prueba también tiene un límite que es la fundamentación y motivación. El Tribunal de Enjuiciamiento al momento de dar su fallo, debe hacerlo de manera fundada y motivada, explicando claramente cuáles fueron las circunstancias que lo llevaron a su conclusión y haciendo un estudio fundado de todas las pruebas que se desahogaron en el juicio y explicar que valor les dio y por qué optó por valorarlas de esa forma, que razonamiento y lógica lo llevaron a dar esa resolución.

Por lo que hace al ofrecimiento de la prueba que tiene su lugar en la etapa intermedia. El ofrecimiento de las pruebas es el objetivo principal de la audiencia intermedia, donde las partes dan a conocer entre ellos los medios de prueba que van a ser desahogados en la etapa de juicio oral para confirmar su teoría del caso y de este modo obtener una sentencia favorable a sus intereses.

Dentro de este capítulo, es importante hacer estudio de la figura conocida como estándar probatorio. El estándar probatorio es, en síntesis, el nivel probatorio que se exige para poder condenar al acusado, es decir, el número de pruebas y el desahogo de estas que el Fiscal debe cubrir para que el Tribunal de Enjuiciamiento pueda estar en posibilidad de dictar una sentencia condenatoria en contra del acusado. El Sistema Penal Acusatorio, es un sistema que no admite la prueba tasada, es decir, no se le ponen ataduras o condiciones al Juez al momento de valorar las pruebas, únicamente tiene como puntos de partida para estudiar cada

⁴⁶ Aguilar López, Miguel Ángel. *Presunción de Inocencia. Derecho Humano en el Sistema Penal Acusatorio*. Op. Cit. P. 124.

prueba las reglas de la lógica, la razón y las máximas de la experiencia, basándose en los conocimientos científicos, culturales y tecnológicos con los que se cuente en ese momento.

En síntesis, el estándar probatorio es el parámetro que toma a consideración el Juez al momento de realizar la valoración de las pruebas ofrecidas por ambas cuentas, tomando en cuenta que el estándar o nivel probatorio que debe cubrir el fiscal debe ser más exigente que el de la defensa toda vez que el acusado tiene a su favor el derecho fundamental de presunción de inocencia y el fiscal tiene la carga de la prueba en todo proceso penal. Esto puede hacer pensar que la inocencia no debe demostrarse lo cual es cierto, el Abogado que funja como defensor no tiene la obligación de demostrar que el acusado es inocente, sin embargo, el Tribunal puede absolver al acusado si la defensa comprobó que su derecho de presunción de inocencia se mantiene firme, es decir, si el estándar probatorio fue superado por la defensa y aportó más pruebas que el Fiscal encaminadas a comprobar su teoría del caso. La aplicación de este criterio a la prueba del nexo causal supone consecuencias importantes, dado que, como ya se ha dicho, el estándar probatorio debe valer para todos los componentes del enunciado referido al nexo causal. Es necesario, por tanto, que se demuestre más allá de toda duda razonable no sólo la afirmación relativa al hecho indicado como causa y la relativa al hecho indicado como efecto, sino también la existencia de una ley de cobertura idónea para fundamentar la inferencia por medio de la cual se afirma la existencia del nexo causal específico. En consecuencia, no sólo no es suficiente que el juez conjeture o invente la ley de cobertura, sino que es necesario que su existencia sea demostrada más allá de toda duda razonable⁴⁷.

Del párrafo anterior, es importante hacer mención de la carga de la prueba en el Sistema Penal Acusatorio. Como dice el principio general del derecho “el que acusa tiene que probar” en el proceso penal pasa exactamente lo mismo, pues la carga de la prueba cae sobre la figura del Fiscal, quien tiene que demostrar más allá de toda duda razonable que el acusado es responsable de la comisión de un

⁴⁷ Taruffo Michele. *La prueba*. Marcial Pons. Editoriales Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, España, 2008. P. 273.

hecho que la ley señala como delito, siendo que para demostrarlo deberá desahogar pruebas ante el Tribunal de Enjuiciamiento lo suficientemente creíbles para demostrar su teoría del caso y destruir el status de inocente del que goza todo imputado. La carga de la prueba sobre el Fiscal y el estándar probatorio hacen que el imputado tenga garantizado en su totalidad el derecho fundamental de la presunción de inocencia por lo siguiente:

1. Al momento en el que la carga de la prueba cae directamente sobre el fiscal, el imputado tiene la seguridad jurídica de que ni el ni su defensor deben comprobar su inocencia y en ese aspecto es que se manifiesta su derecho a la presunción de inocencia dentro de la regla de valoración y, por ende, durante la tramitación del proceso en general;
2. El estándar probatorio en todo proceso penal siempre será de una exigencia mayor a la de cualquier otro proceso, siendo que el Fiscal deberá reunir medios de prueba más contundentes y convincentes para poder obtener una sentencia condenatoria en contra del imputado;
3. Al poderse regular ambas figuras dentro de la regla de trato del derecho fundamental de presunción de inocencia, se le da la garantía al imputado de que el fiscal deberá presentar y desahogar medios de prueba lo suficientemente efectivos como para demostrar su responsabilidad en la comisión de un delito más allá de toda duda razonable y que ese estándar que deberá cubrir es de un grado mayor al que el imputado le correspondería en caso de que tenga que demostrar su inocencia.

Con los tres puntos antes analizados, es fácil darse cuenta de los motivos por los que la carga de la prueba y el estándar probatorio juegan un papel importante dentro de la regla de valoración probatoria en el derecho de presunción de inocencia, ya que al existir la carga de la prueba para el Fiscal y al ser el estándar de la prueba de mayor exigencia en los procesos de índole penal, el imputado tiene una mayor protección hacia su persona y se disminuye su responsabilidad de tener

que aportar medios de prueba que demuestren su inocencia, que aunque no tiene la carga de la prueba, también tiene el derecho de presentar pruebas a su favor e inclusive, existirán casos en los cuales el imputado tendrá que lidiar con la carga de la prueba, como lo puede ser en casos de delitos sexuales. Es en este contexto de valoración racional donde adquieren sentido y relevancia los estándares de prueba, que son los criterios que indican cuándo se ha conseguido la prueba de un hecho; o sea, los criterios que indican cuándo está justificado aceptar como verdadera la hipótesis que lo describe⁴⁸.

En síntesis, cuando el fiscal logra cubrir cabalmente con el estándar probatorio, el Tribunal de Enjuiciamiento estará en posibilidad de poder dictar una sentencia condenatoria toda vez que lo anterior implica que el Fiscal logró demostrar más allá de toda duda razonable la culpabilidad y responsabilidad del imputado, caso contrario cuando el estándar probatorio no es probado por el Fiscal y en ese caso, subsistirá la presunción de inocencia del acusado y con ello, se otorgará una sentencia absolutoria a su favor.

Finalmente, haremos una breve mención del debate que se realizará al momento de desahogarse las pruebas. En el transcurso de la etapa de juicio oral, el fiscal y el abogado tendrán la obligación de desahogar sus medios de prueba ofrecidos a admitidos en la etapa intermedia, para lo cual tendrán que hacer uso de sus técnicas de litigación en derecho penal, es decir, hacer uso de los interrogatorios, contrainterrogatorios, objeciones y alegatos que la ley les confiere como armas para poder llevar a cabo su estrategia de litigio. Desahogar las pruebas de forma eficaz y convincente es el máximo trabajo que tienen las partes en el proceso, ya que con la simple presentación de las pruebas no basta para ganar el juicio, necesitan dar argumentos sólidos que ayuden a que el Juez vaya por el mismo camino que ellos. En síntesis, es el vehículo que ayuda a llevar la información al Juez para que dicte una sentencia y el litigante es el conductor que

⁴⁸ Vázquez Rojas, Carmen. *Op. Cit.* P. 69.

deberá llevarla por el camino correcto para que esa sentencia sea favorable conforme a su teoría del caso.

La valoración libre y lógica de la prueba representa un tópico altamente importante para las partes en el proceso, pues el litigante penal que funja como defensor del imputado y el Fiscal que lleve a cabo la acusación, tienen la responsabilidad de ofrecer medios de prueba idóneos que ayuden a fortalecer su teoría del caso con el fin de que al momento de desahogarla en forma de prueba ante el Tribunal de Enjuiciamiento que está conociendo la causa, éste pueda darle una valoración adecuada y lógica a la misma a fin de darle la razón a uno de ellos. Debemos decir que no basta solo con presentar el medio de prueba que se considere adecuado y desahogarla ante el Tribunal de Enjuiciamiento, el Abogado defensor y el Fiscal tienen que encargarse de sacar el mayor provecho posible a las pruebas que ofrecen y de hacer que las mismas cumplan con su función de convencer al juzgador de que tienen una teoría del caso más cercana a la realidad de los hechos para obtener el éxito que buscan. Así, si ambas partes ofrecen un mismo medio de prueba, como lo puede ser una pericial de criminalística en mecánica de hechos, medicina forense, balística, etc., ambos tienen la responsabilidad de cerciorarse de que su medio de prueba logrará llevar al Tribunal de Enjuiciamiento a un razonamiento lógico y correcto de lo que quieren hacerle saber, para lo cual deberán hacer los interrogatorios y contrainterrogatorios adecuados a sus peritos y a los peritos de su contraparte a fin de que logren convencer al juez al momento de que dicte su sentencia. El ofrecimiento de medios de prueba, el desahogo de pruebas ante el Juez y la libre valoración de la prueba, constituyen por sí solos la base y los objetivos del Sistema Penal Acusatorio, pues éstas tres figuras contienen por sí solas los seis principios del sistema, además de que con ellos se busca lograr el objetivo principal del mismo que es el esclarecimiento de los hechos y la protección del inocente. Al respecto, existe la siguiente tesis de jurisprudencia que dice:

*PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA.
CONDICIONES PARA ESTIMAR QUE EXISTE PRUEBA DE CARGO SUFICIENTE*

PARA DESVIRTUARLA. Para poder considerar que hay prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, el juez debe cerciorarse de que las pruebas de cargo desvirtúen la hipótesis de inocencia efectivamente alegada por la defensa en el juicio y, al mismo tiempo, en el caso de que existan, debe descartarse que las pruebas de descargo o contraindicios den lugar a una duda razonable sobre la hipótesis de culpabilidad sustentada por la parte acusadora⁴⁹.

Con lo anterior damos por terminado el estudio de la presunción de inocencia en su vertiente como garantía de valoración probatoria o regla de valoración. La última garantía o regla de la presunción de inocencia es la regla de juzgamiento que estudiamos en seguida.

2.3.3 Regla de Juzgamiento

La regla de juzgamiento consiste en que el Juez que conozca de una causa pena, al momento de emitir su sentencia, debe tener total seguridad en que el fiscal presentó pruebas de cargo suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia del imputado más allá de toda duda razonable. Es decir, el Juez debe tener total convencimiento de que quedó totalmente acreditada la culpabilidad del imputado, al existir pruebas suficientes presentadas por el Fiscal las cuales acrediten la responsabilidad del acusado y que la defensa no haya logrado presentar pruebas suficientes que dejen claro que no existió responsabilidad por parte de éste en la comisión del delito.

Esta regla es, en resumen, el principio de “In Dubio Pro Reo” al darle una mayor protección al imputado en el dictado de las sentencias por parte del juzgador, al darle el beneficio de la duda en cuanto a si se cometió o no el delito. Así mismo, esta regla influye en el dictado de la sentencia por parte del juzgador al momento de analizar en su totalidad las pruebas de cargo y de descargo que se hayan ofrecido durante el juicio, entendiéndose por pruebas de cargo las que fueron

⁴⁹ Época: Décima Época. Registro: 2011871. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 31, Junio de 2016, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a./J. 28/2016 (10a.) Página: 546.

ofrecidas por el agente de Ministerio Público cuyo objetivo es destruir es estatus de inocente que tiene el acusado, y de descargo las ofrecidas por la defensa del imputado cuyo objetivo es lograr la preservación del derecho de presunción de inocencia de su representado contra la acusación que le formula el Ministerio Público.

Para poder considerar que hay prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, el Tribunal de Enjuiciamiento debe cerciorarse de que las pruebas de cargo desvirtúen la hipótesis de inocencia alegada por la defensa en el juicio y, al mismo tiempo, en el caso de que existan, debe descartarse que las pruebas de descargo o contraindicios den lugar a una duda razonable sobre la hipótesis de culpabilidad sustentada por la parte acusadora.

Lo anterior nos da a entender de forma clara que el Ministerio Público tiene la tarea de no solo ofrecer medios de prueba y desahogarlos de forma convincente durante el juicio, sino que debe cerciorarse de que los mismos sean suficientes e idóneos para desvirtuar por completo y sin dejar duda alguna de que el acusado es inocente de los cargos por los cuales se le está investigando. Por otro lado, existe un criterio jurisdiccional que nos ayuda a entender el alcance de la presunción de inocencia en su variante de regla de juzgamiento, la cual citamos a continuación:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DUDA RAZONABLE. FORMA EN LA QUE DEBE VALORARSE EL MATERIAL PROBATORIO PARA SATISFACER EL ESTÁNDAR DE PRUEBA PARA CONDENAR CUANDO COEXISTEN PRUEBAS DE CARGO Y DE DESCARGO. Cuando en un proceso penal coexisten tanto pruebas de cargo como de descargo, la hipótesis de culpabilidad formulada por el Ministerio Público sólo puede estar probada suficientemente si al momento de valorar el material probatorio se analizan conjuntamente los niveles de corroboración tanto de la hipótesis de culpabilidad como de la hipótesis de inocencia alegada por la defensa. Así, no puede restarse valor probatorio a las pruebas de descargo simplemente con el argumento de que ya existen pruebas de cargo suficientes para condenar. En este sentido, la suficiencia de las pruebas de cargo sólo se puede establecer en confrontación con las pruebas de descargo. De esta

manera, las pruebas de descargo pueden dar lugar a una duda razonable tanto cuando cuestionen la fiabilidad de las pruebas de cargo, como en el supuesto en que la hipótesis de inocencia efectivamente alegada por la defensa esté corroborada por esos elementos exculpativos. Así, la actualización de una duda razonable por cualquiera de estas dos razones impide considerar que las pruebas de cargo son suficientes para condenar⁵⁰.

Con la lectura de la tesis citada, tenemos un panorama más amplio de la tarea que corre a manos del Tribunal de Enjuiciamiento al momento de emitir su sentencia y la importancia de la regla de juzgamiento en el proceso penal acusatorio. Como ya se dijo, tanto el Fiscal como la defensa tienen la obligación de presentar pruebas de cargo y de descargo respectivamente, con el fin de acreditar en el caso del Ministerio Público la culpabilidad del acusado y desvirtuar su derecho a la presunción de inocencia, mientras que la defensa debe presentar pruebas suficientemente contundentes como para desvirtuar la acusación del Fiscal y que prevalezca el estatus de inocente que la Constitución otorga a los gobernados. Para ello, el Tribunal de Enjuiciamiento debe poner a debate las pruebas del Fiscal junto con las del Abogado del acusado a fin de analizarlos con su sano criterio basado en la lógica y la razón, y del mismo sacar una conclusión fundando y motivando que criterios lo llevaron a ese criterio. En caso de que exista duda, es su obligación el tener que dictar sentencia absolutoria, conforme a lo establecido por el derecho de presunción de inocencia específicamente en su regla de juzgamiento, relacionada esta con el principio “In Dubio Pro Reo”, ya que de condenar estaría cometiendo una violación gravísima hacia el imputado.

2.4 La Presunción de Inocencia en las Etapas del Proceso Penal Acusatorio

Al ser la presunción de inocencia el derecho humano más importante del proceso penal acusatorio se encuentra presente en las tres etapas del proceso

⁵⁰ Época: Décima Época. Registro: 2013368. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 38, Enero de 2017, Tomo I. Materia(s): Constitucional, Penal. Tesis: 1a./J. 2/2017 (10a.) Página: 161.

penal. El imputado podrá gozar de este derecho en sus tres reglas durante toda la sustanciación del proceso y el Estado tiene la obligación de respetarlo y observarlo en todo momento a fin de llevar a cabo el debido proceso de forma correcta y proteger la persona del imputado. A continuación, explicamos cómo interviene la presunción de inocencia en las etapas del proceso penal acusatorio.

2.4.1 Etapa de Investigación

Durante la etapa de investigación, la presunción de inocencia juega un papel trascendental al ser el momento procesal en el que el imputado tendrá contacto por primera vez con el Órgano Judicial. Ese momento procesal en el que el imputado tiene contacto con el Juez de Control es en la audiencia inicial o preliminar, que viene formando parte de la audiencia de investigación y del mismo modo da inicio al proceso penal acusatorio, pues “en las diligencias previas a la audiencia inicial, como lo es una solicitud de orden de aprehensión, la decisión jurisdiccional se toma escuchando sólo a una de las partes y esto se debe a que no hay proceso ni tampoco relación procesal; esta última nace cuando el Imputado es conducido y el Fiscal le formula la imputación haciéndole saber que lleva una investigación en su contra por determinados hechos; con este acto se establece la relación procesal y, por tanto, el proceso; más aún, las decisiones que tome el Órgano jurisdiccional serán el resultado de escuchar a ambas partes.

Como ya se dijo, la audiencia inicial es el momento en el que se le informa al imputado sobre una investigación que se está realizando a su persona por su probable responsabilidad en la comisión de un delito, para lo cual el fiscal le informará al imputado frente al Juez de Control cuáles son los hechos por los que se le investiga, quien lo acusa y los derechos con los que cuenta su persona durante el desarrollo del juicio. Entre esos derechos con los que cuenta el imputado, se encuentran la presunción de inocencia por ser el derecho fundamental base del proceso, y en esta etapa, específicamente en la audiencia inicial, la presunción de inocencia se encuentra presente como garantía o regla de trato, toda vez que el imputado debe ser tratado como inocente y en ningún momento se le debe

perjudicar ni tomar medida alguna en su contra toda vez que aún no se empieza un juicio ni se ha formulado la acusación por parte del fiscal.

La regla de trato en esta etapa consistirá en que no se le deberán tomar huellas ni deberá tenerse esposado o privado de la libertad al imputado, salvo los casos que la ley señale que así deba ser. De igual modo deberá tomarse en consideración la regla de valoración de la prueba en el momento en el que el Juez de Control valore los datos de prueba que el fiscal haya expuesto en sus argumentos al formular la imputación y que haya recabado en la carpeta de investigación, para lo cual el Juez decidirá si los datos existentes son suficientes para demostrar la existencia de un hecho que la ley señala como delito y que exista la posibilidad de que el imputado lo haya cometido. De no haber datos suficientes que lo demuestren, el Juez deberá poner por encima de la imputación el derecho a la presunción de inocencia al no haberse demostrado con los datos que existe la probabilidad de que el imputado participara en la comisión del delito o que exista un delito. En estos términos es que la presunción de inocencia se hace presente durante la etapa de investigación, continuando así hasta la etapa intermedia que analizamos en seguida.

2.4.2 Etapa Intermedia

Terminado el término de la investigación complementaria y de ese modo la etapa de investigación, se da comienzo a la etapa intermedia, la cual consta de dos fases: una escrita y otra oral. de conformidad con el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 334 se dice que “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 se compondrá de dos fases, una escrita y otra 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. La segunda fase dará inicio con la celebración de la audiencia intermedia y culminará con el dictado del auto de apertura a juicio.” La fase escrita en la etapa intermedia consiste en notificación de la acusación por parte del fiscal al imputado, quien a partir de ese momento empieza

a ser llamado acusado toda vez que existe una acusación formal en su contra y se ha ejercido acción penal. En la misma fase escrita, el acusado tiene derechos que le otorga el artículo 340 del Código Nacional⁵¹ sobre la actuación del imputado dentro de la fase escrita, como lo son señalar vicios sobre el escrito de acusación, ofrecer medios de prueba que se desahogarán en juicio, solicitar acumulación o separación de acusaciones y manifestarse sobre los acuerdos reparatorios.

Posteriormente, se da comienzo a la fase oral la cual se llevará a cabo en una audiencia cuyo objetivo es el debate de los medios pruebas que el fiscal y el abogado litigante pretendan introducir a juicio y en la cual argumentarán los motivos por los que esos medios de prueba deben ser introducidos a juicio y en caso contrario, debatir por qué no se debe admitir algún medio de prueba ofrecido por el contrario. Durante la tramitación de la audiencia intermedia, el acusado tiene a su favor el derecho de presunción de inocencia al estar obligado el Juez de Control a dar una debida valoración a los medios de prueba que se están ofreciendo por parte de la parte acusadora, esto es, por parte del fiscal. Los medios de prueba se pueden ser excluidos por el Juez de Control en los siguientes supuestos: cuando el medio de prueba se ofrezca para generar efectos dilatorios, por haberse obtenido con violación a derechos humanos, por haber sido declarados nulas y por ser aquellos que contravengan las disposiciones señaladas en la ley adjetiva penal.

En ese orden de ideas, la presunción de inocencia acompaña al acusado durante la etapa intermedia al proteger sus derechos de defensa adecuada y exclusión de pruebas ilícitas, lo cual se concluye de la siguiente forma: en caso de que el acusado a través de su Abogado exponga que un medio de prueba que el fiscal intenta introducir a juicio sea proveniente de un acto violatorio de derechos fundamentales, es decir, sea una prueba ilícita, el Juez de Control tiene que

⁵¹ Artículo 340. Actuación del imputado en la fase escrita de la etapa intermedia Dentro de los diez días siguientes a que fenezca el plazo para la solicitud de coadyuvancia de la víctima u ofendido, el acusado o su Defensor, mediante escrito dirigido al Juez de control, podrán: I. Señalar vicios formales del escrito de acusación y pronunciarse sobre las observaciones del coadyuvante y si lo consideran pertinente, requerir su corrección. No obstante, el acusado o su Defensor podrán señalarlo en la audiencia intermedia; II. Ofrecer los medios de prueba que pretenda se desahoguen en el juicio; III. Solicitar la acumulación o separación de acusaciones, y IV. Manifestarse sobre los acuerdos probatorios. El escrito del acusado o su Defensor se notificará al Ministerio Público y al coadyuvante dentro de las veinticuatro horas siguientes a su presentación.

escuchar los argumentos del acusado, de su Abogado y de esa argumentación, deberá hacer una valoración sobre los medios de prueba que puedan ser violatorios de derechos fundamentales del acusado, ya sea por haber sido obtenidos de forma ilícita o ilegal, y de ese modo conforme a la regla de valoración probatoria del derecho de presunción de inocencia, podrá excluir esos medios de prueba que son perjudiciales a ese derecho fundamental al complicar su situación jurídica y ver perjudicado su estatus de inocente.

2.4.3 Etapa de Juicio Oral

Finalmente, durante la etapa de juicio oral la presunción de inocencia juega su papel más fundamental, toda vez que en dicha audiencia se actualizan las tres reglas o garantías que conforman al derecho de presunción de inocencia. La etapa de juicio oral es aquella en la que el Fiscal y el Abogado van a pelear y poner a debate los medios de prueba que se hayan admitido en la etapa intermedia y de ellas tratar de dar sustento a su teoría del caso y de ese modo obtener una sentencia favorable conforme a sus intereses. En esta etapa del proceso, se pondrán en práctica las técnicas de litigación de las partes, como lo son el interrogar, conainterrogar, objetar, presentar alegatos de apertura y alegatos de clausura. Básicamente la gran mayoría de los cursos de capacitación que existen en México sobre el proceso penal acusatorio van encaminados a capacitar y enseñar las técnicas de litigación en juicio oral, dejando hasta cierto punto en segundo plano a las etapas de investigación e intermedia que, a nuestra consideración, son de una complejidad equivalente a la etapa de juicio oral e inclusive más complicada por lo que hace a la etapa de investigación. Sin embargo, no plantearemos esa polémica en este trabajo e iremos directamente al punto de interés que es la presunción de inocencia en la audiencia de juicio oral.

En la etapa de juicio oral, la presunción de inocencia se manifiesta en sus tres garantías o reglas. La regla de trato en la etapa de juicio se hace presente al momento en que el acusado es tratado durante todo momento como inocente, es decir, no se le puede dar trato de persona culpable y para ello debe evitarse en la medida de lo posible la prisión preventiva como medida cautelar salvo en los casos

en que la Constitución la otorga como medida cautelar forzosa. Así mismo, se deben proteger los datos y la identidad del acusado, para lo cual es necesario que se le hagan saber sus derechos como lo es la protección de sus datos personales y dar informe a todos los presentes en la sala que está prohibido difundir información que pudiera perjudicar el estatus de inocente del acusado.

Por lo que hace a la regla de valoración probatoria, el punto medular en esta etapa es el estándar probatorio, el desahogo de la prueba y su libre valoración por parte del Tribunal de Enjuiciamiento. El estándar probatorio es un nivel de valoración o, dicho de otra forma, una escala que tiene el órgano juzgador de cuántas pruebas debe ofrecer el fiscal que sean lo suficientemente convincentes para poder sostener su acusación y de ese modo poder condenar al acusado, y al mismo tiempo la fuerza que deben tener las pruebas desahogadas por el Abogado Litigante que destruyan la acusación y saquen adelante la inocencia del acusado. Para esto, ambas partes habrán tenido que llevar a cabo un debate sobre las pruebas que se hayan desahogado ante el Tribunal de Enjuiciamiento en donde interrogaron, contrainterrogaron y objetaron a los testigos, peritos y cualquier persona que haya declarado en juicio, así como el haber discutido sobre la veracidad de cualquier medio de prueba que haya sido ofrecido por su contrario la cual sea un perjuicio para su teoría del caso. Finalmente, el Órgano Jurisdiccional tiene la obligación de valorar bajo las reglas de la lógica y la razón todos y cada uno de los medios de prueba que se hayan desahogado en juicio, dándoles a cada uno el valor probatorio correspondiente partiendo desde las máximas de la experiencia y la razón conforme a los conocimientos científicos, culturales y tecnológicos con los que se cuenta al momento de emitir la sentencia.

Y la regla de juzgamiento se hace presente en esta etapa al momento en que el Tribunal emite su fallo, tomando como punto de partida el principio In Dubio Pro Reo, esto es, en caso de que exista alguna duda el Tribunal de Enjuiciamiento debe absolver al acusado. Lo anterior es así, dado que para esta regla el juzgador ya debió haber escuchado a ambas partes y haber conocido al acusado, por lo que habiéndose cumplido ya con las reglas de trato y valoración probatoria, lo único que

le queda al Tribunal de Enjuiciamiento es emitir su sentencia, para lo cual debe tomar en cuenta antes de la emisión de la misma el principio In Dubio Pro Reo el cual es, en resumen, la definición exacta de la regla de juicio en el derecho fundamental de presunción de inocencia.

2.5 Conclusiones de la Presunción de Inocencia

El presente capítulo representó una enorme dificultad llevarlo a cabo, por lo complicado que es hacer una síntesis de un derecho tan complejo e importante como lo es la presunción de inocencia. Debemos estar conscientes de que la presunción de inocencia es el derecho base del proceso penal acusatorio toda vez que la persona del imputado se ve protegida desde que se da inicio a la carpeta de investigación por este derecho, e inclusive va más allá del proceso al ser tutelar del mismo durante el recurso de apelación dictado por el Tribunal de Alzada y fuera del proceso penal, es también de observancia obligatoria por parte de los Tribunales Federales que resuelven juicios de amparo directo.

La presunción de inocencia como derecho humano da al imputado una protección amplia durante toda la sustanciación del proceso penal acusatorio al darle el status de inocente hasta que una sentencia firme dictada por el Tribunal de Alzada demuestre lo contrario, y para ello, el Tribunal de Enjuiciamiento deberá haber dictado una sentencia en la que el fiscal haya presentado las pruebas oportunas y contundentes que hayan sido capaces de destruir el estado de inocencia del que goza el acusado desde el inicio de la averiguación.

La presunción de inocencia da además la obligación al Estado de probar la responsabilidad del imputado en el juicio, es decir, la carga de la prueba cae sobre el fiscal y es el quien tiene la obligación de presentar pruebas de cargo que acrediten la responsabilidad penal del imputado en la comisión de una conducta-típica. Durante la tramitación del juicio, la carga de la prueba cae sobre el fiscal, toda vez que corresponde al acusador demostrar plenamente la responsabilidad penal del acusado, quien tiene a su favor el derecho de presunción de inocencia durante todo el proceso y merced a ese derecho se le debe dar el trato de inocente. Para ello, se

estudió a fondo y se explicaron las tres reglas o garantías del derecho de presunción de inocencia, las cuales, en síntesis, son:

1. La regla de trato, que implica que al imputado debe dársele un trato como si fuera una persona inocente durante toda la sustanciación del proceso, siendo que debe evitarse en la medida de lo posible imponerle una pena que degrade su persona como lo es la prisión preventiva, la cual transgrede y es contradictoria al derecho de presunción de inocencia, pues al privar al gobernado de su libertad durante la tramitación del proceso, se le vulnera su derecho a la dignidad y se interpreta como un mensaje de que es responsable de la comisión de un delito. Sin embargo, como se estudió en el capítulo en mención, en el proceso penal acusatorio también debe existir una protección para la sociedad y especialmente para las víctimas, que en ciertas ocasiones se pueden ver afectadas en caso de que el imputado se encuentre en el proceso bajo libertad, motivo por el cual se puede ver justificada la prisión preventiva como medida cautelar;
2. La regla de valoración probatoria, de suma importancia no solo en el derecho de presunción de inocencia, sino también en todo el proceso penal acusatorio, ya que la prueba es la figura procesal de mayor trascendencia e importancia en el Sistema Penal Acusatorio. La introducción del Sistema Penal Acusatorio trae consigo un método de litigación más dinámico que el que se utilizaba en el tradicional o mixto, toda vez que ahora el desahogo de las pruebas se llevará de forma oral en modo de debate con el contrincante, y con esto se trae consigo una metodología de valoración probatoria distinta a la utilizada en el Sistema Tradicional, pasando del sistema de valoración tasado al sistema de valoración racional libre y lógico. Además del debate de las pruebas y la valoración que estas ameritan, la regla de valoración implica también la carga de la prueba sobre el fiscal, esto es, el que acusa tiene que probar, y como el Fiscal es quien formula la acusación, es quien debe comprobar la responsabilidad del imputado en la comisión de una conducta-típica. Finalmente, se mencionó el estándar probatorio como el número de pruebas y el grado de convencimiento y veracidad que debe presentar el

fiscal para que el Tribunal de Enjuiciamiento esté en posibilidad de dictar una sentencia condenatoria, y finalmente;

3. La regla de juzgamiento, que es en síntesis la aplicación del principio In Dubio Pro-Reo en el Sistema Penal Acusatorio, lo cual implica que al momento de dictar u sentencia, el Tribunal de Enjuiciamiento deberá estudiar todas las pruebas de cargo y de descargo que se hayan desahogado a lo largo del juicio y al ponerlas en contraste, si existe alguna duda en cuanto a la responsabilidad del acusado, deberá absolverlo.

También es importante recordar que en este capítulo se mencionó por primera vez la figura del estándar probatorio, merced de la cual el Tribunal de Enjuiciamiento marca un grado al fiscal de que tanto debe probar en un proceso penal para poder demostrar la responsabilidad del acusado en la comisión de un delito. Esto es, al momento de hacer la valoración de las pruebas, el Tribunal de Enjuiciamiento realiza una escala merced de la cual hace una calificación de las pruebas ofrecidas y en las que se marca un nivel que debió ser cubierto por las pruebas del fiscal para probar la responsabilidad penal del acusado. Como ejemplo a este punto, en un seminario presidido por el doctor Jordi Ferrer Beltrán⁵² puso como ejemplo algunos grados de estándar probatorio y cómo deben ser cubiertos, como lo son los siguientes:

1. La hipótesis debe ser capaz de ser probada y ser cierta. Deben desahogarse medios de prueba coherentes y no pueden refutarse todas las demás hipótesis posibles o próximas. En palabras del doctor Ferrer Beltrán, éste es el estándar más exigente que existe, toda vez que no le permite al fiscal dejar ninguna duda posible y debe quedar demostrada en su totalidad su teoría del caso sin admitir alguna otra posible teoría sobre la verdad de lo hechos. Es decir, debe destruir en su totalidad la teoría del caso de la defensa y todas las demás hipótesis de cómo pudieron suceder los hechos quedando como única posibilidad la teoría del caso del fiscal.

⁵² Cátedra impartida por el doctor Jordi Ferrer Beltrán en las instalaciones del Instituto HEBO en la Ciudad de México, dentro del curso denominado "Valoración Racional de la Prueba", en el cual dio la cátedra correspondiente a "Presunción de Inocencia y Duda Razonable" con fecha 24 de marzo del 2018.

2. Una hipótesis se da probada cuando el peso probatorio mostrado en juicio sea completo. En este caso, la hipótesis expuesta es la mejor explicación de los hechos, tanto por el fiscal como por la defensa. Es decir, en esta hipótesis se le dará la razón a aquella parte que haya sido capaz de demostrar una mejor versión de los hechos a través de las pruebas desahogadas en juicio, sin embargo, deja una condición al fiscal en el sentido de que no puede haber lagunas probatorias ya que, de existir, se deberá absolver al acusado. Esto es así, ya que dentro de todo estándar probatorio en un proceso penal donde impere el Sistema Penal Acusatorio, siempre va a reinar la presunción de inocencia como derecho rector del sistema, entonces en caso de existir alguna duda dentro de la teoría del caso del fiscal, se tendrá que absolver al imputado de conformidad a la regla de juicio que se resume en el principio *In Dubio Pro Reo*.
3. La hipótesis debe ser mejor que la hipótesis planteada por el contrario. El peso probatorio mostrado en juicio es completo. En estos casos, el estándar probatorio está a un mismo nivel tanto para el acusado y su defensor como para el fiscal, poniendo como grado de estándar probatorio tener una teoría del caso más fuerte y creíble que la del contrario. Desde luego que en esta hipótesis también está por arriba la regla de juicio, sin embargo, no admite para la defensa ningún tipo de teorías alejadas de la realidad, es decir, si la teoría del fiscal es mucho más creíble que la de la defensa, aunque deje alguna laguna probatoria, si ésta es más creíble debe condenarse al acusado.

Con los estándares expuestos con anterioridad, esperamos haber cubierto por completo este tema, no sin antes mencionar que, en el seminario donde el doctor Ferrer Beltrán expuso los ejemplos expuestos, fue claro al señalar que existen otras hipótesis de estándar probatorio. Los expuestos con anterioridad son algunos ejemplos que pueden darse en un proceso penal, siendo el primero el más complicado de todos al no admitir ninguna otra hipótesis y obligar al fiscal a demostrar su teoría del caso por sobre todas las demás posibles que se puedan exponer; la segunda y la tercera son hasta cierto punto las ideales y las que deben

ser planteadas en la práctica profesional, esto último es una conclusión personal a la que hemos llegado por lo siguiente: en ambas se contemplan las tres reglas de la presunción de inocencia, el debido proceso y la valoración racional de la prueba, existiendo una igualdad procesal tanto para el Abogado Litigante como para el fiscal, mientras que en la primera hipótesis existe una clara desventaja hacia el fiscal por tener como exigencia demostrar su teoría del caso y descartar no solo la de la defensa, sino toda posible hipótesis de cómo pudieron haberse dado los hechos.

En forma de conclusión, la presunción de inocencia es el derecho fundamental más importante dentro del Sistema Penal Acusatorio, toda vez que en este derecho se desenvuelven diversas figuras procesales que influyen en todo momento en la decisión de tomas por parte de las autoridades, como lo son el dictado del auto de vinculación a proceso, la formulación de la acusación y el dictado de la sentencia definitiva. Así mismo, la presunción de inocencia es el derecho fundamental que el Fiscal tiene la obligación de destruir para poder obtener la sentencia condenatoria que busca en el proceso, y por lo que hace al Abogado Defensor, aunque no es su obligación comprobar la inocencia del acusado si lo es combatir las pruebas presentadas por el Fiscal con las que busca destruir ese derecho, de ahí que ambas partes tengan que presentar pruebas de cargo y de descargo para lograr obtener la sentencia favorable a sus intereses. Definitivamente se trata de un derecho fundamental muy complejo y de difícil que debe ser siempre de observancia obligatoria por parte de las autoridades que participan en un proceso penal, pues la violación del mismo traerá consecuencias graves al gobernado que se vea sometido en un proceso, y sin duda es de vital trascendencia que se elevara al rango de derecho fundamental al estar contemplado dentro de la Constitución General en su artículo 20, con lo que se le da la seguridad jurídica al gobernado de que su persona y sus derechos se encuentran protegidos merced de su titularidad sobre el derecho de presunción de inocencia.

CAPÍTULO TERCERO. El Dato de Prueba, el Medio de Prueba y la Prueba

Llegamos al tercer capítulo de nuestro trabajo, después de estudiar de forma breve el debido proceso, los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad, inmediación y oralidad, así como el derecho de presunción de inocencia, ejes rectores del Proceso Penal Acusatorio. Con lo estudiado hasta ahorita, consideramos que contamos con las bases suficientes para lograr llegar al punto medular de nuestro trabajo y el estudio de la prueba y la prueba ilícita, la cual derivada de la violación de derechos humanos.

Primeramente, debemos recordar que en el capítulo de presunción de inocencia hablamos de las reglas de valoración, de trato y de juzgamiento. Sobre la primera, hicimos el estudio de la valoración libre y lógica de la prueba que debe realizar el Tribunal de Enjuiciamiento y el Juez de Control en los casos en los que la Constitución lo señala, recordando que estos principios deben ser observados en todas las audiencias, esto es, en la audiencia preliminar o inicial, la audiencia intermedia y la audiencia de juicio oral.

Los juzgadores están facultados para asignar el debido valor probatorio a los datos de prueba y medios de pruebas que el litigante penal ofrezca para su desahogo, basándose en la lógica y la razón para emitir su sentencia la cual deberá estar debidamente fundada y motivada de conformidad con el derecho de legalidad contemplado en el artículo 16 de la Constitución General. Sin embargo, el Tribunal de Enjuiciamiento y sobre todo el Juez de Control, están obligados a investigar de forma minuciosa que ningún dato de prueba o medio de prueba se haya obtenido a través de la violación de los derechos humanos del imputado o cualquier otro gobernado a fin de obtener una prueba que sea beneficiosa para el fiscal durante el trámite del proceso.

Entre los objetivos del Proceso Penal, se encuentran el esclarecimiento de los hechos y la protección del inocente, los cuales estarán muy lejos de cumplirse si el imputado sufre violaciones a sus derechos humanos y pasa por un proceso

donde lejos de respetarse los mismos y hacerse una debida protección a los mismos, éstos le son violentados por las autoridades y lo que es peor, no se le otorga medio de protección alguno para combatir esas violaciones a sus derechos. Es por ello, que en éste capítulo nos encargaremos de estudiar los conceptos básicos relacionados con la prueba, su desahogo y su valoración, así como la forma que toma en cada etapa procesal.

3.1 El Dato de Prueba

El dato de prueba se encuentra definido en el primer párrafo del artículo 261 del Código Nacional de Procedimientos Penales de la siguiente forma: *“El dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.”*

Del concepto que nos da el Código Nacional, se desprende que el dato de prueba es cualquier información, objeto, conocimiento o noticia aplicable a determinado caso concreto, el cual será desahogado en la audiencia de juicio oral por un medio determinado para poder tener valor probatorio y lograr esclarecer la verdad de los hechos en un proceso penal.

El dato de prueba es entonces la primera fuente de información que va a existir dentro del proceso, pues es el primer indicio que va a tener la autoridad de que existe un hecho que la ley señala como delito. En palabras del maestro Ignacio Hernández Orduña, el dato es la información que existe en los diversos registros de la investigación.⁵³ Esto es, todo aquello de lo que se tiene registro en la investigación y en la etapa preliminar, es considerado un dato de prueba, y sólo se le considerará prueba una vez que sea desahogado ante un tribunal de enjuiciamiento.

Los datos de prueba son todo índice de información recabados durante la etapa de investigación, ya sea por el fiscal, el asesor jurídico de la víctima o el imputado o su defensor al haber sido citados a su entrevista o haber sido objeto de un acto de molestia de conformidad con el artículo 218 del Código Adjetivo de la

⁵³ Hernández Orduña, Ignacio. *Manual de Integración de Carpeta de Investigación*, Ediciones Colmex S. de R.L. de C.V., México, primera edición, 2016, p. 44.

materia⁵⁴ y el derecho de una defensa técnica adecuada que reina en cualquier etapa procesal. Lo anterior también lo sostiene el Código Nacional de Procedimientos Penales que dice en su artículo 117. *Obligaciones del Defensor. Son obligaciones del Defensor: VII. Presentar los argumentos y datos de prueba que desvirtúen la existencia del hecho que la ley señala como delito, o aquellos que permitan hacer valer la procedencia de alguna causal de inimputabilidad, sobreseimiento o excluyente de responsabilidad a favor del imputado y la prescripción de la acción penal o cualquier otra causal legal que sea en beneficio del imputado.*

Queremos hacer una especial mención a lo transcrito con anterioridad al señalar que el Código dice presentar los argumentos y datos de prueba. Esto porque anteriormente señalamos que, en el litigio penal, no basta únicamente con ofrecer un dato de prueba o medio de prueba, el litigante penal tiene también la obligación de presentar argumentos fuertes y contundentes con los que acredite por qué ese dato de prueba es de trascendencia para su teoría del caso y qué es lo que busca con ese dato para lograr llevar a cabo una defensa técnica adecuada a favor del imputado. Por otro lado, vemos que el objetivo de presentar datos de prueba consiste en que la investigación o acusación que el fiscal esté realizando en contra del imputado, quede completamente desacreditada a fin de que a favor de este último no exista acto de molestia alguna o lo que es peor, acto privativo que afecte su esfera jurídica.

⁵⁴Código Nacional de Procedimientos Penales. Artículo 218. Reserva de los actos de investigación Los registros de la investigación, así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, los objetos, los registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados, son estrictamente reservados, por lo que únicamente las partes, podrán tener acceso a los mismos, con las limitaciones establecidas en este Código y demás disposiciones aplicables. La víctima u ofendido y su Asesor Jurídico podrán tener acceso a los registros de la investigación en cualquier momento. El imputado y su defensor podrán tener acceso a ellos cuando se encuentre detenido, sea citado para comparecer como imputado o sea sujeto de un acto de molestia y se pretenda recibir su entrevista, a partir de este momento ya no podrán mantenerse en reserva los registros para el imputado o su Defensor a fin de no afectar su derecho de defensa. Para los efectos de este párrafo, se entenderá como acto de molestia lo dispuesto en el artículo 266 de este Código. En ningún caso la reserva de los registros podrá hacerse valer en perjuicio del imputado y su Defensor, una vez dictado el auto de vinculación a proceso, salvo lo previsto en este Código o en las leyes especiales. Para efectos de acceso a la información pública gubernamental, el Ministerio Público únicamente deberá proporcionar una versión pública de las determinaciones de no ejercicio de la acción penal, archivo temporal o de aplicación de un criterio de oportunidad, siempre que haya transcurrido un plazo igual al de prescripción de los delitos de que se trate, de conformidad con lo dispuesto en el Código Penal Federal o estatal correspondiente, sin que pueda ser menor de tres años, ni mayor de doce años, contado a partir de que dicha determinación haya quedado firme.

Debemos tomar en cuenta que en la etapa de investigación no se cuenta con la presencia de un juez, por lo que la admisión de datos de prueba corresponde a la figura del fiscal, quien deberá recabar suficiente información como para considerar que existe la comisión de un hecho que la ley señal como delito y que exista la posibilidad de que el imputado lo haya cometido, teniendo que recibir también datos de prueba ofrecidos por la víctima y el imputado, estos representados por su asesor jurídico y abogado defensor, respectivamente. El fin de ofrecer datos de prueba ante el Ministerio Público es, por parte de la víctima y su asesor jurídico, lograr la integración y judicialización de la carpeta de investigación, a efecto de que el imputado sea presentado ante el Juez de Control quien deberá acordar si vincula o no a proceso al imputado, y por parte del imputado y su abogado defensor, es el lograr que el Ministerio Público no cuente con datos contundentes que logren acreditar la probable responsabilidad del imputado en la comisión de un delito y que se descarte en su totalidad seguir la investigación en su contra por no existir responsabilidad alguna en la comisión del delito por parte del imputado. En caso de no existir víctima en los hechos que se investiga (como puede ser en una investigación por el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita o delincuencia organizada) compete al fiscal recabar todos los datos de prueba posible en la carpeta de investigación que acrediten la responsabilidad del imputado y al abogado defensor del imputado presentar los datos que demuestren su inocencia.

Con lo expuesto hasta ahora, pasamos a la incógnita ¿A qué se le puede considerar un dato de prueba? El dato de prueba puede ser cualquier objeto, declaración, peritaje, documento o testimonio que aporte información sobre la existencia de un hecho delictivo y la probable responsabilidad de la participación del imputado en este. Un ejemplo podría ser el arma de fuego encontrada cerca de la escena del crimen donde se cometió un homicidio, la persona que estuvo presente durante el homicidio y dice haber logrado distinguir al probable homicida o la misma declaración del imputado ante el fiscal en la que asegura ser inocente de los hechos por los que se le investiga. Los datos de prueba son la base para poder llegar a juicio y lograr una eficaz demostración probatoria por parte del fiscal o la defensa

en caso de que este último presentara algún dato dentro de la carpeta de investigación.

Los datos de prueba deberán ser valorados por el Órgano Jurisdiccional en la etapa correspondiente al estudio de estos de conformidad con el artículo 265 del Código Nacional de Procedimientos Penales, así como declarar la nulidad de estos en caso de que estos se obtuvieran de forma ilícita, siguiendo lo establecido por el artículo 264 de la misma legislación⁵⁵. Sobre la valoración y la declaración de nulidad a los datos de prueba, éstos deberán ser forzosamente por el Juez de Control o el Tribunal de Enjuiciamiento, ya sea en la audiencia inicial o en la audiencia de juicio oral.

3.2 El Medio de Prueba

El siguiente punto por estudiar es el medio de prueba. Si el dato de prueba es la información que se tiene sobre la comisión de un hecho delictivo, el medio de prueba es la forma o el órgano por medio del cual se va a llevar esa información a juicio y al juez. Se dice que el medio de prueba es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso, el cual regula el dato probatorio que existe fuera del proceso para que se incorpore al mismo y sea conocido por el Tribunal y las partes, con respecto del Derecho de Defensa, para lo cual, la propia ley procesal reglamenta los distintos medios de prueba⁵⁶.

El Código Nacional de Procedimientos Penales menciona los medios de prueba en su artículo 261 segundo párrafo donde dice “Los medios o elementos de prueba son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos,

⁵⁵ Código Nacional de Procedimientos Penales. 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.

Código Nacional de Procedimientos Penales. Artículo 265. Valoración de los datos y prueba. El Órgano jurisdiccional asignará libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, de manera libre y lógica, debiendo justificar adecuadamente el valor otorgado a las pruebas y explicará y justificará su valoración con base en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios.

⁵⁶ Anaya Ríos, Miguel Ángel y De la Rosa Rodríguez Paola Iliana. *La Prueba Ilícita, sus Premisas, Regulación y Excepciones en el Sistema Penal Acusatorio*. Editorial Flores, México, 2017, p. 88.

respetando las formalidades procedimentales previstas para cada una de ellas.” Al respecto, Por lo que hace a Cipriano Sotelo Salgado, “los medios de prueba constituyen datos empíricos que poseen información relevante sobre los hechos de la litis y que, al mismo tiempo, se sitúan en un escenario de argumentación procesal de las partes y de justificación del Tribunal en cuanto a la determinación de la cuestión fáctica⁵⁷.”

Para explicarlo de forma más sencilla, el medio de prueba es aquella persona, documento u objeto que contiene el dato que es de utilidad al fiscal o la defensa para poder desahogar esa información en forma de prueba ante un Tribunal de Enjuiciamiento, es decir, es aquello que va a servir para llevar la información hacia el juez y que éste pueda emitir una sentencia después de darle la debida valoración a la información que fue proporcionada a su persona. De conformidad con el artículo 262 de la ley adjetiva penal, el ofrecimiento de medios de prueba es un derecho que tienen la defensa y el fiscal, así como la víctima cuando exista esta figura en el proceso.

Las etapas procesales en las que se admitirán y estudiarán los medios de prueba son dos: la audiencia inicial y la audiencia intermedia. En la audiencia inicial, el ofrecimiento de medios de prueba no es regla general, es por excepción cuando el imputado pide la disponibilidad del plazo de 72 o 144 horas para que se resuelva su situación jurídica, plazo en el cual tiene la facultad de presentar medios de prueba ante el juez de control quien deberá valorarlos conforme a las reglas establecidas para la valoración de la prueba, las cuales ya estudiamos en el capítulo anterior, pero retomaremos más adelante cuando hablemos de la prueba en sí. Del mismo modo, la otra etapa procesal donde se presentan los medios de prueba es en la etapa intermedia, que es por excelencia el momento procesal oportuno para presentar los medios de prueba que serán desahogados en el juicio.

En cuanto a los medios de prueba, el primer párrafo del numeral 334 de la ley penal adjetiva nos dice que “la etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento

⁵⁷ Sotelo Salgado, Cipriano. *La Prueba en el Juicio Oral*. Editorial Flores, México, 2013. P. 7

y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio.” En si la etapa intermedia consiste en ser una preparación de la audiencia de juicio oral ante el tribunal de enjuiciamiento, al ser en esta etapa donde se presentan los medios de prueba que se desahogarán en el juicio en forma de prueba, con el objetivo de lograr una sentencia absolutoria o condenatoria, ya sea para los intereses del abogado defensor o del fiscal respectivamente. Al respecto sobre este artículo, Pérez Daza considera que el presente artículo regula la finalidad de la etapa intermedia en el juicio oral, que se sustancia ante el Juez de control y consiste en establecer de manera específica y clara el objetivo del proceso, los sujetos que intervendrán en el y la prueba a examinar en el juicio oral⁵⁸.

Más adelante en el mismo ordenamiento penal, el artículo 337⁵⁹ contiene lo relativo al descubrimiento probatorio el cual narra en su primer párrafo consiste en la obligación de las partes de darse a conocer entre ellas en el proceso, los medios de prueba que pretenden ofrecer en la audiencia de juicio. Volvemos a hacer énfasis en que esta etapa es una mera preparación para la litigación en el juicio oral ante el tribunal de enjuiciamiento, por lo que es indispensable para la defensa y el fiscal llevar bien preparados los datos de prueba que van a ofrecer en esta etapa, así

⁵⁸ Pérez Daza, Alfonso. *Código Nacional de Procedimientos Penales. Teoría y Práctica del Proceso Penal Acusatorio*, Tirant Lo Blanch, México, 2017, segunda edición, p. 715.

⁵⁹ Código Nacional de Procedimientos Penales. Artículo 337. Descubrimiento probatorio El descubrimiento probatorio consiste en la obligación de las partes de darse a conocer entre ellas en el proceso, los medios de prueba que pretendan ofrecer en la audiencia de juicio. En el caso del Ministerio Público, el descubrimiento comprende el acceso y copia a todos los registros de la investigación, así como a los lugares y objetos relacionados con ella, incluso de aquellos elementos que no pretenda ofrecer como medio de prueba en el juicio. En el caso del imputado o su defensor, consiste en entregar materialmente copia de los registros al Ministerio Público a su costa, y acceso a las evidencias materiales que ofrecerá en la audiencia intermedia, lo cual deberá realizarse en los términos de este Código. El Ministerio Público deberá cumplir con esta obligación de manera continua a partir de los momentos establecidos en el párrafo tercero del artículo 218 de este Código, así como permitir el acceso del imputado o su Defensor a los nuevos elementos que surjan en el curso de la investigación, salvo las excepciones previstas en este Código. La víctima u ofendido, el asesor jurídico y el acusado o su Defensor, deberán descubrir los medios de prueba que pretendan ofrecer en la audiencia del juicio, en los plazos establecidos en los artículos 338 y 340, respectivamente, para lo cual, deberán entregar materialmente copia de los registros y acceso a los medios de prueba, con costo a cargo del Ministerio Público. Tratándose de la prueba pericial, se deberá entregar el informe respectivo al momento de descubrir los medios de prueba a cargo de cada una de las partes, salvo que se justifique que aún no cuenta con ellos, caso en el cual, deberá descubrirlos a más tardar tres días antes del inicio de la audiencia intermedia. En caso que el acusado o su defensor, requiera más tiempo para preparar el descubrimiento o su caso, podrá solicitar al Juez de control, antes de celebrarse la audiencia intermedia o en la misma audiencia, le conceda un plazo razonable y justificado para tales efectos.

como la teoría del caso que tendrán que exponer en la misma audiencia, de conformidad con el artículo 344⁶⁰ del mismo código.

El mismo artículo 344 establece las reglas del debate que se desarrollará entre las partes, en el cual discutirán sobre la procedencia o no de los medios de prueba ofrecidos, por el contrario, así como la licitud o ilicitud de estos. De lo anterior, es fundamental y de vital importancia para este trabajo señalar que se pueden desahogar medios de prueba ante el juez de control en la audiencia intermedia, cuando se tiene la certidumbre de que un medio de prueba ofrecido por alguna de las partes es de procedencia ilícita, por lo que corresponderá al juez de control hacer en ese momento la valoración adecuada hacia ese medio de prueba y decidir si efectivamente se trata de un medio ilícito o si no ha lugar a su desechamiento. Esto lo retomaremos más adelante cuando entremos al estudio de la prueba ilícita y sus derivados en el proceso penal acusatorio.

En la misma audiencia intermedia, el juez de control deberá excluir los medios de prueba que alguna de las partes ofrezca y que se encuentren previstos en los que se deben excluir de conformidad con el artículo 346 del Código Nacional de Procedimientos Penales⁶¹. Las reglas para excluir un medio de prueba son los siguientes:

⁶⁰ ⁶⁰ Código Nacional de Procedimientos Penales. Artículo 344. Desarrollo de la audiencia Al inicio de la audiencia el Ministerio Público realizará una exposición resumida de su acusación, seguida de las exposiciones de la víctima u ofendido y el acusado por sí o por conducto de su Defensor; acto seguido las partes podrán deducir cualquier incidencia que consideren relevante presentar. Asimismo, la Defensa promoverá las excepciones que procedan conforme a lo que se establece en este Código. Desahogados los puntos anteriores y posterior al establecimiento en su caso de acuerdos probatorios, el Juez se cerciorará de que se ha cumplido con el descubrimiento probatorio a cargo de las partes y, en caso de controversia abrirá debate entre las mismas y resolverá lo procedente. Si es el caso que el Ministerio Público o la víctima u ofendido ocultaron una prueba favorable a la defensa, el Juez en el caso del Ministerio Público procederá a dar vista a su superior para los efectos conducentes. De igual forma impondrá una corrección disciplinaria a la víctima u ofendido.

⁶¹ ⁶¹ Código Nacional de Procedimientos Penales. 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 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.

1. Medios de prueba que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación. Esto quiere decir que no son admisibles aquellos medios de prueba que no tienen relación alguna con la acusación, es decir, que no se relacionan de ningún modo con el caso.

2. Medios de prueba que no sean útiles para el esclarecimiento de los hechos. Se refiere a medios de prueba que no son los idóneos para poder ser desahogados en el juicio, es decir, puede que estén relacionados pero el Juez de Control y la contraparte estima que no tienen relevancia alguna para poder demostrar la veracidad en la teoría del caso de quien la presenta.

3. Medios de prueba dilatorios. Se les llama así a los medios e prueba que no traerían nada de utilidad a la audiencia de juicio oral y que el Juez de Control considera que solo entorpecerían el juicio. Estas se dividen en:

a) Sobreabundantes. Se dice que existe sobreabundancia cuando para la acreditación de un solo hecho se presenta una gran cantidad de medios de prueba. Un ejemplo sería presentar 10 testimoniales que acrediten que una persona vive en determinado lugar o 3 periciales en medicina forense para calificar una sola lesión.

b) Impertinentes. En este tipo de exclusión, el legislador comete un error, pues los medios de prueba impertinentes son los mismos a los que nos hemos referido en el punto número 1 sobre los medios de prueba que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación.

c) Innecesarios. Un medio de prueba es innecesario cuando con el ofrecimiento de este se pretenda acreditar un hecho público, incontrovertido o notorio, el cual por su naturaleza no es necesario probar en el juicio.

4. Medios de prueba ilícitos. Los medios de prueba ilícitos son aquellos que se obtienen con la violación a los derechos fundamentales del imputado. De estos hablaremos más adelante, así como de la regla de exclusión y las consecuencias de admitir estos medios de prueba a juicio.

Como ejemplo de que consiste un medio de prueba y siguiendo lo expuesto con anterioridad, imaginemos a una persona X que presencia a Y realizando un disparo con arma de fuego hacia la persona de Z. Su testimonial es el dato de

prueba que obrará en la carpeta de investigación integrada por el fiscal que conozca la causa, y el será el medio de prueba mediante el cual se llevará esa información que el vio hacia el Juez, es decir, él sirve como instrumento para que el Juez escuche y tenga a bien resolver sobre lo que vio el individuo X el día que sucedieron los hechos. En síntesis, es de suma importancia tener medios de prueba que fortalezcan la teoría del caso del litigante penal que se encuentre en juicio, debido a que éstos serán los que llevarán la información al Tribunal de Enjuiciamiento que deberá valorar esa información en forma de prueba, conforme a lo establecido en la Constitución y el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Con la presente exposición, consideramos que hemos explicado el medio de prueba de una manera sencilla y eficaz para su correcto entendimiento, por lo que procederemos a pasar al estudio de la prueba como tal, su valoración, la forma de desahogarse estas en juicio, para finalmente llegar al dato de prueba ilícito, el medio de prueba ilícito y la prueba ilícita, la Teoría del Fruto del Árbol Envenenado y las violaciones procesales en juicio.

3.3 La Prueba

Lo hemos estado exponiendo anteriormente y volvemos a decirlo: el Sistema Penal Acusatorio es un proceso que descansa principalmente en el derecho fundamental de presunción de inocencia y los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad, inmediación y oralidad, y sobre todas las cosas, es un sistema que se basa en la prueba, desde su ofrecimiento pasando por su desahogo y terminando en la valoración de esta. En este presente capítulo, y específicamente en este apartado, entraremos al análisis de la prueba y estudiaremos por completo todas sus vertientes, empezando primeramente por el concepto de prueba.

El diccionario de la lengua española en total arroja 14 definiciones de la palabra prueba, de las cuales tomaremos como punto de partida las 3 siguientes:

1. f. Acción y efecto de probar.
2. f. Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo.

12. f. Der. Justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley⁶².

De la primera definición no podemos sacar mucha información que nos sea de utilidad para dar un concepto general de prueba. De la segunda definición, es una más aproximada a lo que se busca con los medios de prueba, ya que incluso se menciona esta palabra dentro de su definición, pues con la prueba se busca demostrar la verdad o falsedad de algo que, para los litigantes, es demostrar la veracidad de su teoría del caso. La tercera, es la que más nos aproxima a una definición jurídica, puesto que se habla sobre hechos controversiales en juicio, medios para desahogar pruebas y la ley misma, es decir, el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Por lo que hace a los estudiosos del derecho y específicamente del Sistema Penal Acusatorio, podemos encontrar diversas definiciones de lo que es prueba, así como el mismo Código Nacional de Procedimientos Penales. De este último, el artículo 261 en su tercer párrafo dice “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.” Por lo que las pruebas están constituidas por todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que se ingresa al proceso en una audiencia; la prueba es entendida como una obligación y un derecho, lo primero para el órgano acusador quien tiene que presentar elementos probatorios de cargo para justificar su acusación y desvirtuar la presunción de inocencia de una persona. Por otro lado, es un derecho del acusado, debido a que tiene la facultad de solicitar al órgano jurisdiccional la presentación del material probatorio para revertir la acusación hecha en su contra⁶³.

De la definición de la ley adjetiva a la materia, la prueba es cualquier medio que se introduzca al juicio, el cual debe ser desahogado frente al juez y la

⁶² Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*.

⁶³ Aguilar López, Miguel Ángel. *Presunción de Inocencia. Derecho Humano en el Sistema Penal Acusatorio*. Op. Cit. P. 119.

contraparte y se tendrá que debatir sobre la veracidad y eficacia de este, de aquí la importancia de una debida formación como litigante penal de ambas partes. Mientras que la definición del maestro Aguilar López, nos parece la más acertada y completa de todas puesto que en la misma se desarrollan diversos conceptos y principios del Proceso Penal, los cuales explicaremos a continuación: son un conocimiento cierto o probable sobre un hecho, pues la información que proporcionará el medio de prueba que se desahoga en un juicio puede ser una testimonial o un documento, un peritaje o un testigo que la información que arrojan al Tribunal de Enjuiciamiento en ocasiones puede ser verdadera, como un documento público o probable como una pericial en criminalística en mecánica de hechos; la prueba es una obligación, ya que como se explicó en el capítulo anterior, corresponde al fiscal presentar medios de prueba y desahogarlos ante el Juez, con los cuales pretende destruir el derecho fundamental de presunción de inocencia del acusado y con ello lograr que su teoría del caso prevalezca y lograr el principal objetivo que persigue el fiscal, el cual es castigar al delincuente y el bien común para el Estado; y por otro lado, es un derecho del acusado, quien a través de su abogado defensor podrá ofrecer todos los medios de prueba que considere pertinentes para que siga vigente y firme el derecho de presunción de inocencia del acusado y de este modo su estatus de inocente. Como conclusión, ambas partes deben ofrecer las pruebas que consideren pertinentes para mantener vigente su teoría del caso frente al Tribunal de Enjuiciamiento y de ese modo mantener ya sea el estatus de inocente del acusado o destruir el derecho de presunción de inocencia de este mismo, conforme a los intereses de la defensa y el fiscal respectivamente.

Ante esto, nosotros definiremos la prueba como todo medio científico, tecnológico o documental desahogado ante el Tribunal de Enjuiciamiento a través del cual el litigante penal busca demostrar la veracidad de un hecho que se está juzgando, con el fin de que su teoría del caso sea la que convenza más al juzgador de que su versión es la más cercana a la realidad y, por consiguiente, dicte una sentencia favorable para sus intereses.

En definitiva, la prueba representa la figura más importante dentro del proceso penal, pues es a través de esta que se podrá sustentar la teoría del caso de cada una de las partes, a través de medios de prueba pertinentes y oportunos que se desahoguen ante el Juez y que se discutan de tal modo que este pueda asignarles un adecuado valor probatorio conforme a las máximas de la lógica y la razón. Para que el juez pueda valor de forma adecuada la prueba, no basta simplemente con que esta se ofrezca, aquí es donde intervienen la técnica y la destreza del litigante penal en el juicio, pues deberá argumentar y debatir de forma eficaz sobre la prueba que está ofreciendo y sacar el mayor provecho de esta, así como quitarles valor probatorio a las pruebas ofrecidas por su contrario a través del conainterrogatorio y la objeción.

3.3.1 Prueba Anticipada y Prueba Preconstituida

Antes de pasar al siguiente tema, es importante hacer mención de dos conceptos en los cuales la prueba no se desahoga ante el Tribunal de Enjuiciamiento, sin que se violenten los principios de contradicción e inmediación, que son la prueba anticipada y la prueba preconstituida.

La prueba anticipada es aquella que se desahoga ante el Juez de Control ya sea durante la etapa intermedia o durante la etapa de investigación, por causas ajenas a la voluntad de las partes, como lo puede ser la salud del testigo que se encuentra delicado y no podrá asistir al juicio oral frente al Tribunal de Enjuiciamiento.

Por su parte la prueba preconstituida, nace por razones de evitar la impunidad y de la búsqueda de la verdad material, ante la utilización de pruebas de imposible reproducción que se han desarrollado en la etapa preliminar y sin observar muchas de las garantías de una actividad encaminada a enervar el principio de presunción de inocencia, así pruebas como aprehensión de drogas que deben destruirse, el resultado de un video de vigilancia, la entrada y el registro de un domicilio, el momento de la detención⁶⁴.

⁶⁴Aguilar López, Miguel Ángel. *La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio*. Editorial Wolters Kluwer, México, 2014. P. 62.

3.4 Pruebas en el Sistema Penal Acusatorio

Dentro del proceso penal acusatorio, existen diversas pruebas que se pueden ofrecer en la etapa intermedia y que el juez de control podrá considerar como adecuadas para su estudio en la etapa de juicio oral. No pretendemos analizar a fondo todas y cada una de las pruebas que existen, pues tan solo dentro de la prueba pericial existen decenas de ciencias, oficios y artes que bien pueden llegar a necesitar de un experto para que explique de forma sencilla al juez y a las partes la ciencia y el estudio que realizó. Por ello, nos enfocaremos en estudiar únicamente tres pruebas que, a nuestro criterio, pueden ser de utilidad a nuestro trabajo, siendo estas la testimonial, la pericial y la declaración del acusado o imputado cuando se encuentra en la etapa de investigación o la etapa intermedia.

3.4.1 Prueba Testimonial

La testimonial es, para los expertos en litigación penal y en el Sistema Pena Acusatorio, la prueba más importante de todas y la más trascendente dentro del Proceso Penal Acusatorio. Desde el Sistema Mixto, la testimonial ya tenía una trascendencia de gran importancia dentro del proceso, sin embargo, con las nuevas técnicas de litigación que se logran obtener con el Sistema Acusatorio, ésta alcanza un nivel más alto y su forma de desahogo resulta un verdadero reto para el litigante penal, pues tendrá que poner toda su destreza y técnica para obtener la información que requiere del testigo para su teoría del caso, así como contrainterrogar al testigo de su adversario y objetar todo tipo de preguntas que pudieren representar una amenaza a sus intereses.

La prueba testimonial está contemplada en el artículo 360 del Código Nacional de Procedimientos Penales, diciendo que “toda persona tendrá la obligación de concurrir al proceso cuando sea citado y de declarar la verdad de cuanto conozca y le sea preguntado...”

Testimonio es la declaración de una persona física, recibida en curso del proceso penal, acerca de lo que pueda conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción

conceptual de éstos⁶⁵. En síntesis, la testimonial es la declaración rendida por una persona (testigo) que presenció a través de sus sentidos los hechos ocurridos en juicio o que puede dar una versión del caso conforme a la información que puede proporcionar en la audiencia. Decimos esto último porque en algunos supuestos puede darse que un testigo estuvo con el acusado al momento en que sucedieron los hechos y su declaración puede demostrar que no es posible que éste haya cometido el hecho delictivo por el que se le acusa toda vez que estaba en un lugar y hora distinto al momento de la comisión del delito.

Decimos esto último porque desafortunadamente, en México existen las detenciones arbitrarias las cuales provocan un perjuicio en contra de gobernados a los que detienen por presuntamente haber cometido un hecho delictivo cuando ni siquiera estaban en el lugar de los hechos y mucho menos al momento en que se cometió el delito. Para esto, es importante tener testigos que puedan acreditar que efectivamente el acusado se encontraba en lugar distinto al momento de la comisión e inclusive testificar sobre su detención ilegal.

3.4.2 Prueba Pericial

La prueba pericial está contemplada en el artículo 368 de la ley penal adjetiva, que señala que “podrá ofrecerse la prueba pericial cuando, para el examen de personas, hechos, objetos o circunstancias relevantes para el proceso, fuera necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio.” Para Pérez Daza el precepto legal en comento establece la facultad de las partes para ofrecer la prueba pericial en aquellos casos en que, para demostrar algún hecho o circunstancia relevante en el procedimiento penal, sea indispensable o, incluso, conveniente, la intervención de peritos o personas, de idoneidad manifiesta, con conocimientos especiales sobre una ciencia, arte, técnica u oficio, con el objeto de brindar al juzgador conocimientos propios en la materia del cual son expertos y, de los que éste carece, por escapar del cúmulo de conocimientos que posee una persona de

⁶⁵ Cafferata Nores, José I. *La Prueba en el Proceso Penal*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina. 3ra Edición, 1998, Argentina. P. 94

nivel cultural promedio y, con ello, pueda generarse una convicción sobre la verdad histórica⁶⁶.

En síntesis, llamamos perito a toda persona que sirve de apoyo en el proceso al dominar una ciencia, arte, técnica u oficio que está lejos del entendimiento del ciudadano común pero que la misma será de ayuda para demostrar la aproximación a la verdad de los hechos para cualquiera de las partes. Para acreditar su calidad de peritos, el mismo código establece que el experto en la materia deberá contar con título oficial en la materia sobre la que realizará su peritaje y el cual deberá exponer ante el Juez, de conformidad con el artículo 369⁶⁷ del mismo código. En caso de que no exista reglamento o título sobre la materia que se desahogará en juicio, bastará con designarse a personas idóneas que logren llevar a cabo el estudio de la ciencia, arte, técnica u oficio sobre el que versa el peritaje.

Sobre la pericial, a nuestro punto de vista representa un gran avance en materia procesal penal, pues hoy en día, la ley y las instituciones educativas le han dado una mayor cobertura a las ciencias forenses y el estudio de estas, lo cual llevará a un proceso más ágil y de mayor eficacia, lo cual requerirá de peritos que estén sumamente actualizados y dominen por completo la materia por la cual se requerirán sus servicios. Corresponde también al litigante penal entenderse con su equipo de peritos a fin de que en el juicio y con las técnicas de litigación con las que éste cuenta, logre sus objetivos y obtenga una sentencia favorable a sus intereses.

3.4.3 Declaración del Acusado

Finalmente, hablaremos sobre la declaración del acusado que, para algunos autores y abogados litigantes, no siempre es conveniente que el

⁶⁶ Pérez Daza, Alfonso. *Op. Cit.* 774.

⁶⁷ Código Nacional de Procedimientos Penales. Artículo 369. Título oficial 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. No se exigirán estos requisitos para quien declare como testigo sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente, aunque para informar sobre ellos utilice las aptitudes especiales que posee en una ciencia, arte, técnica u oficio.

acusado realice una declaración en juicio, toda vez que de la misma pueda afectar la teoría del caso que su defensor, lo cual no debería suceder, pues en caso de que acuerden que el acusado declare, su abogado desde antes debió guiarlo y decirle que es conveniente que declare y que no. La declaración del imputado consiste en la manifestación de los hechos acorde a su versión, y puede realizarse -a elección del presunto- sin interrupciones o a través del interrogatorio directo que le formularán las partes⁶⁸. El artículo 377⁶⁹ del Código Nacional de Procedimientos Penales contempla la declaración del imputado, agregando a la definición citada anteriormente que esta prueba se puede desahogar en cualquier momento del juicio al ser un derecho fundamental contemplado en el artículo 20 de la Constitución.

El motivo por el cual consideramos que es necesario hablar sobre la declaración del acusado, descansa en que durante la etapa de investigación pudieron suceder hechos que el fiscal no contempló y el acusado lo comentó con su abogado, por lo que planificaron una estrategia cuyo objetivo es introducir esa información al Juez y que éste tenga una versión distinta y más sólida a la que plantea el Ministerio Público. Otra razón por la que consideramos importante la declaración del acusado, es combatir alguna violación hacia sus derechos fundamentales de la que haya sido víctima durante la etapa de investigación y de la cual no tuvo oportunidad de denunciar ante el juez de control en la audiencia inicial o en la audiencia intermedia, siendo estas dos etapas las ideales para hacer valer esas violaciones a sus derechos fundamentales, sobre todo la inicial con el fin de evitar una posible vinculación a proceso o que por medio de esa

⁶⁸ Urosa Ramírez, Gerardo Armando. *El Juicio Oral Penal*, Editorial Porrúa, México, 2015. P. 223.

⁶⁹ Código Nacional de Procedimientos Penales. Artículo 377. Declaración del acusado en juicio El acusado podrá rendir su declaración en cualquier momento durante la audiencia. En tal caso, el juzgador que preside la audiencia le permitirá que lo haga libremente o conteste las preguntas de las partes. En este caso se podrán utilizar las declaraciones previas rendidas por el acusado, para apoyo de memoria, evidenciar o superar contradicciones. El Órgano jurisdiccional podrá formularle preguntas destinadas a aclarar su dicho. El acusado podrá solicitar ser oído, con el fin de aclarar o complementar sus manifestaciones, siempre que preserve la disciplina en la audiencia. En la declaración del acusado se seguirán, en lo conducente, las mismas reglas para el desarrollo del interrogatorio. El imputado deberá declarar con libertad de movimiento, sin el uso de instrumentos de seguridad, salvo cuando sea absolutamente indispensable para evitar su fuga o daños a otras personas.

declaración se encuentre en aptitudes de combatir la violación a derechos fundamentales de la que fue víctima.

El objetivo de que el acusado pueda declarar es que, además de ser un derecho fundamental, pueda dar su propia versión de los hechos con total libertad y sin presión por parte de las autoridades sobre lo que pasó el día de los hechos y que de un panorama diferente al Juez de Control o Tribunal de Enjuiciamiento para que en su momento decidan cómo deben emitir su resolución. Para ello, es necesario que cuente con una estrategia efectiva planteada por su defensor en la que tomen en cuenta los riesgos que la declaración puede tener.

3.4.4 Prueba Documental y Material

La prueba material es todo objeto físico que esté estrechamente relacionado con la causa penal, es decir, todo objeto con el que se pretende demostrar al Tribunal de Enjuiciamiento la veracidad en la teoría del caso de alguna de las partes, pudiendo ser esta prueba un arma de fuego, un arma punzo cortante, un objeto contundente, etc.

Por su parte, la prueba documental la define el Código Nacional de Procedimientos Penales como todo soporte material que contenga información sobre algún hecho⁷⁰. Los documentos pueden ser tanto escritos como videograbaciones, de conformidad con el mismo precepto legal, y a solicitud de las partes podrán reproducirse en su totalidad o no.

Tanto la prueba documental como la material, se introducirán a la etapa de juicio oral por medio del examen directo de testigos, es decir, a través del interrogatorio, debiendo el Abogado o Fiscal hacer el ofrecimiento correspondiente en la etapa intermedia de la prueba que quiere presentar en juicio oral, y aclararle al Juez de Control cual es el testigo por el cual hará uso de esa prueba, es decir, con el que introducirá el documento u objeto a juicio oral. El artículo 383 del Código Nacional establece cómo se debe introducir la prueba

⁷⁰ 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 videograbación o grabación, para leer o reproducir parcialmente el documento o la grabación en la parte conducente.

documental o material a juicio oral, estableciendo que antes de introducirse, deberán ser exhibidos al imputado, a los testigos o intérpretes y a los peritos, para que los reconozcan e informen sobre ellos⁷¹. La parte que desee incorporar al juicio un documento u objeto, debe seguir los siguientes pasos: 1) elegir a un testigo o perito que los reconozca, como podría ser la persona o agente policiaco que localizó el primero o quien participó en la elaboración del segundo, por ejemplo, el perito que rindió el dictamen; 2) una vez que el testigo o perito narre los hechos que le constan y los relacionados con el objeto o documento, éste le debe ser mostrado para que lo reconozca, es decir, para que lo acredite; 3) al momento de la acreditación del instrumento respectivo, el deponente debe expresar los motivos por los cuales lo reconoce; 4) posteriormente, el objeto o documento debe ser mostrado a la contraria; y, 5) hecho lo anterior, previa solicitud expresa de la parte interesada, el medio de convicción relativo puede incorporarse al juicio; por ende, hasta este momento constituye una prueba válida que el juzgador podrá valorar en su oportunidad.

3.5 Objeto de la Prueba y Función de la Prueba

Hemos venido diciendo incansablemente que la prueba lo es todo en el Sistema Penal Acusatorio, al ser el proceso penal un debate entre las partes como debatientes y con el Juez como moderador, en el cual pelearán y debatirán sobre su teoría del caso la cual deberán sostener con el desahogo de pruebas contundentes, fuertes y convincentes que logren encaminar a una posible verdad sobre cómo fueron los hechos. La prueba tiene una función y un objeto dentro del proceso penal, siendo su objeto imprimir convicción al juzgador respecto de la certeza positiva o negativa de los hechos materia del proceso, de ahí se sostiene que la prueba debe gozar de los atributos de contradicción como la exigencia intrínseca que conlleva a afirmar que dos cosas no pueden ser y dejar de ser al mismo tiempo, de publicidad e inmediación⁷². En cuanto a la función de

⁷¹ Código Nacional de Procedimientos Penales. 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.

⁷² Aguilar López, Miguel Ángel. *Presunción de Inocencia Derecho Humano en el Sistema Penal Acusatorio*. Op. Cit. P. 121.

la prueba, es el convencimiento o certeza que esta debe aportar a los hechos del proceso, provocar evidencia sobre aquellos sucesos respecto de los cuales debe pronunciarse la regla de derecho. Se trata de que los acontecimientos a que se refiere la decisión judicial deben estar demostrados por los medios y dentro de las oportunidades legales para hacerlo⁷³.

Se puede apreciar que la prueba es el objeto principal del Sistema Penal Acusatorio, puesto que la decisión del juez se basará en el desahogo de pruebas que hayan ofrecido las partes para acreditar su teoría del caso y sobre las mismas emitirá su resolución. La fundamentación de lo narrado con anterioridad se encuentra en el artículo 20 apartado A de la Constitución General que ya expusimos en el capítulo de presunción de inocencia, del cual para el interés del presente capítulo analizaremos las fracciones II, IV y IX del artículo en mención. No queremos decir que estas sean las fracciones más importantes o de mayor trascendencia del citado numeral, lo que ocurre es que algunas de esas fracciones ya las tratamos en el capítulo de presunción de inocencia, otras no son de relativa relevancia para el presente capítulo y las tres a estudio son las que verdaderamente interesan a nuestro capítulo y las que debemos desarrollar más a fondo para poder cumplir con el objetivo de este estudio y de este capítulo. Las fracciones en comento dicen lo siguiente:

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y...

Para el presente estudio, llamaremos a la fracción segunda valoración libre y lógica de la prueba, a la fracción cuarta la litigación penal en el Sistema Penal

⁷³ Ibid. P. 179.

Acusatorio y a la novena la prueba ilícita, que es el objetivo principal de este capítulo y el trabajo en general.

3.6 Sistema de Valoración Libre y Lógica de la Prueba en el Sistema Penal Acusatorio

La fracción segunda del apartado A del artículo 20 constitucional, establece que las pruebas se podrán desahogar únicamente ante la presencia del Juez quien además es la única persona capacitada para valorar las pruebas de manera libre y lógica. La necesidad de que el Juez esté presente en las audiencias y el desahogo de las pruebas es que, conforme al principio de inmediación, se obliga a que el Juez esté presente en toda diligencia ante las partes, pues en el Sistema Mixto no se exigía que el Juez estuviera presente a menos que el lo decidiera o que alguna de las partes solicitara su presencia en la audiencia para el desahogo de las pruebas.

Ya habíamos mencionado en los capítulos anteriores que la ley obliga al juzgador estar presente en el desahogo de las pruebas y que esto es debido a la inmediación y la necesidad de tener al Juez como moderador en el debate que deberán llevar a cabo las partes, sin embargo, no entramos a profundidad en la valoración probatoria que la ley establece, lo cual es llamado como sistema de valoración libre y lógica.

Anteriormente, se tenía un sistema de valoración tasado, esto es, un sistema de valoración en la que el juzgador se encuentra limitado por la ley para valorar las pruebas que ante el se ofrecieron y se desahogaron en juicio. La valoración tasada implica una limitación del legislador hacia el Juez, pues a éste último se le limita el uso de la lógica y la razón para emitir sus sentencias, toda vez que la ley considera el valor que se le dará a cualquier medio de prueba y con ello prejuzgando, ya que el juzgador no está efectuando ninguna operación mental y simplemente se limita a trasladar la voluntad de la ley⁷⁴.

⁷⁴ Anaya Ríos, Miguel Ángel y De la Rosa Rodríguez, Paola Iliana. *Op. Cit.* 108.

Con el Sistema Penal Acusatorio, pasamos de un sistema de valoración tasada a un sistema de valoración libre y lógica donde el juez tiene mayores facultades para dictar su sentencia y la única limitante que tiene para dictar su sentencia es la fundamentación de esta. Al respecto, se dice que el sistema de valoración libre y lógico adoptado en México presupone, por un lado, conferir libertad al juzgador de apreciar el elemento de convicción y otorgarle, bajo un proceso racional, un determinado valor. Sin embargo, si bien se trata de una inicial libertad para efectuar tal operación mental, el juzgador debe basarse en reglas del raciocinio para llegar a su conclusión final, así como apoyarse en la experiencia y la ciencia. De esa manera, tenemos un sistema de valoración libre racional⁷⁵.

La valoración libre y lógica representa un paso gigantesco para el derecho procesal penal en México, pues ahora el litigante penal no tendrá limitantes para poder desahogar y ofrecer sus pruebas dado que el Juez tendrá absoluta libertad al estudiarlas y únicamente tendrá que fundamentar su sentencia basándose en la lógica que empleó para cada estudiar cada una de las pruebas que se desahogaron ante él y los medios de convicción que usó para llegar a su conclusión. El principio de libertad de prueba, consiste en la posibilidad legalmente consagrada de acreditar la veracidad o falsedad de los hechos objeto del proceso por medio de cualquier clase de fuente de prueba, libremente valoradas por los jueces, sin más limitaciones que la legalidad de dichos medios, las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia; la libertad de prueba es ante todo libertad de promoción, proposición u ofrecimiento de las pruebas, la legalidad en su obtención y libertad de valorarlas sin tarifas legales⁷⁶.

El Código Nacional de Procedimientos Penales habla sobre la valoración de la prueba en los artículos 259, 265 y 402. El artículo 259 dice en su segundo párrafo “Las pruebas serán valoradas por el Órgano jurisdiccional de manera libre y lógica.” El artículo en estudio, no nos proporciona algo novedoso que hayamos dicho con anterioridad, puesto que hemos dicho anteriormente que las pruebas las valora el Juez o Tribunal de Enjuiciamiento de manera libre y lógica.

⁷⁵ Zeferín Hernández, Iván Aarón. *La Prueba Libre y Lógica Sistema Penal Acusatorio*. Ed. Poder Judicial de la Federación. México, 2016, p. 127.

⁷⁶ Aguilar López, Miguel Ángel. *Op Cit*. P. 53.

Al respecto, el artículo 265 dice “El Órgano jurisdiccional asignará libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, de manera libre y lógica, debiendo justificar adecuadamente el valor otorgado a las pruebas y explicará y justificará su valoración con base en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios.” Este artículo tiene una referencia muy interesante, pues da la facultad al Juez de Control de otorgarles un valor a los datos de prueba, lo que de cierto modo parece un tanto incongruente, pues los datos de prueba son únicamente, como se ha dicho, cualquier indicio, documento o persona que contiene información y que posteriormente será un medio que le transmitirá al Juez esa información en forma de prueba; sin embargo, debemos tomar en cuenta que en la audiencia inicial las partes ofrecerán ante el Juez datos de prueba en virtud de los cuales pretenden obtener una vinculación o no vinculación a proceso conforme a sus intereses, por lo que el Juez de Control debe razonar que tan convincentes son los datos de prueba que se le ofrecen y si con los mismos se puede considerar que existe la probabilidad de que el imputado haya cometido un delito. Pongamos un ejemplo ficticio: El señor X es llevado audiencia inicial por el delito de homicidio en contra del señor Y al haberle cortado el cuello con un arma punzo cortante; el fiscal ofrece como dato de prueba el arma con la que el señor X le cortó el cuello al señor Y dejándolo casi decapitado, siendo el arma con la que se cometió el delito un lápiz; el abogado del señor X, argumenta que es imposible que con un lápiz se hayan logrado cometer las lesiones con las cuales se privó de la vida al señor Y, pues la versión de los hechos y los peritajes que ofreció el fiscal arrojan que el objeto que provocó las lesiones pudo haber sido un cuchillo, una navaja o cualquier objeto parecido, más no un lápiz ya que éste no tiene la capacidad de poder causar esas lesiones; en ese orden de ideas, el juez tendrá que valorar si efectivamente se pudo o no haber cometido el homicidio del señor Y cortándole el cuello con un lápiz y si es razonable y va conforme a las reglas de la lógica y la razón que pudiera cometerse el delito en mención con ese objeto y conforme a eso, decidir si vincula o no a proceso, esto después de valorar de manera libre y lógica los datos de prueba que fueron ofrecidos ante su persona. Así mismo,

debemos recordar que la Constitución Política en su artículo 20 apartado A fracción X, establece que los principios previstos en ese artículo deberán observarse también en las audiencias preliminares, por lo que no debe haber duda alguna en que el Juez de Control pueda valorar también los datos de prueba, de conformidad al ejemplo que acabamos de dar.

Finalmente, el artículo 402 del Código Nacional de Procedimientos Penales se refiere a la convicción del Tribunal de Enjuiciamiento, siendo éste el punto medular sobre el estudio de la valoración libre y lógica de la prueba, por lo que analizaremos el presente artículo en cada uno de sus párrafos.

El primer párrafo del artículo 402 dice “El Tribunal de enjuiciamiento apreciará la prueba según su libre convicción extraída de la totalidad del debate, de manera libre y lógica; sólo serán valorables y sometidos a la crítica racional, los medios de prueba obtenidos lícitamente e incorporados al debate conforme a las disposiciones de este Código.” Este párrafo se refiere a la libre convicción que debe tomar en cuenta el juez del debate que hayan formulado las partes, es decir, la contradicción y el litigio integral que debieron haber formulado tanto el abogado defensor como el fiscal durante la tramitación del juicio. La libre convicción, se refiere a que el Juez no tiene ninguna atadura al momento de estudiar y analizar las pruebas, únicamente debe fundamentar y motivar su sentencia. Por crítica racional, las reglas que orientan el intelecto del juzgador a basarse en los conocimientos científicos, culturales y tecnológicos, es decir, implica que el Juez tiene que basar su sentencia en razonamientos y bajo criterios lógicos que se basen en conocimientos científicos, tecnológicos y culturales, conforme a la lógica y la razón. Sobre los medios que serán valorados, sólo lo serán aquellos que se introdujeran al proceso de forma legal y conforme a lo dispuesto a la ley.

El segundo párrafo, indica que “en la sentencia, el Tribunal de enjuiciamiento deberá hacerse cargo en su motivación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. Esta motivación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.” Este párrafo es de vital importancia, pues aquí establece la tarea más importante

que debe hacer el Juez al momento de emitir su resolución: explicar qué lo motivó a llegar a dicha conclusión, los motivos y los argumentos que lo condujeron a dictar el fallo en el sentido que consideró pertinente. Como lo vimos en el capítulo de debido proceso, la motivación es fundamental en todo acto de autoridad, y en materia penal es aún más importante, pues de la motivación que del Juez dependerá la libertad o privación de esta hacia el acusado.

El tercer párrafo dice “nadie podrá ser condenado, sino cuando el Tribunal que lo juzgue adquiera la convicción más allá de toda duda razonable, de que el acusado es responsable de la comisión del hecho por el que siguió el juicio. La duda siempre favorece al acusado.” En este párrafo descansa el principio de presunción de inocencia, específicamente al principio de *In Dubio Pro Reo*, al establecer que la duda favorece al acusado. Por ser tema estudiado en el capítulo anterior, no haremos mayor detalle del tema.

Finalmente, el cuarto párrafo en forma muy reducida dice “no se podrá condenar a una persona con el sólo mérito de su propia declaración” haciendo referencia al derecho de permanecer callado y no estar obligado a declarar si uno no quiere hacerlo, a lo que el Juez no puede limitar su sentencia a una sola declaración.

Así pues, concluimos el estudio sobre la valoración de la prueba comentando que es una tarea del juzgador de una importancia trascendental en el proceso, pues de su valoración dependerá la libertad del acusado y las consecuencias jurídicas que esta misma pueda traer. Debido a esto, el Juez tiene que ser una persona sensata y con amplios conocimientos jurídicos, además de contar con la capacidad necesaria para entender las pruebas que se están desahogando ante el y ser una persona actualizada en cuestiones científicas, tecnológicas y culturales, pues para bien o para mal, su conocimiento y su capacidad de comprensión pueden hacer la diferencia entre una sentencia absolutoria o condenatoria. Por ello, es necesario que el litigante penal haga un trabajo sublime al momento de ofrecer y desahogar las pruebas ante el Tribunal de Enjuiciamiento, pues en su trabajo y destreza como litigante descansa la

veracidad y el éxito de su teoría del caso. Es por ello que consideramos importante hacer un estudio de la fracción cuarta del artículo 20 apartado A de la ley penal adjetiva.

3.7 La Litigación Penal en el Sistema Penal Acusatorio

Hemos estado comentando que la prueba tiene un papel fundamental en el proceso penal, pues es a través de la prueba como se puede obtener una sentencia absolutoria o condenatoria en contra del acusado y conforme a los intereses del abogado defensor y el fiscal. El Juez tiene la facultad de valorar las pruebas y los datos que la defensa y el fiscal presenten en el juicio, de forma libre y lógica, para lo cual, no basta con la simple presentación de las pruebas y su desahogo, pues es aquí donde toma una vital importancia el papel de litigante penal y su destreza dentro del proceso penal acusatorio, específicamente en la etapa de juicio. Lo mencionamos en el capítulo anterior y lo volveremos a mencionar: la prueba no se desahogará sola y no basta con su presentación en el juicio para convencer al Tribunal. Se necesita que el litigante penal emplee sus técnicas y estrategias de litigación para lograr convencer al juzgador de que sus pruebas son verdaderamente fuertes y convincentes para poder obtener una sentencia favorable y que su teoría del caso está más apegada a la realidad que la de su adversario, para lo cual debe presentar pruebas adecuadas y apegadas a su teoría del delito y deberá emplear los medios y técnicas correctas para el debate de desahogo de pruebas. Para poder entender cuáles son las técnicas ofensivas y defensivas con las que cuenta el litigante penal, analizaremos lo que es el alegato de apertura, el interrogatorio, el contrainterrogatorio, la objeción y el alegato de clausura como los medios empleados en el litigio penal. Antes de entrar al estudio de los mismos, debemos recordar que este trabajo no tiene como objetivo ser un manual o una guía de litigación penal y no tiene como objetivo estudiar las técnicas de litigación empleadas en juicios orales, sin embargo, es importante hacer una mención de ellas debido a que al momento de entrar al estudio de la prueba ilícita, debemos entender que el litigante penal en su papel de abogado defensor, tiene que hacer empleo de las mismas para combatir las violaciones a derechos fundamentales de las que fue víctima su

cliente y pelear por la exclusión de las mismas en el proceso antes de emplear otro medio de defensa como lo veremos en el capítulo que sigue.

3.7.1 El Alegato de Apertura

El primer acto procesal que deberá realizar el litigante penal es la narración de su alegato de apertura, el cual consiste en la narración de la teoría del caso por parte de las partes hacia el Tribunal de Enjuiciamiento. Al ser el primer contacto que tendrán las partes con el Juez, es por consiguiente la primera oportunidad que tendrán de exponer su versión de los hechos ante el juzgador, y esto es a lo que se le conoce como alegato de apertura. El alegato de apertura es una actividad fundamental del litigante, pues constituye la oportunidad para presentar su teoría del caso ante el tribunal. Por medio del alegato de apertura los jueces tomarán por primera vez contacto con los hechos y antecedentes que fundamentan el caso de la parte⁷⁷.

Cuando se expone el alegato de apertura, el fiscal debe exponer por qué motivos debe condenarse al acusado por la comisión de un delito y los elementos probatorios con los que cuenta para poder sustentar su acusación y destruir el estatus de presunción de inocencia que la ley le reconoce al acusado. Al contrario, el abogado defensor deberá hacer una narrativa de por qué el acusado debe ser absuelto y las pruebas que serán desahogadas en juicio que servirán para comprobar su inocencia más allá de toda duda razonable.

En el alegato de apertura, no se van a desahogar pruebas y mucho menos debatir sobre su veracidad, esto corresponde a los interrogatorios y contrainterrogatorios. En el alegato de apertura únicamente se va a hacer una mención de las pruebas que los litigantes utilizarán para poder acreditar su teoría del caso y su exposición, no es una instancia donde se busque discutir y debatir sobre la veracidad y la credibilidad de los alegatos presentados por ambas partes. El alegato de apertura es únicamente un ejercicio de comunicación, donde por primera vez el litigante penal tendrá la oportunidad de comunicar al

⁷⁷ Baytelman, Andrés y Duce, Mauricio. *Op. Cit.* P. 299.

Juez la versión que tiene de los hechos, sin embargo, debe hacerlo de modo que éste último pueda construir un camino mental de qué es lo que se va a demostrar y cómo pasaron los hechos. El alegato debe ser breve pero contundente, debe provocar una impresión en el Tribunal de que es más convincente su teoría del caso que la de su contraparte y que se tienen pruebas fuertes para demostrar su autenticidad. Repetimos que en este momento no se desahogan pruebas ni se ofrecen, esto es en la etapa de juicio oral y la etapa intermedia, únicamente se hace una mención de las pruebas que usarán las partes para dotar de credibilidad su teoría del caso.

Finalmente, el alegato de apertura es una oportunidad para que el litigante esclarezca o aclare ciertos puntos que pueden representar una amenaza a la credibilidad de su teoría del caso, por lo que es oportuno que en el mismo haga mención de ella, a fin de que su contraparte no la utilice a su favor y le reste valor a sus argumentos; también es una oportunidad que tendrán las partes de dar al Juez un adelanto de lo que podría suceder en la sentencia, más no es un hecho que va a ocurrir. Esto se explica del siguiente modo: el abogado defensor puede decir que utilizará testigos a su favor, los cuales demostrarán que su cliente acusado de fraude no estaba presente en las reuniones que el fiscal alega fueron los momentos en los que engañó a las víctimas y por lo tanto, no habrá prueba idónea que demuestre su responsabilidad penal por no reunirse las circunstancias de tiempo, modo y lugar como está previsto en la acusación, sin embargo, esto no quiere decir que el abogado defensor ya estableció que obtendrá esa sentencia desde antes del desahogo de las pruebas, únicamente que cuenta con los elementos probatorios que el considera son suficientes para obtener una sentencia favorable, y esto lo dice desde su alegato de apertura. Esto último varía dependiendo de las estrategias de cada uno, y con ello consideramos completo el estudio del alegato de apertura.

3.7.2 Interrogatorio

Una vez realizado el alegato de apertura por ambas partes, el siguiente paso procesal es el desahogo de las pruebas, para lo cual los litigantes deberán debatir sobre la veracidad y el alcance probatorio de cada uno de los medios de

prueba que se ofrezcan en el juicio. Este debate se lleva a cabo de dos formas: interrogando y contrainterrogando sobre los medios de prueba que se ofrecieron en la audiencia intermedia y que son objeto de debate en la audiencia de juicio. Es aquí donde toman una mayor relevancia las técnicas de litigación del litigante penal, pues es el momento adecuado para poder obtener el beneficio que pretende de sus pruebas para así obtener una sentencia favorable conforme a su teoría del caso, ya que dependiendo de las preguntas que haga y las respuestas que obtenga de sus testigos o peritos, podrá darle forma a su teoría del caso y adecuarla lo más cercano a la realidad y la verdad de los hechos.

El interrogatorio se lleva a cabo por un examen directo que se integra de las preguntas que el oferente de la prueba le dirige a su testigo, pretendiendo extraer la información que justifique uno o varios hechos en los que se sustenta la teoría del caso⁷⁸. En nuestras palabras, el interrogatorio consiste en el conjunto de preguntas que el litigante penal le realizará al testigo, perito o al propio acusado cuando éste lo haya ofrecido como medio de prueba, a fin de obtener información oportuna y eficaz que le permita llevar al juez a un convencimiento sobre su teoría del caso. Debemos señalar que el interrogatorio lo realiza primero la parte que haya ofrecido al testigo o perito como medio de prueba, a fin de obtener información idónea que le sirva al Juez para emitir su sentencia. Enseguida, la parte contraria podrá contrainterrogar al testigo o perito basándose únicamente en las preguntas que le fueron formuladas en el interrogatorio.

El examen directo consiste en extraer del testigo la información que requerimos para construir la historia o el trozo de historia que esta nos puede proporcionar. Esta es la etapa en la que elaboramos la mayor parte de nuestra versión de los hechos, nuestra teoría del caso. Así, la relevancia del examen directo es que constituye la principal oportunidad de que dispone el litigante para probar su teoría del caso al tribunal. El examen directo nos permite relatar nuestra teoría del caso desde la prueba concreta y no desde las puras

⁷⁸ Sotelo Salgado, Cipriano. *La Prueba en el Juicio Oral*. Editorial Flores, México, 2013, p. 98.

afirmaciones del abogado litigante (como, por ejemplo, en los alegatos de apertura), que hasta el momento han sido solo una promesa⁷⁹.

Siguiendo la cátedra de los maestros Andrés Baytelman y Mauricio Duce, fijaremos como objetivos del examen directo en el interrogatorio los siguientes:

1. Solventar la credibilidad del testigo. Este objetivo consiste en darle un mayor peso al testigo, es decir, que el juez considere darle un mayor valor probatorio a la declaración del testigo, por lo que el litigante penal tendrá como tarea hacer que las preguntas encaminadas a la testimonial tengan por objetivo hacer que el testigo se vea como alguien en quien se puede confiar y que su declaración va a tener un mayor contrapeso a la de los testigos de la contraparte. En otras palabras, significa que el Tribunal de Enjuiciamiento tenga una mayor consideración sobre lo dicho por ese testigo por sobre los demás.
2. Acreditar las proposiciones fácticas de nuestra teoría del caso. Un punto muy importante que tratar es que el testigo aporte la información oportuna al Tribunal de Enjuiciamiento a fin de que robustezca y le de mayor credibilidad a nuestra teoría del caso, que es justamente lo que se busca con este objetivo. Como ya lo hemos explicado, el ejercicio de interrogatorio tiene como objetivo principal que se le aporte información al Juez, por lo cual, el litigante penal tiene que formular las preguntas adecuadas al testigo para que le aporte información pertinente al juzgador que le de un panorama más amplio de la posible veracidad de los hechos.
3. Acreditar e introducir al juicio prueba material. Es de gran trascendencia este punto, pues usar al testigo para introducir pruebas materiales al juicio y acreditar la veracidad de las mismas, ayuda enormemente al abogado litigante a que su teoría del caso sea más creíble, por ejemplo, si estamos hablando de un delito de lesiones con arma blanca y existió un testigo que visualizó los hechos y tuvo a la vista en ese momento el arma con el que se cometió el delito, a través del examen directo se le puede solicitar al testigo que acredite el arma utilizada en

⁷⁹ Baytelman, Andrés y Duce, Mauricio. *Op. Cit.* P. 95.

el delito y con ello, este objeto material cobra una mayor trascendencia dentro del juicio y fortalece la teoría del caso de quien introdujera el objeto a juicio.

4. Obtener información relevante para el análisis de otra prueba. Finalmente, el examen directo tiene como objetivo poner en duda o darle mayor credibilidad al interrogatorio de otro testigo o al peritaje realizado por otro perito cuando se trata del interrogatorio de peritos. Ejemplo: el fiscal presentó una pericial en criminalística llevada a cabo por persona que tiene dos años de experiencia y cuya pericial no arroja gran información, por lo que el abogado defensor también ofreció una pericial en criminalística la cual fue realizada por una persona con mayor experiencia y que contradice totalmente lo expuesto por el perito del fiscal, por lo que el interrogatorio del abogado defensor y la declaración de su perito servirán para restarle valor probatorio a lo expuesto por el perito contrario.

En el examen directo de testigos, el principal protagonista es el testigo, por lo que el litigante tiene la responsabilidad de preparar adecuadamente a su testigo o perito y estar convencido de que le será de utilidad para su teoría del caso. Preparar al testigo implica que el litigante penal debe hablar con su testigo antes de la audiencia de juicio, saber que las preguntas a formular tendrán como respuesta algo que le es de utilidad, hacerle saber al testigo sus derechos, entrevistarse múltiples veces con él para saber qué información pertinente tiene y cual no le es favorable. Esta es una labor trascendental para el litigante, pues cometer un error en el examen directo de testigos, podría significar perder credibilidad en su teoría del caso y con ello obtener una sentencia contraria a sus intereses. Preparar al testigo no significa hacerle introducir información falsa al juicio, pues esto representaría un perjuicio a su persona y estar cometiendo un ilícito (falsedad de declaración o fraude procesal), cuestión que debemos remarcar y de la cual estamos totalmente en contra. También existe la posibilidad de la reexaminación, que implica que la parte que ofreció la prueba después puede formular interrogatorio al testigo, pero sólo y únicamente respecto de los hechos que narró en el conainterrogatorio y en esta fase; el juez tendrá que resolver las objeciones respecto a las preguntas realizadas en la reexaminación. Asimismo, las preguntas prohibidas deberán ser calificadas de oficio por el

juzgador cuando sean engañosas, sugestivas, fraudulentas, confusas o coactivas⁸⁰.

Como vemos, el examen directo de testigos en el interrogatorio es de vital importancia, pues dependerá de la eficacia de las preguntas que elaborará el litigante penal poder sumarle valor a su teoría del caso y restarle valor a la del contrario, por lo que es importante que su examen directo de testigos esté correctamente estructurado, buscando cumplir los objetivos antes señalados y hacer que el Juez tenga una mayor inclinación hacia su versión que hacia la del contrario. Pero queda la pregunta ¿Qué tiene que ver esto con nuestro presente trabajo? Es muy simple. Lamentablemente la entrada en vigor del Sistema Penal Acusatorio no podrá ponerle fin a las malas actuaciones de las autoridades encaminadas a violentar derechos fundamentales del acusado, y al ser el examen directo de testigos un ejercicio que se puede realizar tanto en la audiencia de juicio como en la audiencia inicial, el abogado defensor puede hacer preguntas encaminadas a sacar a la luz la ilicitud de ciertas pruebas que la contraparte haya introducido al juicio, a lo cual el Juez debería nulificar esas pruebas o cuestionar su veracidad por existir la posibilidad de que las mismas hayan sido obtenidas con violación a derechos fundamentales. Hablaremos de esto más adelante en el caso práctico a tratar en este capítulo.

Finalmente, es importante hacer mención de que el interrogatorio es el momento procesal oportuno para introducir pruebas materiales o documentales, como lo vimos anteriormente, dado que el documento u objeto que se quiera introducir por la parte que lo ofreció, deberá ser introducido por un testigo que el deberá elegir y señalar como el que hará mención de ese objeto o documento, de conformidad con el Código Nacional de Procedimientos Penales.

3.7.3 Contrainterrogatorio

Una vez que se termine de realizar el interrogatorio y antes de liberar al testigo, el Juez solicitará a la parte contraria si es su voluntad que se libere al testigo o si tiene planeado realizar un contraexamen de testigo, llamándosele a

⁸⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio desde la Perspectiva Constitucional*. Poder Judicial de la Federación, México, 2011.

este acto procesal conainterrogatorio. Este ejercicio tiene como principal función desacreditar al testigo que haya sido objeto de un interrogatorio por la parte contraria, formulándole preguntas únicamente sobre el examen y las respuestas que aportó al Tribunal.

A diferencia del interrogatorio, el conainterrogatorio tiene como persona principal al Abogado litigante quien tiene la responsabilidad de formular las preguntas que harán entrar en conflicto al testigo o perito y que con las mismas busca hacerle perder credibilidad a lo que haya dicho en el examen del que fue objeto anteriormente. Así mismo, los objetivos del conainterrogatorio son distintos, los cuales enunciamos en seguida:

1. Desacreditar al testigo. Se refiere a que el testigo sea visto como una persona en la que no se pueda confiar y que su versión de los hechos es la incorrecta; en este punto se trata de quitarle validez a la persona que está declarando, hacerle ver al Juez que es una persona en la que no se puede confiar porque está a favor de la contraparte o porque tiene algún interés en que el fallo sea favorable para el contrario. Esta persona puede ser el policía que apoyará a sus colegas, el miembro de la delincuencia organizada que busca perjudicar a sus enemigos y por consiguiente va a declarar en contra de ellos, el familiar de la víctima del delito de fraude que espera tener un beneficio económico si logran condenar al acusado, etc. En este ejercicio el litigante penal deberá ser persuasivo y presionar al máximo al testigo, pues de su dicho se obtendrán contradicciones y esas contradicciones serán benéficas para la obtención de una sentencia favorable.
2. Desacreditar el testimonio. Es quitarle valor a la declaración del testigo de la contraparte, a través de preguntas que hagan dudar sobre la veracidad de su dicho. En el objetivo anterior, se busca que el Juez no crea en el testigo por ser ésta una persona en la que no se pueda confiar; en este caso, la persona puede ser alguien en quien se puede confiar, pero su dicho no, por no ir conforme a nuestros intereses y por lo tanto buscamos la forma de que no se crea en su testimonio.

3. Acreditar nuestras propias proposiciones fácticas. Puede que no suceda siempre, pero en ocasiones el testigo del contrario puede ayudarnos a darle más fuerza a una de nuestras pruebas por lo narrado en su dicho, motivo que nos invita a cuestionarlo sobre esos dichos en el contraexamen y de ahí sacar un beneficio propio que nos ayude a robustecer nuestras pruebas y con ello nuestra teoría del caso.

El ejercicio del contrainterrogatorio requiere una gran destreza y atención por parte del litigante que realizará el contraexamen, pues debe estar atento a las preguntas que formula su contrario y las respuestas que dará su testigo o perito, debido a que éstas serán las que usará como punto de partida al momento de formular su contraexamen y no podrá incluir información que no se haya dado durante el interrogatorio. Formular el interrogatorio y el contrainterrogatorio adecuadamente representa el trabajo más importante del abogado litigante, pues es el momento procesal oportuno para desacreditar las pruebas de su contrario y fortalecer las suyas a fin de que el Juez tenga mayores elementos probatorios al momento de emitir su resolución.

Una cuestión importante durante el contrainterrogatorio es que en este ejercicio, el Abogado que lleva a cabo el contraexamen tiene permitido el uso de preguntas sugestivas, cuestión que no le es permitida al momento de llevar a cabo un interrogatorio o examen directo. La prohibición de las preguntas sugestivas durante el examen directo se fundamenta en que el testigo interrogado favorece la teoría del caso de quien lo presenta, por lo tanto, de permitirse el interrogatorio en forma sugestiva el abogado terminará declarando por el testigo. El peligro del uso de preguntas sugestivas durante el examen directo radica en que el testigo “amigable” a quien lo presenta acepte afirmaciones del abogado que lo interroga a pesar de que los hechos no hayan sucedido de esa forma⁸¹.

El interrogatorio y contrainterrogatorio de testigos y peritos, sin duda alguna es uno de los trabajos más importantes del Abogado litigante, pues

⁸¹ Vial Campos, Pelayo. *Técnicas y Fundamentos del Contraexamen en el Proceso Penal Chileno*. Editorial Librotecnia, Chile, 2011, 3ra reimpresión. P. 18.

derivado de su examen y contraexamen su teoría del caso podrá obtener el éxito que se busca. Estos ejercicios reúnen todos los principios del Sistema Penal Acusatorio, pues al estar el juez presente se está cumpliendo con el principio de inmediación; al debatir el litigante penal con su adversario se tiene presente al principio de inmediación; el desahogo continuo de las pruebas y el intentar desahogarlas en una sola audiencia respeta los principios de concentración y continuación; la presencia del público en la sala es sinónimo del principio de publicidad; y finalmente, tanto el interrogatorio y contrainterrogatorio se desahogan verbalmente, es decir, por el uso de la voz, lo cual es uno de los principios fundamentales del sistema que es la oralidad. La destreza del abogado litigante en los interrogatorios y contrainterrogatorios será fundamental para que se obtenga la sentencia favorable a sus intereses, por lo que debe ser un abogado preparado y con una estrategia bien planificada al momento de entrar a la audiencia y enfrentarse con su contraparte. El último punto que tratar dentro de este apartado son las objeciones que analizaremos en seguida.

3.7.4 Objeciones

En el Sistema Tradicional de cierta forma ya existía un interrogatorio y un contrainterrogatorio, pues el abogado litigante tenía la oportunidad de cuestionar a los testigos y peritajes ofrecidos en juicio, quizá no de la forma tan abierta y con tanta libertad como lo permite el Sistema Acusatorio, pero existían los interrogatorios. Sin embargo, la gran novedad en el proceso penal y que es indiscutiblemente un arma de gran poder para el litigante penal, es la objeción. La objeción es una novedad en el proceso penal mexicano, pues no había existido en el Sistema Mixto y se introduce con el nuevo sistema al momento de realizar los interrogatorios y contrainterrogatorios. La objeción tiene como finalidad evitar que el testigo responda una pregunta formulada de manera indebida, por lo que debe realizarse antes de que el testigo conteste, pues de otra manera, será ociosa⁸².

⁸² Urosa Ramírez, Gerardo Armando. *El Juicio Oral Penal*. Op. Cit. P. 239.

La objeción es una herramienta que el abogado litigante debe emplear cuando se percata que su contrario le ha formulado una pregunta inapropiada a un testigo que puede significar un perjuicio hacia su teoría del caso, por lo que debe estar concentrado y saber en qué momento debe emplear esa herramienta. El Sistema Penal Acusatorio establece limitantes a los abogados al momento de formular sus preguntas, pues el abogado puede preguntar de tal modo que las respuestas están encaminadas a obtener un resultado demasiado benéfico para su persona y llegan a representar un perjuicio a su contrario, por lo que éste tiene la oportunidad de combatir esas preguntas que lo pueden perjudicar a través del mecanismo de la objeción. La objeción no es ni será nunca un límite a la contradicción, límite sería que el Juez decidiera qué preguntas son aceptables y cuáles no sin que una parte lo haga de su conocimiento; en la objeción son los mismos litigantes los que informan al Juez sobre una pregunta que está encaminada a causar un perjuicio a su teoría del caso, el Juez únicamente tendrá que decidir si es fundada o no la objeción. De las preguntas que pueden ser objetadas en juicio oral, hacemos el comentario oportuno.

1. Preguntas sugestivas. Este tipo de preguntas solo es objetable en el examen directo de testigos, ya que son las preguntas que más se van a formular y están permitidas en el contraexamen. Las preguntas sugestivas son las que están encaminadas en poner en la boca del testigo la respuesta, es decir, van encaminadas a que la respuesta del testigo vaya en el sentido que el abogado quiere, lo cual está prohibido en el interrogatorio por tener al testigo como protagonista, más no en el contrainterrogatorio donde el abogado litigante es el protagonista. Por tanto, resulta inapropiado que en el examen directo se le sugiera al testigo en qué sentido debe declarar por ser su versión de los hechos y no la del abogado.
2. Preguntas capciosas o engañosas. Son preguntas que están formuladas de tal modo que el que las responda se confunda o no tenga claro que es lo que se le está preguntando y por tanto se presta a que de información errónea que represente un perjuicio para el contrario, por lo que los litigantes deben advertir que se trata de una pregunta capciosa o engañosa encaminada a hacer ver mal

al testigo y perjudicar su teoría del caso. Estas preguntas están prohibidas en cualquier etapa del juicio oral.

3. Preguntas destinadas a coaccionar al testigo. Son las que van encaminadas a hostigar al testigo de forma abusiva, haciendo que el abogado prácticamente los esté obligando a declarar en los términos que el quiere, a través de la presión en las preguntas que le está formulando. El resumen de estas preguntas objetables es que obligan al testigo a declarar, motivo por el que debe poner atención el litigante penal a estas preguntas y objetarlas.
4. Preguntas tendientes para ofender al testigo o perito. Los objetivos del examen y contraexamen son únicamente obtener información que le sea de utilidad al Juez al momento de rendir su declaración, nunca lo será humillar o denigrar a los que testifican por razones obvias como lo son su derecho a la dignidad, a la integridad moral y el respeto entre las partes en el proceso, motivo por la que si se aprecia que el abogado litigante está pretendiendo humillar al testigo u ofenderlo a través de sus preguntas, debe ser objetado por el contrario.
5. Preguntas impertinentes o irrelevantes. Las preguntas impertinentes e irrelevantes son aquellas que no sirven para brindar información importante al Juez, que lejos de ayudar al esclarecimiento de los hechos, no aportan algo trascendente al proceso y por tanto deben ser objetadas por el litigante penal.

La objeción es un arma de gran utilidad para el abogado litigante en el proceso penal acusatorio, dado que le servirá para evitar que su contrario formule preguntas encaminadas a perjudicar su versión de los hechos y por consiguiente su teoría del caso, por lo que debe ser usada con destreza e inteligencia. Tanto el interrogatorio, el contrainterrogatorio y la objeción son armas que debe saber usar el litigante penal en la audiencia de juicio si su objetivo es obtener una sentencia favorable a su teoría del caso, por lo que es importante que sepa cómo utilizarlos y sepa tener clara su estrategia de litigación a la hora del juicio.

3.7.5 Alegato de Clausura

Terminando el desahogo de las pruebas y el debate entre las partes, se finaliza la etapa de juicio con el alegato de clausura. Si el alegato de apertura, los interrogatorios y conainterrogatorios son importantes en el proceso penal, el alegato de clausura es fundamental y de vital trascendencia para conseguir el éxito que se busca en el juicio. El alegato de clausura representa argumentación lógico-jurídica en su más amplio sentido, pues es el momento procesal en el que el abogado litigante deberá exponer de forma clara y precisa las pruebas que se desahogaron en todo el juicio y la forma en que sirvieron para que nuestra teoría del caso sea la que tenga más credibilidad.

El alegato de clausura es un ejercicio de argumentación jurídica que comienza y termina con la prueba efectivamente producida en juicio⁸³. La argumentación que se realiza en el alegato de clausura debe ser lógico-jurídica en su totalidad, haciendo un análisis completo de las pruebas desahogadas en el juicio y la forma en que debe dárseles la valoración racional a cada una por lo que le aportaron al Juez en su desahogo. Para el alegato de clausura, el abogado litigante debe mencionar su teoría del caso y hacer que sea creíble a través de las pruebas que se desahogaron en el juicio, para lo cual debe usar su argumentación y su fuerza de convicción para que el Tribunal de Enjuiciamiento pueda creer lo que le está narrando. No debe intentar usar las emociones ni los sentimientos del Juez, pues no tendrá ningún efecto positivo sobre el Juez quien únicamente se basa en las pruebas que fueron desahogadas en su presencia y no en cuestiones externas.

Finalmente, el abogado litigante que expone el alegato de clausura, puede hacerlo como un proyecto de sentencia sin que el Tribunal de Enjuiciamiento lo tenga que tomar como tal, pero el alegato debería contener los razonamientos lógico-jurídicos que el Tribunal deba considerar sobre cada prueba, que las pruebas ofrecidas son lo suficientemente fuertes para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado o para dejarla intacta conforme a los intereses del acusado y su abogado defensor. Las pruebas ofrecidas deben ser los

⁸³ Baytelman, Andrés y Duce, Mauricio. *Op. Cit.* P. 320.

argumentos usados por el litigante para llevar al juez a una convicción de cómo pasaron los hechos y cómo debe valorarlas a modo de que encuadren en su teoría del caso. El alegato de clausura es un ejercicio argumentativo consistente en unir las pruebas de modo tal que todas encuadren perfectamente en la teoría del caso del abogado litigante permitiendo que de ese modo el Juez se vea en la necesidad de dictar la sentencia conforme a su teoría del caso.

El trabajo no tiene como intención analizar a fondo las técnicas de litigación dentro del proceso penal acusatorio, sin embargo consideramos pertinente mencionar la forma en que deben desahogarse las pruebas en la etapa de juicio oral, ya que esas técnicas de litigación serán usadas también dentro de la audiencia inicial y la audiencia intermedia cuando el fiscal pretenda introducir al juicio una prueba ilícita que perjudicaría los derechos de defensa, presunción de inocencia y debido proceso del imputado de forma irreparable en la audiencia de juicio y con ello, es casi un hecho que se le estaría dictando sentencia condenatoria y todo derivado de una violación a sus derechos fundamentales. Decimos lo anterior, porque la etapa de investigación y la etapa intermedia son los momentos procesales idóneos para combatir los datos de prueba los medios de prueba ilícitos, ya que de dejar pasar un medio de prueba ilícito hasta la etapa de juicio, el abogado litigante que funja como defensor del acusado estaría en serios problemas para poder demostrar la ilicitud de esos medios de prueba, pues el hecho de que se consienta una prueba obtenida con violación a derechos fundamentales y no se argumente su introducción a la etapa de juicio, complicará gravemente su combate en la citada etapa procesal, como lo discutiremos más adelante. Concluimos el estudio de la fracción IV y procedemos al estudio de la fracción IX y punto medular de este capítulo y este trabajo.

3.8 Caso Práctico. Caso Rubí Marisol Freyre Escobedo de Chihuahua

El caso que analizaremos es hasta la fecha uno de los más sonados en la historia del Sistema Penal Acusatorio en México, al haber sido absuelto el acusado que había confesado su responsabilidad en la conducta-típica de homicidio calificado en contra de su pareja a distintas personas. La historia del caso es la

siguiente: en el mes de agosto del año 2008 Rubí Marisol Freyre Escobedo desapareció sin dejar rastro, por lo que su madre de nombre Marisela Escobedo Ortiz presentó denuncia por la desaparición de su hija. En los días previos a su desaparición, Rubí mantenía una relación sentimental con Sergio Rafael Barraza Bocanegra, quien, en el transcurso de la investigación por la desaparición de Rubí, había dicho que ella lo dejó por otro hombre y que no volvió a saber de ella. Sin embargo, tiempo después el mismo Sergio Barraza presuntamente confesaría a una persona que el mismo asesinó a Rubí a balazos y en una declaración a persona diferente confesó que la asesinó al azotar su cabeza al piso al haberla encontrado con otro hombre. Al escuchar esto, la mamá de Rubí acude con las autoridades señalando que Sergio Barraza mató a su hija y es por ello por lo que se gira orden de aprehensión en contra de Sergio Barraza a quien se detiene y es llevado a juicio por homicidio calificado en la causa penal 11/2010. En la teoría del caso del fiscal, se sostenía que Sergio Barraza había encontrado a Rubí teniendo relaciones sexuales con otro hombre, motivo por el cual la golpeó y la dejó tirada en el suelo, saliendo de la habitación donde sucedió la agresión y llevándose a la hija que tenía con Rubí a la casa de sus padres, volviendo a su domicilio y encontrando a Rubí en la misma posición en la que la había dejado por lo que la envuelve en una cobija y se la lleva a un terreno donde quemó el cuerpo de Rubí y lo dejó abandonado. Durante la sustanciación del juicio, el fiscal ofrece diversas pruebas que buscaban la acreditación de su teoría del caso, es decir, que Sergio Barraza era responsable de la conducta-típica de homicidio calificado en contra de Rubí Freyre, para lo cual ofrecieron pruebas testimoniales entre las que destacaremos la del policía ministerial Raúl Mora Moreno y la del joven Ángel Valles a quienes el acusado les confesó de forma distinta haber asesinado a Rubí, así como periciales en materia de antropología forense y criminalística. Por su parte, la defensa optó por no presentar pruebas en todo el desahogo del juicio, asegurando que no existía prueba alguna que demostrara que Sergio Barraza hubiera cometido el homicidio de Rubí. Durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio de los testigos, el abogado defensor se limitó a sus preguntas al considerar que no aportaban ningún elemento que pudiera acreditar la responsabilidad de su cliente en el hecho por el que se le

acusaba y el fiscal realizó preguntas que no servían para lograr fortalecer su teoría del caso. Así mismo, el Abogado del acusado llevó a cabo las objeciones pertinentes a demostrar que su representado no tenía responsabilidad en la comisión del delito de homicidio, siendo acertado en su ejercicio de objeción contra el fiscal. En el alegato de clausura, el abogado defensor alega que el acusado fue ilegalmente detenido y no tuvo asistencia de un defensor al momento de rendir su declaración, así mismo sostiene que el policía Raúl Mora Moreno reconoció que al declararle que asesinó a Rubí, no se encontraba presente ningún defensor que pudiera asesorar correctamente a Sergio Barraza al momento de rendir su declaración, además de que el fiscal no presentó prueba alguna idónea para demostrar la responsabilidad de su cliente, por lo que alega que esos medios de prueba deben ser considerados ilícitos por violentar los derechos fundamentales de presunción de inocencia y debido proceso del acusado y de conformidad con la teoría de árbol envenenado, éstas declaraciones envenenan todo lo que haya sido obtenido con base a ellas. Sergio Barraza al final únicamente se limita a declarar y pedirle perdón a Marisela Escobedo por el daño irreparable que le ha causado y que sabe que nunca se podrá reponer ese daño, sin haber admitido nunca haber cometido el homicidio. El Tribunal de Enjuiciamiento resolvió absolver a Sergio Rafael Barraza Bocanegra de su probable responsabilidad del delito de homicidio, dado que no existieron pruebas que pudieran acreditar su responsabilidad penal y en cuanto hace a las entrevistas de testigos que aseguran haber oído de viva voz por parte de Rafael Barraza que él fue quien asesinó a Rubí, éstas no fueron tomadas en consideración por no cumplir con los mandatos que la ley ordena para que una confesión o declaración pueda ser tomada en cuenta en un juicio oral, esto es, haber sido declarada frente al Tribunal de Enjuiciamiento. El presente caso describe perfectamente cuándo un Tribunal de Enjuiciamiento debe dictar una sentencia absolutoria por la falta de elementos probatorios para demostrar la responsabilidad más allá de toda duda razonable de un acusado, por lo que fue verdaderamente acertado el haber dictado una sentencia absolutoria a Sergio Barraza, pues de las pruebas que existían en su contra había violaciones a sus derechos de presunción de inocencia, debido proceso, defensa técnica y adecuada, confesión a persona de

confianza y no autoincriminación. Lo explicamos todo en un conjunto partiendo del derecho humano de presunción de inocencia, derecho base del proceso penal acusatorio. El derecho de presunción de inocencia de Sergio Barraza se violó al haber sido acusado de la conducta-típica de homicidio calificado usando como pruebas las testimoniales de Raúl Mora y Ángel Valles, personas a las que presuntamente les había confesado el asesinato de Rubí, sin embargo, esto jamás fue oído ni ratificado por una autoridad judicial, ni ante una agencia de Ministerio Público, pues éstas pruebas fueron obtenidas fuera de la Sala de Audiencia y sin Juez que verifique su valor, por lo que de conformidad a la presunción de inocencia en su modalidad de garantía procesal, no es factible darle valor probatorio a una declaración del acusado hecha fuera de cualquier etapa del proceso y más importante aún si es una declaración en la que confiesa haber cometido la conducta-típica por la que se le acusa. La presunción de inocencia es un derecho fundamental en virtud del cual toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario a través de pruebas obtenidas de forma lícita y respetando los derechos fundamentales del imputado. Las pruebas que ofreció el fiscal para demostrar la responsabilidad de Sergio Barraza en el delito de homicidio fueron obtenidas de forma ilícita al haber señalado su defensor que no tuvo asistencia de un abogado al momento de rendir su declaración ante Raúl Mora y Ángel Valles, por medio de técnicas de interrogatorio que empleó durante la etapa de juicio oral. Por tanto, esas dos declaraciones son violatorias del derecho de presunción de inocencia de Sergio Barraza al haber sido obtenidas sin asistencia de un defensor que pudiera darle una debida asesoría legal y las mismas son contradictorias. De este modo, la decisión del Tribunal de Enjuiciamiento de haber considerado carentes de valor las declaraciones de Sergio Barraza a Raúl Mora y Ángel Valles son acertadas, pues éstas violan el derecho humano base del Sistema Penal Acusatorio y el más importante de toda persona acusada en el transcurso del proceso penal, la presunción de inocencia. Por otro lado, no hay que dejar de observar que además del derecho de presunción de inocencia, también se viola el derecho a una defensa técnica adecuada, ya que las declaraciones de Sergio Barraza fueron rendidas sin la presencia de un abogado que le pudiera brindar la debida asesoría jurídica, lo

cual implica que esas declaraciones pudieron ocasionar un perjuicio a su persona al momento de ser utilizadas en juicio como hubiera ocurrido si el litigante penal que fungió como su defensor no hubiera realizado los alegatos y contrainterrogatorios correspondientes tendientes a destruir esas declaraciones que amenazaban con perjudicar al acusado en el transcurso del juicio oral. Esto es así, toda vez que Sergio Barraza confesó ante dos personas en tiempos diferentes y de forma distinta la manera en la que cometió el asesinato de Rubí, pues a una le dice que la mató a golpes y otro le dice que la mató a balazos, pero en ambas confesiones no tuvo el apoyo de un abogado defensor que le explicara las consecuencias jurídicas que conllevaba declarar haber sido autor del delito ni que le pudiera decir cuáles son los derechos con los que cuenta como lo son el guardar silencio y la no autoincriminación. Finalmente, se viola también el derecho a la no autoincriminación, pues el hecho de haber rendido una declaración en la que reconoce haber cometido el delito de homicidio sin antes haber sido asistido por un abogado, hace que esa declaración pueda ser tomada en su contra en el juicio, y al haber declarado ante dos personas diferentes, eso perjudica aún más su situación jurídica, pues esas dos declaraciones pudieron haber sido utilizadas en su contra. El Tribunal de Enjuiciamiento tomó una decisión arriesgada pero correcta al absolver a Sergio Barraza, pues aunque todo parecía indicar que era culpable, las pruebas que sostenían su acusación eran ilícitas, como bien lo planteó su abogado defensor en el alegato de clausura (de aquí la importancia de saber las técnicas y estrategias de litigación) toda vez que esas declaraciones en las que presuntamente aceptaba su responsabilidad, estaban viciadas por haber sido obtenidas con violación a los derechos fundamentales de presunción de inocencia, defensa técnica adecuada y no autoincriminación del acusado.

Este caso es un ejemplo de cuando una buena estrategia de litigación penal por parte del abogado y la correcta valoración libre y lógica de la prueba hecha por el Tribunal de Enjuiciamiento hacen que las pruebas que se hayan obtenido de forma ilícita durante cualquier etapa del proceso sean excluidas por ser contrarias a derecho y por haber violado un derecho fundamental del acusado, que en este caso, fueron sus derechos de presunción de inocencia, defensa técnica adecuada

y no autoincriminación. Tal como lo explica Díaz Aranda, el Tribunal de Juicio Oral debía absolver a Sergio B. B. y así fue como lo hizo, pues de lo contrario habrían vulnerado los derechos de defensa y presunción de inocencia, además de que la condena solo se podría sostener con pruebas ilícitas, lo cual implicaría una flagrante violación al debido proceso. En resumen, si los jueces hubieran condenado a Sergio Rafael B. B., habrían contravenido los principios fundamentales del proceso penal acusatorio⁸⁴.

En caso de que se le hubiese dado valor probatorio a esas testimoniales y derivado de las mismas se hubiera condenado al acusado, se hubieran cometido violaciones graves a los derechos de presunción de inocencia, debido proceso y defensa técnica adecuada. Uno pensaría que estas violaciones siempre son tomadas en cuenta por el Tribunal de Enjuiciamiento, e incluso por el Juez de Control, siendo que es la persona encargada de velar por los derechos fundamentales del imputado tanto en las etapas de investigación y en la etapa intermedia, por lo que no debería haber problema alguno en la etapa de juicio oral. Desafortunadamente, esto no siempre es así y en muchos casos pasan inadvertidas esas violaciones a derechos fundamentales y traen con ello lo que se conoce como prueba ilícita. En el caso práctico que exhibimos en este capítulo, hicimos mención en diversas ocasiones de esta figura jurídica, la cual, en forma breve, definiremos en este capítulo como aquella que haya sido obtenida con violación a derechos fundamentales. También se habló de la Teoría del Fruto del Árbol Envenenado, figura que trataremos también en el capítulo siguiente.

3.9 Conclusiones sobre la Prueba

La prueba es, sin duda, la figura más importante dentro del Sistema Penal Acusatorio, dado que es a través de su desahogo en la etapa de juicio oral que se determinará si una persona es penalmente responsable o no de la comisión de un ilícito, siempre bajo los principios de inmediación, contradicción y oralidad. El proceso inicia desde la etapa de investigación cuando el imputado es puesto a disposición del Juez de Control, tal como lo indica Héctor Lara González, quien

⁸⁴ Díaz Aranda, Enrique. *Lecciones de Derecho Penal*. Editorial Straf, México, 2015. P. 65.

indica que el proceso tiene como pilar ontológico la relación procesal y ésta nace cuando el sujeto pasivo de la acción penal tiene oportunidad de audiencia.⁸⁵

Es desde este momento donde toma importancia la figura de la prueba, pues el fiscal presentará los datos de prueba que considere pertinentes para que el Juez de Control vincule a proceso al imputado y de ese modo se logre pasar a la siguiente etapa del proceso, que es la etapa intermedia, donde las partes deberán presentar los medios de prueba con los que pretenden demostrar la veracidad sobre su teoría del caso, que en el caso del Abogado defensor es obtener una sentencia absolutoria y del fiscal una condenatoria.

En este capítulo, se realizó un estudio general de la prueba, siendo esta figura procesal la más importante del Sistema Penal Acusatorio. Llegamos a esta conclusión, pues para poder condenar a una persona en un proceso penal, se necesita probar su responsabilidad en la comisión de una conducta-típica, y esto sólo se logra con pruebas que demuestren más allá de toda duda razonable la responsabilidad del acusado. Para entender lo que es la prueba, se debe entender primero que es el dato de prueba y el medio de prueba. Pues bien, el dato de prueba es toda información que servirá para poder llegar a la verdad de los hechos en el trayecto del juicio, mientras que el medio de prueba es el objeto, persona o documento que hará posible que esa información llegue al Tribunal de Enjuiciamiento para que le de el valor probatorio debido una vez que sea desahogada en forma de prueba. Estos tres conceptos son de gran importancia dentro del Sistema Penal Acusatorio, dado que el Sistema en sí es un proceso que busca ser dinámico a través de la prueba, de ahí la importancia de esta figura.

Los datos de prueba tienen un mayor protagonismo dentro de la etapa de investigación, toda vez que es la etapa en la que el Fiscal recolecta información útil que sirva para poder llegar a una posible verdad de los hechos, datos que más adelante tendrá que exponer ante el Juez de Control a efecto de que se logre dictar un auto de vinculación a proceso y dar inicio al proceso penal; por otro lado, el

⁸⁵ Lara González, Héctor. *Manual de Derecho Procesal Penal Formas de Conducción al Proceso y Audiencia Inicial*. Editorial Colofón, México, 2017. P. 25.

imputado a través de su Abogado Defensor también tendrá la oportunidad de presentar datos de prueba en la integración de la carpeta de investigación cuando se le conceda la oportunidad de hacerlo o en la audiencia inicial, si lo considera necesario. Así mismo, el Juez de Control que presida la audiencia inicial, deberá ser muy cauteloso en verificar que el Fiscal no esté presentando ningún dato de prueba que se obtuviera violentando derechos fundamentales del imputado, de lo contrario ese dato de prueba tendrá que ser excluido por ser ilícito.

Los medios de prueba serán los protagonistas de la etapa intermedia, una vez que el Fiscal haya formulado su acusación y el Juez de Control considere que está fundada la acusación, se pasará al descubrimiento de los medios probatorios que serán desahogados en la etapa de juicio oral. Durante esta etapa se iniciará la discusión entre las partes por qué medios probatorios deben ser admitidos a juicio y cuáles no deben ser admitidos por ser sobreabundantes, impertinentes o innecesarios; dentro de la exclusión de medios de prueba, también deben ser excluidos aquellos que hayan sido obtenidos de forma ilícita, es decir, a través de la violación de derechos fundamentales del imputado, pues de ser admitidos esos medios de prueba ilícitos, se le provocará un menoscabo al imputado que puede alterar el proceso penal en la etapa de juicio y recaer en una sentencia condenatoria.

Por último, la prueba tomará el papel principal del proceso una vez iniciada la etapa de juicio oral ante el Tribunal de Enjuiciamiento, cuando los medios de prueba hayan sido desahogados conforme a los principios de contradicción, inmediación y oralidad, siendo en este momento cuando se tiene por primera vez la prueba en el proceso penal (sin mencionar la prueba anticipada en los casos en los que proceda). La prueba tiene como objetivo dentro del proceso penal el aproximar al Tribunal de Enjuiciamiento a una posible verdad de los hechos que sucedieron de modo tal que decida sobre la situación jurídica del acusado. La prueba debe ser capaz de llevar los hechos sucedidos a una aproximación de lo que realmente sucedió, siendo que el Tribunal de Enjuiciamiento deberá darle valor a las pruebas que se desahoguen en su presencia de forma libre y lógica usando como herramienta fundamental la razón y el uso de los conocimientos científicos,

culturales y tecnológicos. Dentro del estudio que se hizo sobre la prueba, se explicaron algunas pruebas que se pueden desahogar en el juicio oral, como lo son la testimonial, pericial y la misma declaración del acusado, así como un breve análisis de las técnicas de litigación penal que se emplean en el Sistema Penal Acusatorio sin hacer un estudio amplio del tema al no ser el tema central de esta investigación pero se consideró necesario hacerlo para tener un entendimiento de cómo se lleva a cabo el desahogo de la prueba en el juicio oral. Se estudió también en este apartado la valoración racional de la prueba a menor proporción toda vez que fue tema de estudio en el capítulo de presunción de inocencia dentro de la regla de valoración probatoria de este derecho fundamental.

Finalmente, e llega a la etapa de juicio oral en la que se abre el debate probatorio y se desahogan los medios de prueba que una vez desahogados se convierten en pruebas, las cuales deberán ser debidamente valoradas por el Tribunal de Enjuiciamiento, quien deberá dictar sentencia por la cual determine la responsabilidad o no del acusado.

Por estos motivos, es de vital importancia tener un estudio amplio sobre la prueba, dado su vital importancia durante todo el trámite del proceso penal, y al ser la columna vertebral del Sistema Penal Acusatorio, hace que sea aún más trascendental tener un estudio completo sobre el tema. Sin embargo, no siempre se lleva a cabo la presentación y el desahogo de la prueba conforme a los lineamientos de la ley, y peor aún, con un respeto total y absoluto hacia los derechos fundamentales del acusado. Al darse estos supuestos, nos encontramos ante lo que la doctrina y la práctica han denominado prueba ilícita, tema central de la presente investigación, del cual abordamos su estudio en el cuarto y último capítulo.

CAPÍTULO CUARTO. La Prueba Ilícita

En este último capítulo, se hablará sobre el tema central de la presente investigación: la prueba ilícita. La fracción IX del apartado A del artículo 20 constitucional establece que “cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula” lo que en la práctica se conoce como prueba ilícita. Para Anaya Ríos prueba ilícita es aquella actividad que se encuentra al margen de la norma jurídica. Son pruebas ilícitas aquellas que violan normas de rango legal, especialmente constitucionales⁸⁶. Es prueba ilícita que se obtiene con vulneración de garantías constitucionales (como la inviolabilidad del domicilio o el secreto de comunicaciones; por ejemplo, el acta de cateo practicada sin consentimiento del titular o mediante resolución judicial de un juez de garantías, o la intervención de comunicaciones practicada de la misma manera); o lesionando derechos constitucionales (como el derecho a la defensa; así, la del imputado sin haber sido informado de sus derechos); o a través de medios que la constitución prohíbe (por ejemplo, la confesión arrancada mediante tortura, que vulnera el derecho a la integridad física o una coacción para obtener declaraciones sobre <<ideología, religión o creencia>>, proscrita por el derecho a la libertad ideológica o de conciencia⁸⁷.

La prueba ilícita es aquella que se obtuvo violando derechos fundamentales ya sean del imputado o de cualquier otro gobernado en cualquier

⁸⁶ Anaya Ríos Miguel Ángel y Paola Iliana de la Rosa Rodríguez. *La prueba Ilícita, sus Premisas, Regulación y Excepciones en el Sistema Penal Acusatorio*. Op. Cit. Pág. 116.

⁸⁷ Aguilar López, Miguel Ángel. *La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio*. Op. Cit. P. 73.

etapa del proceso penal y se pretenda introducirlas al juicio en perjuicio del acusado. Es importante hacer mención de que no es lo mismo la prueba ilícita a la prueba ilegal. La primera -denominada también por algunos prueba prohibida- es aquella que en su acopio, hallazgo, producción, incorporación o desahogo se han violado derechos fundamentales. Por su parte, la prueba ilegal se reserva para aquellos casos en que no se cumplieron las formalidades previstas en la ley para su acopio, producción, incorporación o desahogo⁸⁸. Dentro del proceso penal, existen circunstancias que vulneran el proceso y hacen que no se obtenga un avance en el mismo, como lo puede ser la mala integración de la carpeta de investigación por parte del Ministerio Público, la pésima actuación del abogado defensor a favor del imputado, errores al momento de valorar la prueba por parte del Juez, pero sin duda alguna, el peor cáncer del proceso penal acusatorio y el más grave de todos es la prueba ilícita. El hecho de no haber sido asesorado correctamente por el abogado defensor, la mala valoración de la prueba por parte del Juez o un error en la integración de la carpeta por parte del Ministerio Público, no se compara en absoluto con haber sido víctima de violación de derechos fundamentales con el fin de obtener una ventaja procesal sobre el imputado y buscar una sentencia condenatoria en su contra. La prueba ilícita existe desde antes de la entrada en vigor del Sistema Penal Acusatorio, dado que antes de la reforma penal de 2008 ya existían violaciones a derechos fundamentales que fueron practicadas de forma vil y cruel contra gobernados. Más adelante se hará referencia a cuando no se combate una violación a derechos fundamentales que trascendió en el fallo de la sentencia. Estas violaciones a derechos fundamentales pueden ocurrir en cualquier momento del proceso, pero se ha dado más seguido durante la etapa de investigación específicamente en la puesta a disposición del imputado ante el Ministerio Público o durante su detención. Al respecto, el Poder Judicial de la Federación ha emitido una tesis de jurisprudencia que citamos a continuación:

⁸⁸ Miranda Estrampes, Manuel. *El Concepto de Prueba Ilícita y su Tratamiento en el Proceso Penal*. Editorial Ubijus, México, 2018. 2da Edición. P. 48-49.

PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES. Exigir la nulidad de la prueba ilícita es una garantía que le asiste al inculpado durante todo el proceso y cuya protección puede hacer valer frente a los tribunales alegando como fundamento: (i) el artículo 14 constitucional, al establecer como condición de validez de una sentencia penal, el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, (ii) el derecho de que los jueces se conduzcan con imparcialidad, en términos del artículo 17 constitucional y (iii) el derecho a una defensa adecuada que asiste a todo inculpado de acuerdo con el artículo 20, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En este sentido, si se pretende el respeto al derecho de ser juzgado por tribunales imparciales y el derecho a una defensa adecuada, es claro que una prueba cuya obtención ha sido irregular (ya sea por contravenir el orden constitucional o el legal), no puede sino ser considerada inválida. De otra forma, es claro que el inculpado estaría en condición de desventaja para hacer valer su defensa. Por ello, la regla de exclusión de la prueba ilícita se encuentra implícitamente prevista en nuestro orden constitucional. Asimismo, el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales establece, a contrario sensu, que ninguna prueba que vaya contra el derecho debe ser admitida. Esto deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables⁸⁹.

Concordamos completamente con la tesis en mención, dado que la violación de derechos fundamentales para obtener información que perjudique al imputado, pues de por sí el poder del Estado es abrumador, ahora con la ventaja de tener una prueba incriminatoria y violatoria de derechos fundamentales en contra hace todavía más complicado el poder comprobar su inocencia. La prueba ilícita, por donde se

⁸⁹ Época: Décima Época. Registro: 160509. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 3. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a./J. 139/2011 (9a.) Página: 2057.

quiera ver, es una atrocidad y una violación directa a los derechos de presunción de inocencia y debido proceso del imputado, por eso es incuestionable su ilicitud y su exclusión del proceso. Para entender más a fondo la exclusión de la prueba ilícita, primero estudiaremos como antecedente la “Exclusionary Rule” de los Estados Unidos y cómo se lleva a cabo la llamada Teoría del Fruto del Árbol Envenenado, que esperamos sea contemplada también en México como forma de combate de la prueba ilícita.

4.1 La Exclusionary Rule o Regla de Exclusión de los Estados Unidos de América

La Exclusionary Rule es una figura jurídica de origen estadounidense que nace de la litigación por parte de los abogados penalistas de Estados Unidos y la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal, haciendo una interpretación de las enmiendas contempladas en su Constitución, específicamente de la Cuarta, Quinta y Sexta⁹⁰. Las enmiendas en mención tratan temas de protección a derechos fundamentales de vital importancia en el proceso penal, dado que estas otorgan protección a los derechos de propiedad contra órdenes judiciales que no estén debidamente fundadas y motivadas, así como protección contra detenciones y embargos (Cuarta enmienda); o el debido proceso y la no autoincriminación así como el no ser juzgado dos veces por el mismo hecho delictivo (Quinta Enmienda); y también el derecho a que se le informe sobre el delito del cual se le acusa, saber quién lo acusa, presentar a los testigos que él quiera y tener un abogado que lo defienda (Sexta Enmienda).

⁹⁰ Constitución de los Estados Unidos de América. Enmienda IV. 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 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. 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. Enmienda VI. En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado rápidamente y en público por un jurado imparcial del distrito y Estado en que el delito se haya cometido, Distrito que deberá haber sido determinado previamente por la ley; así como de que se le haga saber la naturaleza y causa de la acusación, de que se le caree con los testigos que depongan en su contra, de que se obligue a comparecer a los testigos que le favorezcan y de contar con la ayuda de un abogado que lo defienda.

A través de distintas sentencias judiciales y litigios practicados en los Estados Unidos, fue que se creó la Exclusionary Rule, a la cual de ahora en adelante llamaremos regla de exclusión. El caso más sobresaliente y que podría considerarse el que dio origen a la regla de exclusión es el caso *Boyd Vs. United States*⁹¹, resuelto por la Suprema Corte de Justicia en el año de 1886, caso que fue resuelto a favor del acusado y declarado inocente por haberse violentado sus derechos contenidos en la cuarta y quinta enmiendas al haber obtenido papeles suyos sin autorización judicial y haberlo hecho declarar en contra suya por medio de estos papeles. Son diversos los criterios de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos en los que se menciona la regla de exclusión, pero citamos este caso en particular por ser el que dio origen a la regla de exclusión.

Para algunos juristas, la regla de exclusión tuvo su origen realmente del caso *Weeks v. United States*⁹², en el cual se estableció la inadmisibilidad de pruebas incriminatorias originadas de la correspondencia y documentos obtenidos de la propiedad del acusado sin haber existido orden judicial que solicitara la recolección de esos indicios, los cuales fueron usados después en juicio y con los cuales se violentó el derecho a la no autoincriminación del acusado. Derivado de ese acto, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos resolvió excluir esas pruebas y la reanudación del juicio sin darle valor probatorio alguno a los documentos que fueron obtenidos sin orden judicial.

La regla de exclusión en Estados Unidos tiene como finalidad que no se admitan ni reconozcan en juicio aquellas pruebas que se hayan obtenido con violación a alguno de los derechos fundamentales y garantías procesales contempladas en las enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos. Derivado de la regla de exclusión, se han emitido jurisprudencias de alto interés en el derecho

⁹¹ U.S. Supreme Court. *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886). *Boyd v. United States*. Argued December 11, 14, 1886. Decided February 1, 1886. 116 U.S. 616. Portal de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos de América. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/116/616/>.

⁹² U.S. Supreme Court. *Weeks v. United States*, 232 U.S. 383 (1914). *Weeks v. United States*. No. 461. Argued December 2, 3, 1913. Decided February 24, 1914. 232 U.S. 383. Portal de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos de América. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/232/383/>.

procesal estadounidense y se han originado diversas teorías. Una de ellas es la llamada teoría del árbol envenenado o teoría de los frutos del árbol envenenado, punto medular en nuestro estudio y la cual estudiaremos en el siguiente apartado.

4.2 La Teoría del Fruto del Árbol Envenenado

La regla de exclusión ayudó a que se le diera origen a lo que se conoce como la Teoría del Fruto del Árbol Envenenado, la cual se ha adoptado en diversos sistemas jurídicos y México está integrándola poco a poco a su sistema jurídico. Como ya lo analizamos, la regla de exclusión establece que, si se obtiene una prueba violatoria de derechos fundamentales, ésta carece de valor probatorio en el proceso y no deberá ser tomada en cuenta por el Juez. La Teoría del Fruto del Árbol Envenenado, es todavía más garantista ya que va a límites aún más amplios, pues esta teoría sostiene que de las pruebas que se obtuvieran con violación a derechos fundamentales no solo las pruebas deberán ser tomadas como ilícitas, sino también todo lo que se obtenga a partir de esa violación a derechos fundamentales y que se haya ofrecido en juicio en contra del acusado.

La Teoría del Fruto del Árbol Envenenado tiene su origen de varios años atrás, pudiendo señalarse a los casos *Silverthorne Lumber Co. Vs. United States* (1920)⁹³ y *Nardone Vs. United States* (1939)⁹⁴ como los casos que dieron origen a la teoría en estudio. En ambos, los acusados fueron condenados por pruebas obtenidas de forma ilícita de la cual se desencadenaron una serie de actos procesales que conllevaron al dictado de una sentencia condenatoria en su contra, por lo que la Suprema Corte al resolver las apelaciones, se dieron cuenta de que el proceso estaba viciado o “envenenado” toda vez que las pruebas que se usaron para sentenciar a los acusados se originaron de una prueba obtenida de forma ilícita, por lo que se vieron en la necesidad de dictar sentencia absolutoria hacia los

⁹³ U.S. Supreme Court. *Silverthorne Lumber Co., Inc. v. United States*, 251 U.S. 385 (1920). *Silverthorne Lumber Co., Inc. v. United States*. No. 358. Argued December 12, 1919. Decided January 26, 1920. 251 U.S. 385. Portal de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos de América. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/251/385/>.

⁹⁴ U.S. Supreme Court. *Nardone v. United States*, 308 U.S. 338 (1939). *Nardone v. United States*. No. 240. Argued November 14, 1939. Decided December 11, 1939. 308 U.S. 338. Portal de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos de América. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/308/338/>.

acusados. Sobre el nombre de esta teoría, se inspiró en orígenes bíblicos, específicamente del Evangelio de Mateo 7:18, que textualmente dice “Un árbol bueno no puede dar frutos malos, como tampoco un árbol malo puede producir frutos buenos.” La teoría del árbol envenenado, como también le dicen algunos, encuentra su nombre justamente por la cita bíblica en mención haciendo una metáfora de esta al referirse al árbol como la prueba ilícita y las frutas como las demás pruebas y la información que se obtuvo a través de esa prueba ilícita.

Como un ejemplo, podemos imaginar al acusado que se encuentra en proceso por un homicidio que no cometió, pero existe una confesión suya que fue obtenida con tortura en la agencia de Ministerio Público en la que describe cómo fue el homicidio, los medios que empleó para llevar a cabo el homicidio y el arma con la que cometió la conducta-típica; al ser puesto a disposición ante el Juez de Control, se presenta también el arma usada para el homicidio como dato de prueba y al momento de rendir su declaración, señala que fue torturado y que eso fue lo que lo motivó a declararse culpable; por tanto, el Juez de Control considera que esa declaración y lo que se obtenga de la misma debe ser cuestionada y se resuelve que no serán tomadas en cuenta ni la declaración por ser rendida bajo tortura ni el arma supuestamente utilizada para cometer el homicidio por derivar la misma de una prueba obtenida con violación a derechos fundamentales que viene siendo la tortura. El dato de prueba consistente en el arma de fuego está íntimamente ligado con la confesión obtenida con tortura, motivo por el cual se optó por declarar nula la prueba en mención. Al respecto sobre este tema, el Poder Judicial de la Federación ha emitido una tesis aislada que dice:

DETENCIÓN PROLONGADA. SI AL CONOCER DEL AMPARO DIRECTO SE ADVIERTE QUE EL QUEJOSO Y SUS COINCULPADOS FUERON OBJETO DE AQUÉLLA, DEBE CONCEDERSE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL PARA QUE EN LA NUEVA RESOLUCIÓN QUE SE DICTE, SE EXCLUYAN DE VALORACIÓN LAS PRUEBAS QUE SE OBTUVIERON EN ESAS CIRCUNSTANCIAS, INCLUYENDO LAS DECLARACIONES MINISTERIALES DE DICHOS CODETENIDOS, AUN CUANDO ÉSTOS NO HAYAN PROMOVIDO EL

JUICIO, SIN QUE ELLO IMPLIQUE INOBSERVAR EL PRINCIPIO DE RELATIVIDAD DE LAS SENTENCIAS DE AMPARO. Si al conocer del amparo directo promovido sólo por un quejoso, se advierte que éste y sus coimputados fueron objeto de una detención prolongada, se está ante la actualización de la teoría jurídica de "Los frutos del árbol envenenado", conforme a las implicaciones del principio de exclusión de la prueba obtenida ilícitamente, porque no pueden tomarse en cuenta los elementos de prueba conseguidos mediante la detención prolongada, ya que son medios probatorios que se recabaron con transgresión a los derechos fundamentales del quejoso, por lo que deberá otorgársele el amparo para el efecto de que la autoridad judicial responsable deje insubsistente el acto reclamado únicamente en lo que se refiere al quejoso citado y dicte otro, en el que excluya de valoración las probanzas obtenidas bajo la detención prolongada, entre las cuales están las declaraciones ministeriales de sus coimputados y con plenitud de jurisdicción, resuelva lo que en derecho estime procedente, con apoyo en el resto del material probatorio, lo cual no transgrede el principio de relatividad, pues al ordenar la invalidez de las declaraciones de los coimputados del quejoso, quienes no solicitaron el amparo, la concesión únicamente tendrá los efectos de que en la sentencia definitiva que se dicte no puedan tomarse en cuenta esas declaraciones⁹⁵.

Esta tesis es de suma importancia y marcará uno de los primeros antecedentes de la teoría del árbol envenenado en la jurisprudencia de México, mencionando que si el acusado y los co-procesados fueron objeto de una detención prolongada, es decir, que fueron detenidos y no fueron presentados inmediatamente ante el Ministerio Público, se les estará violentando un derecho fundamental y derivado de esta violación no deben ser consideradas las pruebas o cualquier información que se obtuviera a partir de esta y deben ser excluidas del juicio. A nuestro criterio, es correcta y acertada la determinación del Tribunal Colegiado

⁹⁵ Época: Décima Época. Registro: 2016160. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 51, Febrero de 2018, Tomo III. Materia(s): Constitucional, Común. Tesis: III.2o.P.139 P (10a.) Página: 1421.

puesto que lo obtenido a partir de la prolongación de la detención se vuelve ilícito por ser todo derivado de una violación a derechos fundamentales, y es aquí donde se actualiza la teoría del árbol envenenado en nuestro estado de derecho. Ahora bien, toca analizar otros aspectos de la prueba ilícita y algunos ejemplos de la prueba ilícita en nuestro país.

4.3 La Exclusión de la Prueba Ilícita en México

En nuestra constitución la prohibición de la prueba ilícita está prevista en el apartado A del artículo 20 de la Constitución, haciendo que de este modo sea una garantía procesal de observancia obligatoria para las autoridades y un derecho fundamental que protege la libertad y la integridad física de los gobernados. El artículo 97 del Código Nacional de Procedimientos Penales también prohíbe el uso de pruebas que hayan sido obtenidas con violación a derechos fundamentales cuando dice “cualquier acto realizado con violación a derechos humanos será nulo y no podrá ser saneado, ni convalidado y su nulidad deberá ser declarada de oficio por el Órgano jurisdiccional al momento de advertirla o a petición de parte en cualquier momento” toda autoridad judicial que tenga a la vista una prueba que se presuma haya sido obtenida a través de violación de derechos fundamentales, deberá declararla nula y excluirla.

El Poder Judicial de la Federación ha emitido la siguiente tesis jurisprudencial en relación con la prueba ilícita directa e indirecta:

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 modo indirecto-, por lo que, en pura lógica, de acuerdo con la regla de exclusión, no pueden ser utilizadas en un proceso judicial⁹⁶.

La Corte es clara al explicar que las pruebas obtenidas con violación a derechos fundamentales y las que conlleven al descubrimiento probatorio de otras pruebas a partir de estas, serán declaradas como nulas, pues de admitirlas a juicio y más grave aún, de darles valor probatorio, se estarían violando terriblemente los derechos de presunción de inocencia, libertad, integridad física y debido proceso del acusado, de ahí la importancia de la declaración de nulidad de las pruebas consideradas ilícitas. Sin embargo, no siempre se habrá que declarar nulas las pruebas ilícitas, debido a que existen supuestos en los que no debe declararse nula una prueba, los cuales son:

Teoría de la fuente o cauce independiente. Conforme a esta teoría, toda prueba que no está contaminada con actividad ilegal se debe admitir y desahogar dentro de juicio, cuando no exista conexión entre la actividad irregular y la evidencia. En este supuesto al no haber conexión entre la violación a derechos fundamentales y la prueba en cuestión, no puede hablarse de una nulidad, es decir, si la prueba se obtuvo de fuentes que no estén relacionadas con la violación a derechos fundamentales, ésta no puede considerarse ilícita.

⁹⁶ Amparo directo en revisión 1621/2010. 15 de junio de 2011. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González. Nota: Esta tesis fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 425/2012, desechada por notoriamente improcedente, mediante acuerdo de 18 de septiembre de 2012.

Teoría del descubrimiento inevitable. Como lo indica su nombre, esta teoría admite pruebas que se lograran descubrir aún sin la necesidad de la existencia de una prueba ilícita, aunque ésta haya sucedido primero. Esto se refiere a que, si la prueba se obtuvo de dos fuentes, una ilícita y otra lícita, no se puede considerar como nula toda vez que existe una investigación echa conforme a la ley que llevó al descubrimiento de la prueba.

Teoría del vínculo atenuado. Esta teoría implica que el nexo entre la prueba ilícita original y la prueba que deriva de la misma se encuentra atenuado por la concurrencia de diversas situaciones, esto provocaría que su exclusión resulte desproporcionada y afecte el proceso. Es decir, si existe una prueba ilícita que posteriormente se vincula con pruebas que han sido obtenidas conforme a lo señalado por la ley, no deberá excluirse lo obtenido de la misma toda vez que deriva de un acto lícito.

Al respecto, el Poder Judicial de la Federación ha emitido el siguiente criterio donde se explica en qué consisten estas reglas:

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 concreto⁹⁷.

Estas tres teorías permiten que no se pueda excluir la prueba ilícita en un proceso penal, sin importar que se haya cometido violación a derechos fundamentales, pues este acto no afectaría la esfera jurídica del imputado de conformidad con el contenido de cada una de las teorías en mención.

4.4 El Efecto Corruptor de la Prueba Ilícita

Con el concepto de prueba ilícita explicado, y una vez introducidos en el estudio de la Teoría del Fruto del Árbol Envenenado, consideramos necesario hacer mención del efecto corruptor de la prueba ilícita. El efecto corruptor consiste en que la vulneración a derechos fundamentales que da origen a una prueba ilícita puede provocar que las pruebas que se desahoguen en el proceso se declaren también ilícitas, por encontrar su origen de una violación a derechos fundamentales. Esto es, que la violación a derechos fundamentales y su exclusión alcanza no solo a aquellas pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales (pruebas primarias) sino, también, a las pruebas que, aún practicadas con respeto a tales derechos, tuvieron su origen en informaciones o datos obtenidos con la práctica de las primeras⁹⁸. Dicho en otra forma, el efecto corruptor consiste en la afectación que provoca una prueba obtenida con violación a derechos fundamentales en una etapa

⁹⁷ Época: Décima Época. Registro: 2010354. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo I. Materia(s): Constitucional, Penal. Tesis: 1a. CCCXXVI/2015 (10a.) Página: 993.

⁹⁸ Miranda Estrampes, Manuel. *Op. Cit.* P. 272.

del proceso y que se extiende a lo largo del proceso hasta llegar a la última etapa provocando una afectación hacia la esfera jurídica del imputado, haciendo así un efecto reflejo en estas pruebas.

A manera de ejemplo, podemos suponer que una persona acusada de secuestro es reconocida por una de las víctimas de secuestro en diligencia practicada en la cámara de Gesell, sin que el imputado haya contado con la asesoría de un Abogado al momento de la detención y mucho menos del reconocimiento en la cámara de Gesell. Derivado de ese reconocimiento, se dicta auto de vinculación a proceso en contra del imputado y posteriormente se formula la acusación por parte del Fiscal, dando como resultado un auto de apertura a juicio oral. En la etapa de juicio oral, la víctima que reconoció al acusado dentro de la cámara de Gesell es llamada como testigo, y señala nuevamente al acusado como el que participó en su secuestro, pero en ese momento, el Abogado del acusado hace uso de la palabra e indica que la diligencia de reconocimiento por parte del testigo víctima en la cámara de Gesell es ilícita, dado que no hubo asesoría por parte de un Abogado o licenciado en Derecho al momento de llevarse a cabo esa diligencia, por lo que esa testimonial no deberá ser considerada al momento de dictar sentencia y deberá excluirse, cuestión que ya le tocará resolver al Tribunal de Enjuiciamiento, que a nuestro criterio, deberá resolver a favor del acusado.

El ejemplo anterior ilustra a la perfección en qué consiste el efecto corruptor de la prueba ilícita y la forma en que afecta en su totalidad al proceso penal en contra del acusado, siendo que en el ejemplo pusimos como suposición que el Abogado del acusado combatió esa violación a derechos fundamentales, sin embargo, de no haberlo hecho, posiblemente la situación jurídica del acusado hubiera sido mucho más complicada y la probabilidad de obtener una sentencia absolutoria hubiera sido mínima. Al respecto, existe la siguiente tesis de jurisprudencia que ilustra lo expuesto en este apartado:

PRUEBA ILÍCITA. EL HECHO DE QUE LA DECLARACIÓN MINISTERIAL DEL INCULPADO O SU RECONOCIMIENTO POR LA VÍCTIMA A TRAVÉS DE LA CÁMARA DE GESELL, SE DECLAREN NULOS POR HABERSE OBTENIDO SIN

LA ASISTENCIA DE SU ABOGADO, NO IMPLICA QUE LAS PRUEBAS DESAHOGADAS EN EL PROCESO, INDEPENDIENTES Y SIN NINGUNA CONEXIÓN CAUSAL CON AQUELLAS DILIGENCIAS, DEBAN EXCLUIRSE DEL ANÁLISIS CORRESPONDIENTE, POR CONSIDERAR QUE DERIVAN DE LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE SU EXCLUSIÓN. La exclusión de las pruebas obtenidas con violación a un derecho fundamental forma parte de una garantía procesal constitucional, que impide la utilización de todo aquello que derive directa o indirectamente de dicha lesión; ello, porque como lo señaló la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la exclusión de la prueba ilícita -como garantía que le asiste al inculpado en todo proceso, íntimamente ligada con el respeto irrestricto al debido proceso, a ser juzgado por un Juez imparcial, como complemento de una tutela judicial efectiva y por virtud del cual se protege la defensa adecuada del inculpado-, tiene un efecto reflejo, ya que también son ilícitas las pruebas obtenidas indirectamente a partir de la lesión a un derecho fundamental; sin embargo, el hecho de que la declaración ministerial del inculpado o su reconocimiento por la víctima a través de la cámara de Gesell, se declaren nulos por haberse obtenido sin la asistencia de su abogado, no implica que las pruebas desahogadas en el proceso, independientes y sin alguna conexión causal con aquellas diligencias (como por ejemplo las testimoniales de descargo que ofrezca su defensa o los careos constitucionales), deban excluirse del análisis correspondiente por considerarse que derivan de la violación al derecho mencionado; ello, porque si dichas probanzas no mantienen una conexión causal con las pruebas decretadas como ilícitas, constituyen una fuente independiente de las declaraciones del imputado y de la diligencia donde la víctima lo reconoció a través de la cámara de Gesell sin la presencia de su defensor, esto es, no hay conexión entre la ilegalidad de éstas y la prueba cuya obtención pretende relacionarse con esa falta -testimoniales de descargo o careos-, máxime si éstos se desahogaron en ejercicio del derecho de defensa adecuada que le asiste al inculpado, y observando las formalidades del debido proceso; luego, es válido que el Tribunal Colegiado de Circuito confronte dichas testimoniales con el material probatorio de cargo, a fin de tutelar el derecho

del justiciable a que las probanzas de descargo se ponderen con las de cargo, bajo el principio de contradicción⁹⁹.

Esta jurisprudencia, además de servirnos para facilitar la explicación del ejemplo anterior, hace una breve mención sobre el efecto corruptor y el reflejo que la prueba ilícita provoca dentro del proceso penal en cualquiera de sus etapas, al haberse dejado pasar una violación a derechos fundamentales hasta las últimas instancias del proceso, esto puede provocar una alteración en el dictado de la sentencia, al afectar pruebas que se vinculan con esa violación a la esfera jurídica del acusado, por lo que deben ser excluidas también del proceso. Por otro lado, es importante hacer mención de las pruebas independientes y sin alguna conexión causal con esa violación a derechos fundamentales no deben ser excluidas, haciendo un correcto uso de la excepción a la regla de exclusión del descubrimiento independiente, pues son independientes de esa violación, por decir un ejemplo, una pericial en materia de criminalística o una testimonial de un familiar de la víctima, siendo estas pruebas totalmente independientes de esa violación a derechos fundamentales. En síntesis, en esto consiste el efecto corruptor de la prueba ilícita y estas son las formas en que afectan al Sistema Penal Acusatorio, motivo por el cual deben excluirse en su totalidad del caudal probatorio.

4.5 Ejemplos de Prueba Ilícita

Al estudiar y analizar los conceptos básicos de la prueba ilícita, las teorías y doctrinas que derivan de la misma, la regla de exclusión y las excepciones a la regla de exclusión, queda la duda ¿A qué se le puede considerar prueba ilícita? Ya sabemos que son los actos violatorios de derechos fundamentales, pero ¿Cuáles son esos actos? ¿A qué se le puede considerar acto violatorio de derechos fundamentales? A continuación, explicamos brevemente algunos ejemplos de actos

⁹⁹ Época: Décima Época. Registro: 2009552. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 20, Julio de 2015, Tomo II. Materia(s): Constitucional, Penal. Tesis: I.9o.P. J/16 (10a.) Página: 1583.

violatorios de derechos fundamentales que, de ser utilizados por el Estado en un juicio de índole penal, se traduciría en una prueba ilícita.

4.5.1 Tortura

Sin duda, el acto más cruel y abominable dentro del mundo del derecho y la peor atrocidad que puede practicar el Estado. La tortura es una práctica que lamentablemente ha tomado mucha relevancia en nuestro país y se le ha dado mucho uso en el ejercicio de las investigaciones criminales, por lo que no se debe extrañar que en el Sistema Penal Acusatorio aún existan los actos de tortura y seguirán existiendo durante mucho tiempo aún, situación que lamentamos profundamente. Ciertamente es que la tortura constituye un tema bastante amplio, que abarca no sólo la definición de su naturaleza y alcance, sino también los efectos y consecuencias intra y extraprocesales de su acreditación¹⁰⁰. Entre las leyes que regulan la tortura, existe la Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que define a la tortura en su artículo de la siguiente forma: “Comete el delito de tortura el Servidor Público que, con el fin de obtener información o una confesión, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medio de coacción, como medida preventiva, o por razones basadas en discriminación, o con cualquier otro fin: I. Cause dolor o sufrimiento físico o psíquico a una persona; II. Cometa una conducta que sea tendente o capaz de disminuir o anular la personalidad de la Víctima o su capacidad física o psicológica, aunque no le cause dolor o sufrimiento, o III. Realice procedimientos médicos o científicos en una persona sin su consentimiento o sin el consentimiento de quien legalmente pudiera otorgarlo.” La tortura es el acto violatorio de derechos fundamentales más grave en nuestro país y de ahí deriva la importancia de la ilicitud de toda prueba que se haya obtenido por medio de la tortura. Los jueces y Órganos impartidores de Justicia deben ser bastante críticos y juzgar con mano dura toda prueba que se obtuviera con tortura pues su admisión causaría un daño irreparable al imputado o cualquier persona que se encuentre bajo investigación.

¹⁰⁰ Paredes Calderón, Ricardo. *Los Datos de Prueba Ilícitos en el Control de la Detención*. Colofón S.A. de C.V., México, 2016, 2da edición, p. 125.

4.5.2 Incomunicación

La incomunicación es una conducta a través de la cual se impide que una persona entre en contacto con sus familiares, amigos, personas de su confianza y/o defensores, al mantenerse aislado en separos o lugares semejantes, por un tiempo considerable, sin que exista en el un sistema de comunicación social, como un teléfono, por ejemplo¹⁰¹. La incomunicación representa una violación a derechos fundamentales toda vez que al no permitírsele al imputado tener asistencia de un abogado, se está vulnerando su derecho a una defensa técnica y adecuada. Al respecto, existe una tesis de jurisprudencia que contempla la incomunicación como acto violatorio de derechos fundamentales la cual dice: *VIOLACIÓN DE FONDO Y NO PROCESAL. LA CONSTITUYE LA CONFESIÓN RENDIDA ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO OBTENIDA PREVIA INCOMUNICACIÓN Y SOMETIMIENTO DEL INDICIADO POR AGENTES DE LA POLICÍA JUDICIAL. Si la quejosa aduce en sus conceptos de inconformidad que la sentencia dictada en el proceso de origen se fundó en la confesión rendida por el indiciado ante el Ministerio Público, la cual carece de valor probatorio por haberse obtenido previa incomunicación y sometimiento por los agentes de la Policía Judicial, ello configura una violación que se ubica en la hipótesis prevista en la fracción XIV del artículo 160 de la Ley de Amparo, la cual, atento a su interpretación literal, no constituye una violación procesal, sino de fondo, por lo que si en el caso se demostrara que la sentencia se fundó en la confesión obtenida en las circunstancias destacadas, ello traería como consecuencia que la autoridad competente le reste eficacia probatoria y resuelva conforme al demás caudal probatorio lo que en derecho corresponda y determine entonces si tal violación dejó sin defensas al indiciado y trascendió al resultado del fallo¹⁰².*

¹⁰¹ Del Castillo del Valle, Alberto. *Garantías del Gobernado*. Op. Cit., p. 474.

¹⁰² Época: Novena Época. Registro: 169020. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVIII, Agosto de 2008. Materia(s): Penal. Tesis: VI.2o.P. J/14. Página: 1021.

4.5.3 Declaración ante Persona de Confianza

La ley exige que la declaración del imputado sólo será válida si éste la rinde en presencia de su abogado defensor, por lo que el considerar como lícita una declaración o peor aún, una confesión realizada sin su abogado y únicamente ante una persona de confianza, es una violación severa hacia sus derechos fundamentales por poder ser usada esa confesión en su contra, violentando así su derecho a la no autoincriminación. Este tipo de prueba ilícita está íntimamente relacionado con el derecho a la no autoincriminación, pues la declaración realizada con persona de confianza puede ser tomada como una confesión por parte del imputado y de ese modo ser un perjuicio para su persona durante el desarrollo del proceso, como lo veremos más adelante. A continuación, exponemos un criterio jurisprudencial que explica a grandes rasgos cómo la declaración ante persona de confianza vulnera el derecho a la defensa técnica adecuada.

DEFENSA ADECUADA EN MATERIA PENAL. LA FORMA DE GARANTIZAR EL EJERCICIO EFICAZ DE ESTE DERECHO HUMANO SE ACTUALIZA CUANDO EL IMPUTADO, EN TODAS LAS ETAPAS PROCEDIMENTALES EN LAS QUE INTERVIENE, CUENTA CON LA ASISTENCIA JURÍDICA DE UN DEFENSOR QUE ES PROFESIONISTA EN DERECHO. Conforme al parámetro de control de regularidad constitucional, que deriva de la reforma al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, que se configura por la observancia y aplicación de las normas constitucionales y de fuente internacional en materia de derechos humanos, así como la directriz de interpretación pro personae; el artículo 20, apartado A, fracción IX, del referido ordenamiento constitucional, texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, debe interpretarse armónicamente con los numerales 8.2, incisos d) y e), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14.3, incisos b) y d), del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como el criterio contenido en la tesis aislada P. XII/2014 (10a.) (), emitida por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "DEFENSA ADECUADA DEL INCULPADO EN UN PROCESO PENAL. SE*

GARANTIZA CUANDO LA PROPORCIONA UNA PERSONA CON CONOCIMIENTOS TÉCNICOS EN DERECHO, SUFICIENTES PARA ACTUAR DILIGENTEMENTE CON EL FIN DE PROTEGER LAS GARANTÍAS PROCESALES DEL ACUSADO Y EVITAR QUE SUS DERECHOS SE VEAN LESIONADOS.", y la propia doctrina de interpretación constitucional generada por esta Primera Sala. Lo anterior, para establecer que el ejercicio eficaz y forma de garantizar el derecho humano de defensa adecuada en materia penal implica que el imputado (lato sensu), a fin de garantizar que cuente con una defensa técnica adecuada, debe ser asistido jurídicamente, en todas las etapas procedimentales en las que intervenga, por un defensor que tenga el carácter de profesional en derecho (abogado particular o defensor público); incluso, de ser posible, desde el momento en que acontezca su detención. La exigencia de una defensa técnica encuentra justificación al requerirse de una persona que tenga la capacidad técnica para asesorar y apreciar lo que jurídicamente es conveniente para el imputado, a fin de otorgar una real y efectiva asistencia legal que le permita estar posibilidad de hacer frente a la imputación formulada en su contra. Lo cual no se satisface si la asistencia es proporcionada por cualquier otra persona que no reúna la citada característica, a pesar de ser de la confianza del referido imputado¹⁰³.

4.5.4. Intervención de Comunicaciones Privadas

La Constitución General en su artículo 16 constitucional prohíbe a las autoridades tanto investigadoras como judiciales tener acceso a las comunicaciones privadas de los gobernados sin que exista una orden de Juez Federal que esté facultado para poder llevar a cabo la intervención de comunicaciones privadas, no sin antes haber reunido diversos requisitos que pide la Constitución, los cuales son: fundamentar y motivar las causas legales de la solicitud, expresar el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración¹⁰⁴. El derecho fundamental de

¹⁰³ Época: Décima Época. Registro: 2009005. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 18, Mayo de 2015, Tomo I. Materia(s): Constitucional, Penal. Tesis: 1a./J. 26/2015 (10a.) Página: 240.

¹⁰⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 16 (párrafos 12 y 13). 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

la privacidad de las comunicaciones no puede ser violentado bajo ningún motivo, únicamente con las excepciones planteadas en el artículo 16 constitucional. Si en algún momento alguna autoridad llegase a intervenir una comunicación privada sin cumplir con lo ordenado por la Constitución, ésta sería una prueba ilícita y todo lo que se obtuviera de esa intervención sería nulo y no será útil durante el proceso. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido la siguiente jurisprudencia donde se hace alusión a la protección de este derecho y la ilicitud del material probatorio obtenido de su violación.

DERECHO A LA INVIOABILIDAD 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 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

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.

*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*¹⁰⁵.

Existen más ejemplos de violaciones a derechos fundamentales que se pueden considerar como prueba ilícita, como el reconocimiento del imputado dentro de la cámara de Gesell sin la asistencia de un abogado (como ya se ejemplificó en párrafos anteriores), la demora en la presentación ante el Juez de Control por parte del Ministerio Público, la obtención de documentos sin orden de cateo, etc. Hacer un análisis de todas las pruebas ilícitas y actos violatorios de derechos fundamentales que existen sería una labor verdaderamente compleja, por lo que, a nuestra consideración, el estudio de la tortura, incomunicación y declaración con persona de confianza son ejemplos bastante útiles para explicar la prueba ilícita.

4.6 Medios de Defensa contra la Prueba Ilícita en el Sistema Penal Acusatorio

Para combatir la prueba ilícita en el Sistema Penal Acusatorio, el Abogado que advierta la inclusión de una prueba ilícita en el proceso deberá hacer uso de las técnicas de litigación estudiadas en el capítulo anterior (interrogatorio, conainterrogatorio y objeciones) para lo cual, se debe estar atento en su totalidad de las pruebas que ofrezca el Fiscal y verificar que sean lícitas y no hayan sido obtenidas con violación a derechos fundamentales. En cada etapa existen diversos métodos y forma de combatir a la prueba ilícita, ya que como se vio en el capítulo tercero, la prueba se manifiesta en diferentes vertientes en cada etapa procesal, siendo el dato de prueba para la etapa de investigación, el medio de prueba en la

¹⁰⁵ Época: Décima Época. Registro: 2002741. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 1. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a./J. 115/2012 (10a.) Página: 431.

etapa intermedia y la prueba en la etapa de juicio oral. De forma breve hacemos un estudio de la violación a derechos fundamentales en cada etapa.

4.6.1 Etapa de Investigación

En la etapa de investigación, es quizá en la que más se cometen violaciones a derechos fundamentales y, por tanto, la que da más pauta a que se actualice una prueba ilícita en el proceso. Se dice lo anterior, al ser la etapa en la que menos presencia tiene el Juez de Control, pues no hay que olvidar que el imputado tendrá contacto con la autoridad judicial hasta que sea puesto a disposición ante la misma en la audiencia preliminar o inicial. Durante esta etapa, el Juez de Control tiene que cerciorarse de que se hayan respetado en su totalidad los derechos fundamentales del imputado, desde el momento de su detención hasta la puesta a disposición ante su persona, para lo cual, la defensa también tendrá que hacer de su conocimiento cualquier irregularidad que ocurriera durante la detención o el transcurso de la investigación, pues de no hacerlo, se dejaría pasar un dato de prueba ilícito el cual podrá afectar el resto de las etapas procesales.

4.6.2. Etapa Intermedia

La etapa intermedia, como se vio en el capítulo tercero, es aquella en la que se debatirá sobre la admisión de los medios de prueba a ser desahogados durante la etapa de juicio oral, tanto por el Fiscal como por el Abogado que defiende al acusado. En caso de que se haya dejado pasar un dato de prueba ilícito durante la etapa de investigación para convertirse en un medio de prueba ilícito, se deberá llevar a cabo el combate contra este medio de prueba durante la etapa oral de la etapa intermedia, argumentando los motivos por los que ese medio de prueba no debe ser admitido a juicio oral por haberse originado de una violación a los derechos fundamentales del acusado, inclusive desahogando pruebas que logren ameritar que la violación a derechos fundamentales es cierta y que el medio de prueba es ilícito. Esto último ya dependerá de la estrategia que tenga planteada cada defensor. Es importante recalcar que esta etapa tiene como finalidad el debatir sobre las pruebas que se habrán de desahogar en la etapa de juicio oral, por lo que es sumamente importante hacerle saber al Juez de Control si existe alguna violación

de derechos fundamentales, y de existir, hacer todo lo que sea necesario a fin de excluir ese medio de prueba y evitar que sea desahogado en la etapa de juicio oral.

4.6.3 Etapa de Juicio Oral

La etapa de juicio oral es en la que se van a desahogar los medios de prueba con los cuales el Tribunal de Enjuiciamiento emitirá su sentencia una vez presenciado el debate que lleven a cabo ambas partes. Es en esta etapa donde el combate hacia la prueba ilícita se complica, pues una vez admitidos los medios de prueba para la etapa de juicio oral, el Tribunal de Enjuiciamiento tiene que valorar todos los medios de prueba desahogados durante el desarrollo de la audiencia, sin tener facultad alguna para excluir las pruebas que se desahogaron. Ahora bien, el artículo 357 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece que la prueba no tendrá valor si ha sido obtenida por medio de actos violatorios de derechos fundamentales, sin embargo, para poder acreditar que efectivamente existió una violación a los derechos fundamentales del gobernado, se deberá llevar a cabo una estrategia mediante la cual el Abogado defensor deje en claro al Tribunal de Enjuiciamiento que esa prueba es ilícita, haciendo uso de las técnicas de litigación a fin de sacar a la luz la violación de derechos fundamentales, tarea que no es sencilla y que requiere una preparación y estrategia bastante compleja. Por este motivo, es que se lleva a cabo el presente estudio, a fin de poder proponer una solución a la falta de elementos para combatir y excluir la prueba ilícita en el Sistema Penal Acusatorio durante la etapa de Juicio Oral, propuesta que exponemos más adelante.

4.7 El Juicio de Amparo como Medio de Defensa contra la Prueba Ilícita

Antes de continuar con el estudio de la prueba ilícita y la propuesta para llevar a cabo su exclusión durante la etapa de juicio oral, es necesario hablar de un medio de control constitucional que también es bastante efectivo para combatir la prueba ilícita en las distintas etapas del proceso penal: El Juicio de Amparo.

El juicio de amparo es un medio jurisdiccional de defensa de la Constitución, de que conocen los Tribunales Federales y que procede contra actos de autoridad

que violan la Carta Magna en su capítulo de garantías (por lo que se le conoce también como juicio de garantías), orillando a que el acto reclamado que se apreciado inconstitucional, se anule, restableciendo al gobernado que entabló la demanda en el goce de la garantía violada¹⁰⁶. El capítulo al que hace referencia de la Constitución el autor en cita es el que comprende del artículo 1° al artículo 29, siendo los que contienen cuestiones de derecho penal los artículos 14 al 23.

En este orden de ideas, toda violación a alguno de los derechos fundamentales y garantías contemplados dentro de alguno de estos artículos podrá ser combatido a través del juicio de amparo. Los derechos y garantías que contienen estos artículos son los que están íntimamente ligados al proceso penal como lo hemos estado analizando a lo largo de este trabajo, como lo son el artículo 14, segundo y tercer párrafo que contienen el derecho al debido proceso y la exacta aplicación de la ley penal respectivamente; el artículo 15 donde se estudian cuestiones sobre la extradición; el artículo 16 que contiene el derecho de legalidad, los requisitos de la orden de aprehensión, la detención por caso urgente, la flagrancia, los órdenes de cateo y las solicitudes de intervención de comunicaciones; el artículo 17 que trata los temas de mecanismos alternativos de solución de controversias y la impartición de justicia pronta y expedita; el artículo 18 hace referencia al sistema penitenciario y su regulación en el territorio nacional; el artículo 19 establece las reglas de la audiencia inicial y del auto de vinculación a proceso; en el artículo 20 descansan los principios del Sistema Penal Acusatorio, los derechos de toda persona imputada y los derechos de la víctima; el artículo 21 regula la figura del Ministerio Público y sus facultades de investigación; el artículo 22 prohíbe cierto tipo de puniciones y castigos sobre los gobernados, y; el artículo 23 garantiza el derecho Non Bis In Idem.

Cualquier violación por parte de la autoridad a alguno de estos derechos y garantías, podrá ser combatida a través del juicio de amparo, pues es el medio de defensa con el que cuentan los gobernados para atacar cualquier acto de autoridad

¹⁰⁶ Del Castillo del Valle, Alberto. *Compendio de Juicio de Amparo*. Ediciones Jurídicas Alma, México, 2016, 5ta edición, p. 41.

que menoscabe sus derechos fundamentales y garantías. Dependiendo del acto que se esté atacando y la etapa procesal de la que se trate, el juicio de amparo será indirecto o directo.

4.7.1 El Juicio de Amparo Indirecto

El juicio de amparo indirecto, medio de control constitucional encaminado a combatir actos de autoridad cuya ejecución tendría efectos irreparables para el gobernado. La Constitución General regula el juicio de amparo indirecto en su artículo 107 fracción VII¹⁰⁷, y en la ley de amparo se encuentra regulado en el artículo 107¹⁰⁸. El amparo indirecto es un proceso jurisdiccional autónomo, de doble instancia, que tiene por objeto anular, en los casos concretos, los actos de autoridad

¹⁰⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:... VII. El amparo contra actos u omisiones en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra normas generales o contra actos u omisiones de autoridad administrativa, se interpondrá ante el Juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia.

¹⁰⁸ Ley de Amparo Reglamentaria por los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 107. El amparo indirecto procede: I. Contra normas generales que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de su aplicación causen perjuicio al quejoso. Para los efectos de esta Ley, se entiende por normas generales, entre otras, las siguientes: a) Los tratados internacionales aprobados en los términos previstos en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; salvo aquellas disposiciones en que tales tratados reconozcan derechos humanos; b) Las leyes federales; c) Las constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; d) Las leyes de los Estados y del Distrito Federal; e) Los reglamentos federales; f) Los reglamentos locales; y g) Los decretos, acuerdos y todo tipo de resoluciones de observancia general; II. Contra actos u omisiones que sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; III. Contra actos, omisiones o resoluciones provenientes de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, siempre que se trate de: a) La resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso, trascendiendo al resultado de la resolución; y b) Actos en el procedimiento que sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; IV. Contra actos de tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo realizados fuera de juicio o después de concluido. Si se trata de actos de ejecución de sentencia sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, entendida como aquélla que aprueba o reconoce el cumplimiento total de lo sentenciado o declara la imposibilidad material o jurídica para darle cumplimiento, o las que ordenan el archivo definitivo del expediente, pudiendo reclamarse en la misma demanda las violaciones cometidas durante ese procedimiento que hubieren dejado sin defensa al quejoso y trascendido al resultado de la resolución. En los procedimientos de remate la última resolución es aquélla que en forma definitiva ordena el otorgamiento de la escritura de adjudicación y la entrega de los bienes rematados, en cuyo caso se harán valer las violaciones cometidas durante ese procedimiento en los términos del párrafo anterior; V. Contra actos en juicio cuyos efectos sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; VI. Contra actos dentro o fuera de juicio que afecten a personas extrañas; VII. Contra las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal, o por suspensión de procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño; VIII. Contra actos de autoridad que determinen inhibir o declinar la competencia o el conocimiento de un asunto, y IX. Contra normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones. Tratándose de resoluciones dictadas por dichos órganos emanadas de un procedimiento seguido en forma de juicio sólo podrá impugnarse la que ponga fin al mismo por violaciones cometidas en la resolución o durante el procedimiento; las normas generales aplicadas durante el procedimiento sólo podrán reclamarse en el amparo promovido contra la resolución referida.

contrarios a la Constitución, realizados en perjuicio de los gobernados¹⁰⁹. El amparo indirecto procede contra resoluciones de juicio que tengan ejecución de imposible reparación y contra todo acto violatorio de derechos fundamentales que no sea sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio.

Como manera de ejemplo de la procedencia del amparo indirecto contra actos violatorios de derechos fundamentales en el proceso penal acusatorio, está el auto de vinculación a proceso en el cual se vinculó al imputado contra X delito, en el cual resultó que el defensor que tuvo durante la audiencia preliminar, no contaba con cédula profesional de licenciado en derecho, por lo que se ve violentado su derecho fundamental a la defensa técnica y adecuada por un Abogado, motivo por el cual se le debe otorgar el amparo y protección.

Antes de pasar al estudio del Amparo Directo, es importante hacer mención que durante la tramitación del proceso en el Juicio de Amparo Indirecto existe una audiencia constitucional, en la que se desahogarán las pruebas que hayan emitido las partes y se dictará la sentencia correspondiente en la que el Juez de Distrito decidirá si se otorga el amparo o no al quejoso. En ese entendido, si se considera que la audiencia constitucional y la propia sentencia constituyen un mismo acto procesal, es correcto señalar que la audiencia constitucional culminará en el momento en que sea dictada la sentencia respectiva, y no así propiamente, el día en que se celebró, dejando el asunto pendiente de resolución¹¹⁰.

4.7.2 El Juicio de Amparo Directo

El amparo directo es la vía jurisdiccional de defensa de la Constitución (así como de las leyes secundarias y de los tratados internacionales), que se endereza contra resoluciones que dan por concluido un juicio, ya sea que se pronuncien en toro a la litis de fondo o que simplemente den por terminado el juicio¹¹¹. Es un proceso jurisdiccional impugnativo, ordinariamente de una sola instancia y

¹⁰⁹ Ruiz Torres, Enrique Humberto. *Curso General de Amparo*. Editorial Oxford, México, 2016, segunda edición, decimoprimer reimpresión, p. 443.

¹¹⁰ Córdova del Valle, Fernando. *La Sentencia de Amparo Indirecto: Contenido y Efectos (La Audiencia Constitucional)*. Ediciones Jurídicas Alma, México, 2018, 2da edición, p. 30.

¹¹¹ Del Castillo del Valle, Alberto. *Compendio de Amparo*. Op. Cit. P. 281.

extraordinariamente de doble instancia, que tiene por objeto anular, en los casos concretos, las sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio sin resolver la controversia de fondo (lo mismo que las leyes que se hayan aplicado en ellos), cuando han sido emitido en perjuicio de los gobernados¹¹².

El amparo directo es la última instancia judicial en la que el gobernado puede alegar una sentencia que, a su consideración, es violatoria de sus derechos fundamentales. Los Órganos jurisdiccionales encargados de resolver el amparo directo son los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando ejerce su facultad de atracción o si se promueve recurso de revisión contra la sentencia emitida por el Tribunal Colegiado.

El amparo directo, como se pudo observar, procede contra actos de autoridad consistentes en sentencias definitivas en las cuales se haya cometido una violación a los derechos fundamentales del gobernado. La Ley de Amparo contempla la procedencia del juicio de amparo directo en su artículo 173, para lo cual establece dos apartados, uno contra la procedencia de actos de autoridad en el Sistema Penal Mixto y otro contra actos de autoridad en el Sistema Penal Acusatorio, para lo cual únicamente nos enfocaremos en este apartado.

El artículo 173, apartado B de la Ley de Amparo contempla 19 causales de procedencia del juicio de amparo directo en materia penal, limitándose a actos llevados a cabo en la etapa de juicio oral, para lo cual únicamente nos enfocaremos en dos de sus causales de procedencia, las cuales contempla las fracciones VI y VIII¹¹³. La fracción VI del artículo 173 apartado B de la Ley de Amparo hace mención de la procedencia de este medio de control constitucional cuando se cometen actos de incomunicación, intimidación, tortura o no haya presencia del defensor del

¹¹² Ruiz Torres, Humberto Enrique. *Curso General de Amparo*. Op. Cit. P. 539.

¹¹³ Ley de Amparo Reglamentaria por los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 173. En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento con trascendencia a las defensas del quejoso, cuando:... Apartado B. Sistema de Justicia Penal Acusatorio y Oral... VI. No se respete al imputado el derecho a declarar o guardar silencio, la declaración del imputado se obtenga mediante incomunicación, intimidación, tortura o sin presencia de su defensor, o cuando el ejercicio del derecho a guardar silencio se utilice en su perjuicio;... VIII. El imputado no sea informado, desde el momento de su detención en su comparecencia ante el Ministerio Público o ante el órgano jurisdiccional, de los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten.

quejoso (acusado en el proceso penal), mientras que la fracción VIII hace alusión a la falta de lectura de derechos del imputado al momento de su detención. Ambas causales de procedencia hacen referencia a una violación de extrema gravedad hacia los derechos fundamentales del acusado, y de su lectura se aprecia que es procedente el amparo directo contra alguna de estas cuestiones en cualquier etapa del proceso penal, por lo que el Juicio de Amparo Directo queda como una medida bastante eficaz de protección a derechos fundamentales y de combate contra la prueba ilícita.

El Juicio de Amparo es un gran mecanismo de defensa contra la prueba ilícita, y desde luego que su aplicación existirá y seguirá existiendo, sin embargo, lo ideal es que se logre excluir la prueba ilícita dentro de cualquier etapa del Sistema Penal Acusatorio, haciendo de éste un Sistema más garantista de lo que ya es en el cual no se admita ninguna violación a derechos fundamentales, siendo ésta la propuesta que se hará en la investigación.

4.8 Necesidad de Facultar al Tribunal de Enjuiciamiento para Excluir la Prueba Ilícita

De lo expuesto hasta el momento, hemos visto que el Sistema Penal Acusatorio tiene como bases el debido proceso y la presunción de inocencia, y que su columna vertebral o su objeto es la prueba. La prueba lo es todo en el Sistema Penal Acusatorio, ya que de su desahogo se podrá determinar si existe culpabilidad o no por parte del acusado en el proceso, para lo cual debe ser desahogada con absoluto respeto a los derechos fundamentales del acusado y bajo los principios de inmediación, oralidad, contradicción, continuidad, concentración y publicidad. La falta de observancia a uno de estos principios o la obtención de la prueba con violación a derechos fundamentales trae consigo la actualización de una prueba ilícita, la cual se debe excluir al momento en que se haga evidente su entrada.

Tanto en la etapa de investigación como en la etapa intermedia, el Juez de Control está facultado para llevar a cabo la exclusión de los datos y medios de prueba ilícitos, cuando se argumente y se discuta sobre la ilicitud de los mismos, por lo que en estas etapas existen los medios jurídicos pertinentes para llevar a

cabo el ejercicio de exclusión, actos que están permitidos en el Código Nacional de Procedimientos Penales. Sin embargo, en caso de que estos datos o medios de prueba ilícita pasen desapercibidos y lleguen hasta la etapa de juicio oral, el Abogado que lleve a cabo la defensa deberá hacer uso de las técnicas de litigación para combatir esos medios y hacer lo posible por que el Tribunal de Enjuiciamiento note la ilicitud de esos medios de prueba, quien no tendrá que darle valor en caso de que considere que se actualice la ilicitud de la misma, sin embargo, a fin de que no se transgredan los derechos fundamentales del acusado y garantizar una mayor protección a su esfera jurídica, debe existir la facultad hacia el Tribunal de Enjuiciamiento de declarar la nulidad de esas pruebas por medio de la regla de exclusión.

De conformidad con el artículo 356 del Código Penal Adjetivo, todos los hechos y circunstancias aportados para la adecuada solución del caso sometido a juicio, podrán ser probados por cualquier medio pertinente producido e incorporado de conformidad al Código Nacional. Mientras que el artículo 357 se refiere a la legalidad de la prueba, manifestando que la prueba obtenida por medio de actos violatorios de derechos fundamentales no tendrá valor. De la lectura de estos dos preceptos podemos llegar a las siguientes conclusiones: toda prueba admitida en la etapa de juicio oral debe ser desahogada, la prueba obtenida con violación a derechos fundamentales no deberá ser valorada y lo más importante, si es factible que una prueba ilícita llegue a la etapa de juicio oral, pero no está facultado el Tribunal de Enjuiciamiento para llevar a cabo el ejercicio de exclusión de la prueba ilícita, únicamente de no darle valor.

Desde nuestro punto de vista, lo ideal sería no solo no darle valor, sino excluir esa prueba en aras de una mayor protección a la esfera jurídica del acusado y una investigación seria hacia los autores de esa violación a derechos fundamentales, a fin de no seguir permitiendo que se lleve a cabo este tipo de actos en el Sistema Penal Acusatorio. Como vino con anterioridad, la regla de exclusión de la prueba ilícita encuentra su origen en la jurisprudencia de los Estados Unidos de América, originándose de dos casos en concreto: *Boyd Vs. USA* y *Weeks Vs USA*. Ambos

casos fueron estudiados en líneas anteriores y se puede decir que de ambas sentencias se dio origen a la regla de exclusión de la prueba ilícita.

Sin embargo, conforme ha pasado el tiempo, la prueba ilícita ha encontrado diversas funciones en los Estados Unidos, siendo uno de ellos el hacer que las fuerzas policiales actúen apegadas a la ley, como lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos. La regla de exclusión nació en Estados Unidos con el fin de excluir toda prueba que haya sido obtenida con violación a derechos fundamentales, aunque en los últimos años el único objetivo de la exclusionary rule es disuadir a los cuerpos y agencias policiales de actuar en el futuro al margen de las normas constitucionales, sancionándoles con la exclusión en juicio de las pruebas obtenidas inconstitucionalmente, eliminando en consecuencia el incentivo que pudiesen tener dichos cuerpos de actuar al margen de la ley¹¹⁴.

Si bien en Estados Unidos la regla de exclusión ha perdido fuerza, en México no debe ni por error dejar de ser una figura jurídica tutelada por la Constitución General, y lo que es más importante, no se debe limitar su uso hasta la etapa intermedia, siendo que es factible que durante la etapa de juicio oral quede vigente una prueba ilícita que llegue a provocar el dictado de una sentencia condenatoria en contra del acusado. La exclusión de la prueba ilícita está prevista en la fracción IX del artículo 20 constitucional en su apartado B, así como en el artículo 264 del Código Nacional de Procedimientos Penales, siendo que el artículo 264 señala que el juez o Tribunal deberá pronunciarse al respecto sobre esa prueba. Siguiendo este orden de ideas, el artículo 1° de la Constitución Política en su fracción tercera establece que “todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”

¹¹⁴ Miranda Estrampes, Manuel. *Op. Cit.* P. 249.

Haciendo una interpretación de los ordenamientos legales y los artículos en estudio, encontramos el fundamento legal para poder llevar a cabo la exclusión de la prueba durante la etapa de juicio oral por parte del Tribunal de Enjuiciamiento en el Sistema Penal Acusatorio, sin que se lleve a cabo una violación a los principios del sistema, por los siguientes motivos:

1. Inmediación. La inmediación no se ve afectada porque la exclusión sería llevada a cabo por el Tribunal de Enjuiciamiento en presencia del acusado, su Abogado y el fiscal, respetándose en todo momento este principio.

2. Contradicción. La contradicción estaría siendo respetada al poder alegar el fiscal el por qué no debe llevarse a cabo la exclusión de la prueba por parte del Tribunal de Enjuiciamiento, mientras que el Abogado del acusado tendrá la misma oportunidad de alegar los motivos por los que debe aplicarse la regla de exclusión.

3. Publicidad. Por lo que hace al principio de publicidad, no existe razón alguna para suponer que el público no pueda estar presente, a menos que se trate de uno de los supuestos del Código Nacional de Procedimientos Penales en los que deba llevarse la audiencia sin público.

4. Continuidad y Concentración. Estos dos principios no se verían afectados por la exclusión de la prueba ilícita en la etapa de juicio oral, dado que sería en la misma audiencia de juicio donde se están debatiendo las pruebas y se estaría llevando a cabo el debate de exclusión sobre una prueba que indebidamente fue admitida a juicio, por lo que no existe razón alguna para considerar que se esté violentando este principio.

5. Oralidad. Finalmente, la oralidad se respetará en su totalidad, pues el debate sobre exclusión de la prueba ilícita será de forma oral como todas las audiencias y diligencias que se lleven a cabo en el Sistema Penal Acusatorio.

Como se puede apreciar, es factible que se pueda excluir una prueba ilícita en la etapa de juicio oral, dado que no se estaría violentando de ningún modo ninguno de sus principios, e inclusive, se está combatiendo una violación a derechos fundamentales que pasó desapercibida durante las etapas previas del proceso,

dando oportunidad al Tribunal de Enjuiciamiento de excluir ese medio de prueba de conformidad con la regla de exclusión.

El hecho de permitir el desahogo de un medio de prueba obtenido con violación a derechos fundamentales, es una violación al debido proceso, pues la regla de exclusión de la prueba ilícita está directamente alojada en el derecho constitucional al proceso debido en términos del derecho anglosajón, (el due process of law), como expresión de una garantía explícita en el sistema de los derechos fundamentales, pues la posición preferente que ocupan el ordenamiento exigen rechazar toda prueba obtenida con lesión de los mismos y que esa garantía se plasma en el derecho al debido proceso; esto es, la regla de exclusión es la plasmación del modelo constitucional de proceso que garantiza el derecho al debido proceso: no puede entenderse garantizado el debido proceso si se admite la prueba lograda a través del menoscabo de derechos e intereses a los que la constitución otorga un valor preferente, pues ello no implicaría la ignorancia de las garantías propias del proceso¹¹⁵.

El excluir La prueba ilícita en la etapa de juicio oral, no debe ser visto como una afectación hacia los principios del Sistema Penal Acusatorio, al contrario, debe verse como un control por parte del Tribunal de Enjuiciamiento merced del cual, además de dejar sin valor esas violaciones a derechos fundamentales, deja en claro que no se tolerarán los mismos y no se dejarán impunes esas violaciones. Es importante hacer mención de que, en Estados Unidos, pionero de la regla de exclusión, la exclusionary rule estaría equiparada a otros remedios existentes como, por ejemplo, la imposición de sanciones penales o disciplinarias a los agentes policiales que realizan actuaciones ilícitas o la reclamación civil por daños y perjuicios causados por la actuación ilegal, no solo al agente policial actuante, sino al propio departamento policial al que perteneciera¹¹⁶. Esto es, si se le permite al Tribunal de Enjuiciamiento el ejercer la regla de exclusión, no solo se estará protegiendo el derecho al debido proceso, además se está dando entrada a la

¹¹⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *La Prueba en el Sistema Acusatorio en México (Prueba Ilícita; Eficacia y Valoración)*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. P. 40.

¹¹⁶ Miranda Estrampes, Manuel. *Op. Cit.* P. 250.

investigación de posibles hechos delictivos por esa violación a los derechos fundamentales del acusado.

Un ejemplo puede ser la detención ilegal llevada a cabo contra el gobernado al cual agentes de la policía detienen de forma arbitraria y lo mantienen incomunicado, lo presentan ante el agente de Ministerio Público, donde sigue estando incomunicado y sin defensor; posteriormente es puesto en la cámara de Gesell, donde es reconocido por una presunta víctima del delito de secuestro, por lo que lo llevan ante el Juez de Control y se le dicta auto de vinculación a proceso al no haber hecho declaración alguna sobre esa detención; En etapa intermedia, se admite como medio de prueba la declaración de esa víctima que lo identificó por medio de la cámara de Gesell sin presencia de su defensor, pero no se hizo declaración alguna por parte de su defensa ni del acusado, motivo por el que se admite a trámite la testimonial de la víctima a juicio oral; Sin embargo, en la etapa de juicio oral, el Abogado del acusado hace saber al Tribunal de Enjuiciamiento sobre esa detención ilegal y sobre la puesta a disposición del acusado en la cámara de Gesell sin la presencia de un Abogado, mostrando registros o desahogando pruebas con las que se demuestra esa violación a los derechos fundamentales del acusado, siendo que esa víctima no debe ser testigo en el juicio, además de solicitarle al Tribunal de Enjuiciamiento que se lleve a cabo una investigación sobre esa detención ilegal y violación a derechos fundamentales. E inclusive, existe una tesis de jurisprudencia que habla sobre el reconocimiento en la cámara de Gesell del imputado sin la presencia de su defensor y la ilicitud de ese acto, citando a continuación la jurisprudencia en mención:

RECONOCIMIENTO DEL INculpADO A TRAVÉS DE LA CÁMARA DE GESELL. EN DICHA DILIGENCIA ES NECESARIA LA ASISTENCIA DEL DEFENSOR A EFECTO DE GARANTIZAR EL DERECHO A UNA DEFENSA ADECUADA. El derecho a una defensa adecuada, contenido en el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008), consiste en que el inculpado tendrá derecho a una defensa,

por medio de su abogado y a que éste comparezca en todos los actos del proceso, quien tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, lo que se actualiza desde que aquél es puesto a disposición del Ministerio Público; esto es, desde la etapa ministerial deberá contar con la asistencia efectiva del profesional, entendiéndose como tal, la presencia física y la ayuda efectiva del asesor legal, quien deberá velar porque el proceso se siga con apego a los principios del debido proceso, y éste no sea viciado, asegurando a la postre el dictado de una sentencia que cumpla con los requisitos, valores y principios legales y constitucionales que permean en el debido proceso penal; lo que deberá observarse en todas aquellas diligencias o actuaciones y etapas procesales en las cuales es eminentemente necesaria la presencia del inculpado, en las que activa, directa y físicamente participe o deba participar, así como en aquellas en las que de no estar presente, se cuestionarían o pondrían gravemente en duda la certeza jurídica y el debido proceso. Esto es así, porque la defensa adecuada representa un derecho instrumental cuya finalidad es asegurar que el poder punitivo del Estado se desplegará a través de un proceso justo, lo que además busca asegurar que pueda tener garantizados en su integridad sus derechos fundamentales. Así, tratándose de la diligencia de reconocimiento que se lleva a través de la cámara de Gesell, como acto formal, en virtud del cual se identifica a una persona mediante la intervención de otra, quien al verla afirma o niega conocerla o haberla visto en determinadas circunstancias, y ser un acto en el cual participa físicamente de forma activa y directa el inculpado, resulta necesaria la presencia del defensor, para asegurar que material y formalmente se cumplan los requisitos legales en el desarrollo de tal diligencia; de lo contrario se dejaría en estado de indefensión a la persona que se acusa y, por ende, se violarían sus derechos fundamentales, al no existir la plena certeza jurídica de que efectivamente se presentaron los testigos o denunciantes, que lo reconocieron y que no fueron inducidos al efecto¹¹⁷.

¹¹⁷ Época: Décima Época. Registro: 2008588. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 16, Marzo de 2015, Tomo II. Materia(s): Constitucional, Penal. Tesis: 1a./J. 10/2015 (10a.) Página: 1038.

Esta tesis y este caso en particular son uno de los varios ejemplos que se pueden dar sobre la importancia de dejar fuera del proceso penal las pruebas que se hayan obtenido a través de una violación a los derechos fundamentales del imputado, y la importancia de no permitir que éstos sean admitidos en la etapa de juicio oral, pues hasta el momento, no existe la facultad para que el Tribunal de Enjuiciamiento pueda excluir los medios de prueba admitidos a juicio y que éstos hayan sido obtenidos a través de la violación a un derecho fundamental, además de que no se da pauta a investigar esa violación a derechos fundamentales.

4.9 La Obligación del Tribunal de Enjuiciamiento de mandar a Investigar Violaciones a Derechos Fundamentales

Ya que expusimos la necesidad del facultar al Tribunal de Enjuiciamiento de excluir las pruebas que su origen devienen de una violación a derechos fundamentales, es importante también que al momento de llevar a cabo la exclusión, el mismo Tribunal de Enjuiciamiento mande investigar las violaciones a derechos fundamentales de las que fue objeto el acusado, al ser una formalidad esencial del procedimiento y acatar lo establecido por el artículo primero constitucional en su fracción tercera que dice “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”

Esto es, no solo basta con excluir del desfile probatorio cualquier prueba que se originara por una violación a derechos fundamentales, sino que también se debe investigar a fondo quien cometió esa violación en contra del acusado, pues la misma constitución señala que se debe investigar y sancionar todo tipo de violación a derechos fundamentales, además de que existe jurisprudencia de la Corte sobre la investigación de estas violaciones a los derechos fundamentales, la cual se cita a continuación:

ACTOS DE TORTURA. LA OMISIÓN DEL JUEZ PENAL DE INSTANCIA DE INVESTIGAR LOS DENUNCIADOS POR EL IMPUTADO, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO QUE TRASCIENDE A SU DEFENSA Y AMERITA LA REPOSICIÓN DE ÉSTE. Si los gobernados, constitucional y convencionalmente tienen el derecho fundamental a que el Estado investigue las violaciones a sus derechos humanos, en específico, el derecho a no ser objeto de tortura, la autoridad judicial, como parte integral del Estado Mexicano, ante la denuncia de que un gobernado ha sido víctima de aquélla, tiene la obligación de investigarla; lo que se constituye en una formalidad esencial del procedimiento, al incidir sobre las efectivas posibilidades de defensa de los gobernados previo al correspondiente acto de autoridad privativo de sus derechos. Ello, porque al ser la tortura una violación a los derechos humanos de la que pueden obtenerse datos o elementos de prueba que con posterioridad se utilicen para sustentar una imputación de carácter penal contra la presunta víctima de la tortura, se advierte una relación entre la violación a derechos humanos y el debido proceso; lo cual implica que, luego de realizarse la investigación necesaria para determinar si se actualizó o no la tortura, de obtenerse un resultado positivo, la autoridad que tenga a cargo resolver la situación jurídica de la víctima de violación a derechos humanos, estará obligada a realizar un estudio escrupuloso de los elementos en que se sustenta la imputación al tenor de los parámetros constitucionales fijados en relación con las reglas de exclusión de las pruebas ilícitas. Por tanto, soslayar una denuncia de tortura, sin realizar la investigación correspondiente, coloca en estado de indefensión a quien la alega, ya que la circunstancia de no verificar su dicho implica dejar de analizar una eventual ilicitud de las pruebas con las que se dictará la sentencia. Así, la omisión de la autoridad judicial de investigar una denuncia de tortura como violación a derechos fundamentales dentro del proceso penal, constituye una violación a las leyes que rigen el procedimiento, que trasciende a las defensas del quejoso, en términos de los artículos 173, fracción XXII, de la Ley de Amparo, 1o., párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 1, 6, 8 y 10 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y, consecuentemente, debe ordenarse la reposición del

procedimiento de primera instancia para realizar la investigación correspondiente y analizar la denuncia de tortura, únicamente desde el punto de vista de violación de derechos humanos dentro del proceso penal, a efecto de corroborar si existió o no dicha transgresión para los efectos probatorios correspondientes al dictar la sentencia¹¹⁸.

Haciendo una interpretación hacia la Constitución y la jurisprudencia, vemos que la prueba ilícita no solo es una figura que debe excluirse, sino que también debe llevarse a cabo la investigación a las violaciones a derechos fundamentales, cuestión a la que coincidimos totalmente, y además de ello, que sea una petición y facultad que se le otorgue al Tribunal de Enjuiciamiento, pues la tesis citada habla de reponer el procedimiento, es decir, que una vez dictada sentencia definitiva, cuestión que da a entender que es hasta la sentencia de Amparo Directo cuando se manda a investigar estas violaciones a derechos fundamentales.

Si bien es correcto el criterio, lo más correcto sería facultar al tribunal de Enjuiciamiento para que durante la etapa de juicio oral, si se advierte la introducción de una prueba ilícita y el Abogado del acusado hace hincapié sobre la ilicitud de esa prueba, además de excluirla, debe mandar investigar en ese momento la violación a derechos fundamentales de la que pudo haber sido objeto el acusado, a fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo primero constitucional. Con ello, se estaría garantizando en su totalidad la protección de los derechos fundamentales del gobernado sometido a un proceso penal en sus tres etapas, haciendo de el Sistema Penal Acusatorio un modelo garantista en su totalidad, sin dejar de observar sus principios y los derechos base del sistema.

4.10 Conclusiones sobre la Prueba Ilícita

Dentro del Sistema Penal Acusatorio, la mayor dificultad que deberán enfrentar las autoridades será tener jueces capaces de identificar la ilicitud en una

¹¹⁸Época: Décima Época. Registro: 2011521. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 29, Abril de 2016, Tomo II. Materia(s): Común, Penal. Tesis: 1a./J. 10/2016 (10a.) Página: 894.

prueba y excluirla del proceso por ser perjudicial hacia la esfera jurídica del imputado. El Juez de Control tiene la obligación de actuar como un Juez de Amparo y evitar que todo dato de prueba que se haya obtenido con violación a derechos fundamentales sea considerada dentro de la audiencia inicial para dictar auto de vinculación a proceso o que un medio de prueba que se pretenda introducir al debate de juicio oral en la etapa intermedia sea admitido a debate por complicar y vulnerar los derechos fundamentales del acusado en la etapa de juicio. Por su parte, el Tribunal de Enjuiciamiento tiene la tarea de no valorar los medios de prueba que se hayan obtenido de forma ilícita y dictar su sentencia en el sentido que considere sin darle valor probatorio alguno a las pruebas que se hayan desahogado y que arrastren violaciones a derechos fundamentales.

Es indiscutible el hecho de que la prueba ilícita representa un verdadero perjuicio a la persona del acusado, pues es una violación a sus derechos fundamentales que al final puede llegar a resultar ser una violación a sus derechos procesales al traducirse esta en una sentencia condenatoria. La prueba ilícita debe ser excluida en todo momento, a menos que se presente alguna de las hipótesis merced de las cuales se prohíbe la exclusión de la prueba ilícita, siendo estas la fuente independiente, el descubrimiento inevitable y el vínculo atenuado. Y dentro de la misma prueba ilícita, se analizó la teoría del fruto del árbol envenenado, que en resumen hace alusión a que cuando una prueba resulta ser obtenida de forma ilícita, esta prueba conllevará a la contaminación de todo el proceso, provocando así un efecto negativo y perjudicial hacia el acusado del que difícilmente podrá recuperarse. Se llegó a la conclusión de que la prueba es la figura más importante y trascendental del Sistema Penal Acusatorio, y la prueba ilícita representa todo lo contrario al originarse de la violación de derechos fundamentales del acusado, motivo por el cual es necesaria su exclusión del proceso en cualquier etapa, existiendo diversos recursos y métodos para poder excluir todas las pruebas que se obtuvieran a través de la violación de derechos fundamentales en las etapas de investigación e intermedia, sin embargo, en cuanto hace a la audiencia de juicio no existe un medio que permita al Tribunal de Enjuiciamiento poder excluir las pruebas que se hayan obtenido a través de violación de derechos fundamentales,

limitándose solo a no darles valor probatorio, sin excluir las pruebas que se obtuvieron con violación a derechos fundamentales ni mandar a investigar esas violaciones cuando sea necesario como en casos de detención ilegal, incomunicación o tortura.

En México se cuenta con un recurso para poder combatir la prueba ilícita y todos los daños que pueda generar a la esfera jurídica del gobernado: el juicio de amparo. El juicio de amparo es el medio de control constitucional y juicio protector de derechos fundamentales y garantías por excelencia en el sistema jurídico mexicano. No existe un recurso o un medio de control que proteja a los gobernados de actos de autoridad al grado que lo hace el juicio de amparo. Desde luego que su protección también se amplía a la violación de derechos fundamentales en cualquier etapa del proceso y con él se busca combatir las pruebas ilícitas que hayan causado un perjuicio dentro de la esfera jurídica del imputado. Sin embargo, la reforma en materia penal del año 2008 no debe depender siempre del Juicio de Amparo para subsanar las violaciones a derechos fundamentales que se actualizan en el transcurso del proceso penal, siendo que uno de los fines de todo proceso es el garantizar la protección y observación de los derechos fundamentales en su totalidad, para lo cual, se debe tener facultad para que tanto el Juez de Control como el Tribunal de Enjuiciamiento se encuentren en posibilidad de poder excluir del proceso toda prueba que su origen sea una violación a derechos fundamentales, a fin de garantizar la seguridad jurídica y los derechos de presunción de inocencia, debido proceso y de defensa adecuada hacia el imputado y ordenar se lleve a cabo la investigación a esa violación a derechos fundamentales. De este modo concluimos el presente capítulo, dando así lugar a las conclusiones y la propuesta de la presente investigación.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El debido proceso es un derecho base en el Sistema Penal Acusatorio, merced del cual toda autoridad, ya sea policial, investigadora o jurisdiccional, debe basar sus actuaciones siempre con respeto a los derechos fundamentales del imputado y guiándose en los lineamientos marcados en la ley para el proceso.

SEGUNDA. El debido proceso es de observancia obligatoria durante toda la sustanciación del proceso jurisdiccional, siendo prioridades las formalidades esenciales del procedimiento, al ser las que le dan sostén al proceso mismo, además de que en el Sistema Penal Acusatorio se debe basar toda sentencia en la ley exactamente aplicable al delito de que se trate, es decir, no puede guiarse el Juez por analogías, sino por la ley penal y la teoría del delito al momento de emitir su fallo.

TERCERA. Los principios de oralidad, inmediación, contradicción, concentración, continuidad y publicidad se deben respetar en todo momento, ya que son los que le dan estructura al Sistema Penal Acusatorio y permiten que se lleve de forma adecuada el debido proceso.

CUARTA. El derecho a la defensa técnica y adecuada llevada a cabo por un Abogado es de vital trascendencia para el imputado, pues de ello dependerá su libertad y la posibilidad de obtener una sentencia absolutoria, derecho fundamental que se debe garantizar desde la etapa de investigación hasta el dictado de la sentencia por el Tribunal de Alzada.

QUINTA. La presunción de inocencia es el derecho fundamental más importante y de mayor trascendencia del imputado, dado que este derecho está previsto en la Constitución General y se observa en las tres etapas del proceso de forma permanente, e inclusive trasciende más allá del proceso penal mismo en procesos constitucionales como lo pueden ser el Juicio de Amparo.

SEXTA. La presunción de inocencia es un derecho polifacético, es decir, se manifiesta de tres modos dentro del proceso penal, a saber: la regla de trato, la regla de valoración probatoria y la regla de juzgamiento. La regla de trato implica que el

imputado sea respetado en todo momento y que se le trate como si fuera inocente, siempre que no se demuestre lo contrario; la regla de valoración probatoria implica diversas reglas procesales como lo son la carga de la prueba hacia el fiscal, la necesidad de que existan estándares probatorios, la valoración libre y lógica de la prueba y la exclusión de la regla probatoria cuando se obtenga con violación de derechos fundamentales y; la regla de juzgamiento o de juicio, la cual obliga al Tribunal de Enjuiciamiento a darle prioridad al acusado al momento de sentenciar y dictar sentencia absoluta en caso de existir duda.

SÉPTIMA. La prueba es el acto procesal más importante del Sistema Penal Acusatorio, estando presente durante todo el proceso, primeramente como dato de prueba en la etapa de investigación, como medio de prueba en la etapa intermedia, y finalmente se desahogará en la etapa de juicio oral bajo los principios del Sistema Penal Acusatorio para pasar a ser una prueba y de ese modo poder ser valorada por el Tribunal de Enjuiciamiento, quien bajo las máximas de la experiencia y la razón, y con apoyo de los medios científicos, tecnológicos y culturales, dictará una sentencia fundamentando y motivando su sentencia únicamente en las pruebas desahogadas en la audiencia de juicio oral.

OCTAVA. Con el Sistema Penal Acusatorio, tanto el Abogado defensor como el Fiscal están obligados a actualizarse y tener un dominio total en las técnicas de litigación, como lo son el interrogatorio, contrainterrogatorio, objeciones y alegatos de apertura y clausura, toda vez que la prueba solo podrá ser valorada correctamente si las partes hacen un ofrecimiento y desahogo adecuado de la prueba, ya que no basta con el simple ofrecimiento, sino que también es necesario saber guiar al Tribunal de Enjuiciamiento para que entienda el por qué se ofreció la prueba y en su caso desacreditar las de la parte contraria.

NOVENA. La prueba debe ser obtenida siempre de forma apegada a la legalidad, respetando los derechos fundamentales del imputado y bajo los lineamientos del Código Nacional de Procedimientos Penales, a fin de que puedan ser desahogadas y valoradas respetando los derechos de debido proceso y presunción de inocencia del acusado.

DÉCIMA. La prueba ilícita es el mayor problema que enfrenta el Sistema Penal Acusatorio, dado que la valoración de una prueba obtenida con violación a derechos fundamentales va contra los principios del mismo sistema y los derechos de debido proceso, presunción de inocencia y defensa adecuada, lo que provocaría que no se cumplan con los objetivos mismos del sistema y que el imputado tenga una grave afectación hacia su esfera jurídica.

DÉCIMA PRIMERA. La prueba ilícita y sus variantes como el efecto corruptor y la Teoría del Fruto del Árbol Envenenado son de observancia obligatoria para las autoridades que dirigen el Sistema Penal Acusatorio, debiendo procurar que ninguna prueba que se obtuviera con violación a derechos fundamentales sea admitida a la etapa de juicio oral al representar un verdadero perjuicio hacia la persona del imputado.

DÉCIMA SEGUNDA. La regla de exclusión de la prueba ilícita es de vital importancia en el Sistema Penal Acusatorio, la cual debe ser empleada tanto por el Juez de Control como por el Tribunal de Enjuiciamiento, a fin de garantizar los derechos de debido proceso, presunción de inocencia y defensa adecuada del imputado y salvaguardar su esfera jurídica.

DÉCIMA TERCERA. La falta de que el Tribunal de Enjuiciamiento esté facultado para ordenar que se investiguen las violaciones a derechos fundamentales hace más complicada la labor de combate hacia la prueba ilícita, pues no existe recurso alguno que permita llevar a cabo una investigación a violación de derechos fundamentales durante la sustanciación del juicio oral, siendo que se deberá esperar hasta el Juicio de Amparo directo para poder llevar a cabo una investigación, por lo que debe permitirse que el Tribunal de Enjuiciamiento esté facultado para poder ordenar la investigación y excluir del caudal probatorio toda prueba originada de una violación a derechos fundamentales.

PROPUESTA

La propuesta que presento para el trabajo de investigación es que se le permita al Tribunal de Enjuiciamiento poder excluir los medios de prueba que se hayan obtenido a través de la violación de derechos fundamentales del acusado, de conformidad con los artículos primero, 20 apartado A, fracción IX de la Constitución General, y con los artículos 264 y 357 del Código Nacional de Procedimientos Penales, permitiendo que no solamente les quite el valor, sino que las excluya en su totalidad del proceso y ordene la investigación de esa violación a derechos fundamentales en contra del acusado.

La razón por la que se hace esta propuesta es porque en el Sistema Penal Acusatorio las violaciones a derechos fundamentales pueden ocurrir en cualquier etapa del proceso, pero es mucho más factible que ocurran durante la etapa de investigación, al ser la etapa en la que existe menos presencia del Juez para poder determinar que hubo un respeto total y absoluto hacia la esfera jurídica del imputado. Lo mismo sucede después de la audiencia preliminar, pues si bien es cierto que ya dio inicio el proceso formalmente ante el Juez de Control y se debió verificar que hubo respeto hacia la persona del imputado, no menos cierto es que en el lapso que el Juez de Control designa para llevar a cabo la investigación complementaria se pueden violentar los derechos fundamentales del imputado a fin de obtener una ventaja procesal por parte del Fiscal.

Pasando esta prueba ilícita a la etapa de juicio oral, y no siendo posible excluirla durante la etapa intermedia, ya sea porque los argumentos del Abogado defensor no hayan sido del todo convincentes para el Juez de Control o porque pasaron desapercibidos por el Abogado, es en la etapa de juicio oral donde el Abogado litigante tendrá que hacer uso de sus técnicas de litigación y argumentación jurídica a fin de lograr que el Tribunal de Enjuiciamiento no tome en consideración las pruebas ilícitas durante esa etapa y en su momento, dicte sentencia absolutoria a favor del acusado, si es que las demás pruebas de cargo del Fiscal no son suficientemente convincentes para cubrir el estándar probatorio que deje destruya la presunción de inocencia del acusado. Debo hacer mención que

hoy en día no existe facultad para que el Tribunal de Enjuiciamiento declare ilícitas esas pruebas y las excluya, cuestión que estudiaré más adelante.

Ahora bien, es cierto que durante la etapa intermedia se pueden hacer alusión a esas violaciones a derechos fundamentales y es un momento procesal oportuno para poder discutir sobre la exclusión de los medios de prueba que se considera son ilícitos y no deben ser admitidos a la etapa de juicio oral. Sin embargo, se pueden dar casos, e inclusive se han dado, en los que el Juez de Control pasa desapercibidos ciertos medios de prueba cuya obtención es fruto de una violación a derechos fundamentales y estos medios pasan a la etapa de juicio oral, causando un grave daño a la esfera jurídica del acusado, pues tendrá que lidiar contra el poder del Estado teniendo en su contra una violación a derechos fundamentales que puede desencadenarse en una sentencia condenatoria.

Parece algo irónico, ya que el Sistema Penal Acusatorio se presenta como un proceso garantista y protector de derechos fundamentales, sin embargo, la realidad es que estos sucesos pueden suceder y lamentablemente sucederán a lo largo del proceso. Y lo más preocupante es que el Tribunal de Enjuiciamiento se encuentra incapacitado para poder excluir esas pruebas que se originan de una violación a derechos fundamentales, aunque se haga valer ante el que existe esa violación y que derivado de ella, se dio origen a ese órgano de prueba.

Imaginemos a una persona que es detenida ilegalmente por elementos de la policía, quienes lo llevan a una agencia de Ministerio Público donde es torturado por los mismos agentes de la policía para declararse responsable del delito de homicidio calificado o secuestro. Habiendo declarado y firmado una declaración, es puesto a disposición del Juez de Control competente y se le asigna un defensor incapaz de hacer valer esas violaciones a derechos fundamentales durante la detención, es obvio que se le dictará un auto de vinculación a proceso al imputado y posteriormente esas declaraciones y todo lo que provenga de ellas será perjudicial hacia la persona del imputado quien muy probablemente recibirá una sentencia condenatoria en la etapa de juicio oral.

Pero llegando a la etapa de juicio oral, su defensa es llevada por un Abogado distinto, el cual está mejor capacitado y tiene dominio absoluto en técnicas de litigación y argumentación jurídica, hace una entrevista con el acusado, da estudio a la carpeta de investigación, la acusación y el auto de apertura a juicio oral, advirtiendo que existen diversas violaciones a derechos fundamentales en contra del acusado, de modo tal que hace una exposición de motivos durante el desarrollo del juicio oral, en el cual explica al Tribunal de Enjuiciamiento los motivos por los que se debe excluir del caudal probatorio esas pruebas que se originaron de una violación a derechos fundamentales, a fin de garantizar la tutela de estos derechos a favor del acusado y cumplir con lo establecido en la fracción IX del apartado A de la Constitución General y excluir las pruebas obtenidas a través de violación de derechos, aunque en la actualidad, parece estar imposibilitado para poder llevar a cabo dicha exclusión y ordenar se investiguen esas violaciones a derechos fundamentales cumpliendo así con una protección amplia hacia estos de conformidad con el artículo primero constitucional, cuestión que me parece incorrecta.

Lo anterior es un ejemplo quizá un poco radical, pero en la realidad existe la posibilidad de que pueda acontecer un caso parecido, y que la única posibilidad que tenga el gobernado para hacer valer las violaciones a sus derechos fundamentales de los que fue víctima es el Juicio de Amparo en su vía indirecta o directa, al ser el Juicio de Amparo un medio de control constitucional llevado a modo de juicio protector de derechos fundamentales del gobernado ante violaciones cometidas por actos de autoridad, como lo pueden ser el dictado de una sentencia condenatoria. Sobre esta última vía, el Amparo directo, quiero hacer mención de que existe jurisprudencia de la Corte la cual ordena que el Juez de la causa penal mande investigar actos que sean violatorios a derechos fundamentales y se reponga el proceso tomando en consideración esas posibles violaciones a derechos fundamentales, lo cual es correcto y comparto esa idea.

Sin embargo, me parece preocupante el hecho de que el gobernado tenga que esperarse hasta el juicio de Amparo para reclamar esas violaciones a derechos

fundamentales y que sea hasta esa instancia cuando se pueda reponer el proceso, excluir las pruebas ilícitas e investigar el origen de estas, ya que para que se tuviera que investigar la violación a derechos fundamentales y que se declararan ilícitas esas pruebas, se tuvo que dictar sentencia condenatoria en contra del acusado y acudir ante el Tribunal Colegiado de Circuito vía Amparo directo. Hago la aclaración de que no estoy en contra del Juicio de Amparo en ninguna de sus dos vías, al contrario, me parece correcto que exista una vía de control constitucional tan eficaz como lo es el Juicio de Amparo, pero no concuerdo en que se tenga que llevar a cabo la investigación de violación a derechos fundamentales hasta la vía constitucional, dejando en estado de indefensión a los gobernados durante el transcurso del proceso penal.

Por estos motivos, y por lo expuesto en los cuatro capítulos de la presente investigación, es que hago como propuesta que el Tribunal de Enjuiciamiento esté facultado para poder llevar a cabo la regla de exclusión dentro de la etapa de juicio oral, y de ser necesario, denunciar ante la autoridad competente investigar las violaciones a derechos fundamentales que se hayan cometido y que dieron origen a la prueba ilícita que es materia de exclusión cuando durante la etapa de juicio oral, a través de las técnicas de litigación, se haya evidenciado que una prueba tiene su origen de una violación a derechos fundamentales del acusado y que el darle valor a esa prueba causaría un daño posiblemente irreparable hacia su esfera jurídica. Lo anterior es posible de conformidad con los artículos primero y 20 apartado A, fracción IX de la Constitución General, haciendo una reforma al artículo 357 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que permita al Tribunal de Enjuiciamiento poder excluir de la etapa de juicio oral las pruebas cuyo origen haya sido una violación a derechos fundamentales y permitir que se lleve a cabo la investigación de esa violación cuando ésta constituye un delito, a fin de salvaguardar la integridad física y moral del gobernado sometido a un proceso penal desde el inicio del proceso, a fin de que el artículo en mención quede de la siguiente manera:

LEGISLACIÓN ACTUAL	PROPUESTA DE REFORMA
<p>Código Nacional de Procedimientos Penales</p> <p>Artículo 357. Legalidad de la prueba 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.</p>	<p>Código Nacional de Procedimientos Penales</p> <p>Artículo 357. Legalidad de la prueba 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.</p> <p>Si durante la tramitación de la audiencia de juicio oral se descubre que una prueba fue obtenida con violación a derechos fundamentales, el Tribunal de Enjuiciamiento deberá excluirla inmediatamente y denunciar ante el Ministerio Público esa violación a derechos fundamentales para que se lleve a cabo la investigación correspondiente.</p>

Hago notar nuevamente que no existe razón para suponer que el excluir una prueba ilícita en la etapa de juicio oral transgrede los principios del sistema pues esta exclusión se haría en presencia del Tribunal de Enjuiciamiento y el Fiscal (inmediación) de forma verbal (oralidad) debatiendo sobre la veracidad e ilicitud de esa prueba (contradicción) sin necesidad de que sea a puerta cerrada el debate (publicidad) y sin tener que suspender o detener el desahogo de pruebas (continuidad y concentración). Sobre este último punto, en dado caso que el Tribunal de Enjuiciamiento no se encuentre en facultad de poder resolver en ese momento sobre la licitud o no, hay que recordar que el mismo Código Adjetivo permite que se suspensa la audiencia en un plazo máximo de diez días naturales, de conformidad con su artículo 351, por lo que no veo motivo alguno para suponer que el excluir una prueba ilícita vaya contra alguno de los principios del Sistema Penal Acusatorio, al contrario, si queremos tener un sistema totalmente garantista, debemos permitir

que los directores del sistema, los jueces, tengan la facultad de poder excluir las pruebas violatorias de derechos fundamentales en cualquier etapa del proceso y mandar a investigar los ilícitos derivadas de éstas.

En conclusión, ésta es la propuesta que ofrezco para el presente trabajo y la cuestión planteada, esperando sea tomada en cuenta por los legisladores y los integrantes del Poder Judicial de la Federación a fin de darle una mayor tutela a los derechos fundamentales y proteger al gobernado.

BIBLIOGRAFÍA

1. Aguilar López, Franco Cervantes. Suprema Corte de Justicia de la Nación. *La prueba en el Sistema Acusatorio en México (Prueba Ilícita; Eficacia y Valoración)*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Edición en línea, Poder Judicial de la Federación, México, 2012.
2. Aguilar López, Miguel Ángel. *La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio*. Editorial Wolters Kluwer, México, 2014.
3. Aguilar López, Miguel Ángel. *Presunción de Inocencia. Derecho Humano en el Sistema Penal Acusatorio*. Segunda Edición, Editorial Anaya, México, 2017.
4. Aguilar López, Miguel Ángel y otros. *La Implementación del Sistema Penal Acusatorio*. Editorial Wolters Kluwer, España, 2018.
5. Anaya Ríos, Miguel Ángel y De la Rosa Rodríguez Paola Iliana. *La Prueba Ilícita, sus Premisas, Regulación y Excepciones en el Sistema Penal Acusatorio*. Editorial Flores, México, 2017.
6. Armenta Deu, Teresa. *La Prueba Ilícita (Un Estudio Comparado)*. Segunda edición, Editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. España, 2017.
7. Baytelman, Andrés y Duce, Mauricio. *Litigación Penal Juicio Oral y Prueba*. Editorial Ibáñez, Colombia, 2016.
8. Barragán Salvatierra, Carlos. *Derecho Procesal Penal*. Tercera edición, Editorial Mc Graw Hill, México, 2009.
9. Cafferata Nores, José I. *La Prueba en el Proceso Penal*. Tercera Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1998.
10. Córdova del Valle, Fernando. *La Sentencia de Amparo Indirecto: Contenido y Efectos (La Audiencia Constitucional)*. Segunda edición, Ediciones Jurídicas Alma, México, 2018.
11. Del Castillo del Valle, Alberto. *Compendio de Juicio de Amparo*. Quinta edición, Ediciones Jurídicas Alma, México, 2016.
12. Del Castillo del Valle, Alberto. *Garantías del Gobernado*. Ediciones Jurídicas Alma, México, 2003.
13. Del Castillo del Valle, Alberto. *Garantías en Materia Penal*. Ediciones Jurídicas Alma, México, 2009.

14. Del Castillo del Valle, Alberto. *Ley de Amparo Comentada Tomo II*. Segunda edición, Ediciones Jurídicas Alma, México, 2017.
15. Díaz Aranda, Enrique. *Lecciones de Derecho Penal*. Editorial Straf, México, 2015.
16. Ferrajoli, Luigi. *Derechos y Garantías. La Ley del más Débil*. Tercera edición, Editorial Trotta, Madrid, 2001.
17. Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Quinta Edición, editorial Trotta, Madrid, 2001.
18. García Ramírez, Sergio. *La Reforma Penal Constitucional (2007-2008)*. Porrúa, México, 2008.
19. Hernández Orduña, Ignacio. *Manual de Integración de Carpeta de Investigación*. Ediciones Colmex S. de R.L. de C.V. México, 2016.
20. Lara González, Héctor. *Manual de Proceso Penal Acusatorio Formas de Conducción al Proceso y Audiencia Inicial*. Editorial Colofón, México, 2017.
21. Miranda Estrampes, Manuel. *El Concepto de Prueba Ilícita y su Tratamiento en el Proceso Penal*. Segunda edición, Editorial Ubijus, México, 2018.
22. Paredes Calderón, Ricardo. *Los Datos de Prueba Ilícitos en el Control de la Detención*. Segunda edición, Editorial Colofón S.A. de C.V, México, 2016.
23. Pérez Daza, Alfonso. *Código Nacional de Procedimientos Penales. Teoría y Práctica del Proceso Penal Acusatorio*. Segunda edición, Editorial Tirant Lo Blanch, México, 2017.
24. Ruiz Torres, Enrique Humberto. *Curso General de Amparo*. Segunda edición, Editorial Oxford, México, 2016.
25. Sotelo Salgado, Cipriano. *La Prueba en el Juicio Oral*. Editorial Flores, México, 2013.
26. Suprema Corte de Justicia de la Nación. *El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio desde la Perspectiva Constitucional*. Poder Judicial de la Federación, México, 2011.
27. Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Manual del Justiciable Elementos de Teoría General del Proceso*. Poder Judicial de la Federación, México, 2004.

28. Taruffo Michele. *La prueba*. Editorial Marcial Pons Editoriales Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, España, 2008.
29. Urosa Ramírez, Gerardo Armando. *El Juicio Oral Penal*. Editorial Porrúa, México, 2015.
30. Urosa Ramírez, Gerardo Armando. *Teoría de la Ley Penal y del Delito*. Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2011.
31. Vázquez Rojas, Carmen. *Hechos y Razonamiento Probatorio*. Editorial CEJI, España, 2018.
32. Vial Campos, Pelayo. *Técnicas y Fundamentos del Contraexamen en el Proceso Penal Chileno*. Editorial Librotecnia, Chile, 2011.
33. Zeferín Hernández, Iván Aarón. *La Prueba Libre y Lógica en el Sistema Penal Acusatorio*. Editorial del Comité Académico del Instituto de la Judicatura Federal, México, 2016.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial SISTA. 2019.
2. Código Nacional de Procedimientos Penales. Editorial SISTA. 2019.
3. Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial SISTA. 2019.