



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

TÍTULO:

**“LA VALORACIÓN PONDERADA DE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL
HECHO DELICTUOSO DE VIOLACIÓN, Y LA AFECTACIÓN A LOS DERECHOS
HUMANOS DEL IMPUTADO”.**

TESIS PROFESIONAL

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

PRESENTA

MARIO MOISÉS REYES LÓPEZ

NÚMERO DE CUENTA: 30733572-0

ASESOR: MAESTRO MIGUEL GONZÁLEZ MARTÍNEZ

ENERO 2016.

Santa Cruz Acatlán, Naucalpan, Estado de México



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.

**“LA VALORACIÓN PONDERADA DE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA
EN EL HECHO DELICTUOSO DE VIOLACIÓN, Y LA AFECTACIÓN A LOS
DERECHOS HUMANOS DEL IMPUTADO”.**

= Í N D I C E =

ÍNDICE.	I
AGRADECIMIENTOS.	III
OBJETIVO ESPECÍFICO.	X
JUSTIFICACIÓN.	XI
INTRODUCCIÓN.	1
I. Delito de violación.	
1.1 Antecedentes generales.....	5
1.2 Concepto.....	11
1.3 Aceptación jurídica.....	17
1.4 Actuaciones básicas para la comprobación del tipo penal de violación.....	23
II. De los derechos humanos.	
2.1 Reforma de Junio del año 2011 en el Estado Mexicano.....	30
2.2 De los derechos de la víctima.....	40
2.3 De los derechos del imputado.....	45
2.4 Criterios jurisprudenciales operantes en favor del imputado.....	53

III. Víctimas y su entrevista en el nuevo sistema de Justicia Penal Acusatorio, Adversarial y Oral.	
3.1 Víctima y la ponderación de su declaración.....	61
3.2 Elementos de la declaración.....	69
3.3 Medios probatorios idóneos en delitos sexuales.....	80
3.4 Discrepancia en la valoración y máxima de las experiencias del Juzgador.....	93
IV. Violación de los Derechos Humanos del imputado.	
4.1 De la correcta aplicación del control de convencionalidad.....	103
4.2 Presunción de inocencia y su interpretación en los instrumentos internacionales.....	115
4.3 Ponderación de los elementos probatorios.....	132
4.4 Conjeturas en la máxima de las experiencias y criterios del Juzgador en el debido proceso.....	146
CONCLUSIONES.....	157
BIBLIOGRAFÍA.....	161
LEYES CONSULTADAS.....	165
DIRECCIONES ELECTRÓNICAS.....	166

=AGRADECIMIENTOS=

En este trabajo profesional, que con arduo esfuerzo y trabajo he realizado, no podría ser posible sin las personas que siempre me han apoyado y han estado en mi vida, agradeciendo su siempre leal y fuerte apoyo en este camino denominado vida, así como el apoyo para llegar a esta etapa de mi vida:

A DIOS

Por ser quien me guio por este sendero luminoso, siempre dándome fuerzas para seguir adelante cada vez que veía que el camino se ponía obscuro y difícil, por ser siempre el que me ha dado tranquilidad para tomar las decisiones en mi vida, algunas atinadas otras no, pero siempre apoyándome para que sea una persona de bien, siempre alentándome a hacer las cosas lo mejor posible día con día, para continuar con mis sueños, enseñándome a confiar en mi mismo para continuar, demostrándome que tengo las suficientes fuerzas para superar cualquier obstáculo que se presente en mi vida.

A MARIO MOISÉS REYES LÓPEZ.

Quien merece dedicación especial, porque de manera firme y siempre hasta al frente con la cabeza en alto he aguantado tempestades que afectan mi persona, así como decisiones, que hacían cada vez más difícil ver cumplir mis sueños, pero ante todo nunca me hacían desistir en mi objetivo, ante todo los vendavales tuve la paciencia y la fe en mi persona para confiar y tomar las decisiones que buenas o malas han hecho que me encuentre donde estoy el día de hoy, siempre buscando perfeccionar mi ser así como mi persona, para ser mejor cada día más, dejando de lado la soberbia y la avaricia que en una etapa de mi vida me concurrían, pero siempre tomando las mejores decisiones para llegar a donde ahora me encuentro, siendo la decisión más importante en mi vida el estudiar la Licenciatura en Derecho, de la cual estoy seguro resultar **VENCEDOR**.

A MI SEÑORA MADRE ROSA LÓPEZ LÓPEZ.

Persona de la cual no tengo palabras de agradecimientos, simplemente unas lágrimas de alegría por ver en su rostro su orgullo por la culminación de su gran obra: ver a uno de sus hijos ser todo un profesionalista. No puedo dejar de tener una gran admiración hacia el gran ser que es, del cual siempre me he sentido dichoso de tenerla a mi lado, un gran pilar de esta persona que ahora soy, siempre con sus regaños, consejos, su gran apoyo, ella que siempre estuvo ahí respaldándome en todos momentos, mi mejor amiga, la persona con quien estudiar para cumplimentar mis estudios, la persona en quien siempre confiar, la que siempre hizo que este pobre iluso soñador cuando dejaba de pisar la tierra me bajaba los pies a la misma, **MI GRAN ABOGADA** ante todas las circunstancias en las que me vi envuelto, defendiéndome a capa y espada, siempre un gran apoyo, **MUCHAS GRACIAS.**

A MI SEÑOR PADRE MOISES REYES BERMÚDEZ.

No es óbice señalar que como figura representa respeto, admiración e introyección de buenos valores y ejemplos, siempre aconsejándome, enseñándome a caminar en esta vida: “paso a paso, no quieras correr”, “vas por escalones, no quieras subir todos a la vez”; un gran apoyo emocional, ante todas las adversidades siempre firme como una trabe de un rascacielos, siempre buscando la forma de sacar a su familia adelante ante cualquier tormenta, quien me enseñó lo bonito y hermoso del campo, donde él paso un tiempo de su niñez, siempre buscando lograr que esta humilde persona se superara día con día, quien a pesar de su enfermedad nunca se ha dejado vencer, **MI GRAN EJEMPLO.**

A MI HERMANA LAURA ALEJANDRA REYES LÓPEZ.

Por tener la dicha de tenerla como hermana, con todas sus virtudes así como con todos sus defectos, misma que vio en mi persona a un profesionalista, siempre

guiándome y aconsejándome, cuando la necesite siempre estuvo ahí presente. Asimismo fue testigo fiel y cómplice de muchas alegrías y tristezas en este espacio de vida que nos ha tocado compartir hasta la presente fecha y que están enmarcadas como excelentes anécdotas de vida, mismas de las cuales nunca me arrepentiré, pues si tuviera la oportunidad de vivirlas nuevamente lo haría sin objeción alguna. Muchas gracias hermanita por tu apoyo incondicional y por ser una de los impulsores de este gran proyecto el cual va dedicado a ustedes, que siempre confiaron en este loco soñador.

A MIS SOBRINAS YULIANA MARISOL, DIANA JENNIFER Y DAYANA LUCERO, DE APELLIDOS REYES REYES.

Quienes siempre me han dado su amor incondicional, nunca esperando nada a cambio, de quienes me quiero convertir en una figura a quien seguir, a quien deban vencer en esta vida, pues ellas deben llegar más lejos que mi hermana (su mamá) y que yo; por este momento una parte de mi motor para seguir adelante, apoyándolas así como ellas me apoyan, emocionalmente y con su amor, siempre con un ¿CÓMO TE FUE?.

A MI ABUELITA JULIA BERMÚDEZ VEGA.

Quien hace poco tiempo perdí, persona de mi admiración, pues ella demostró para toda mi familia que el ser madre no solo queda con los hijos, sino ella llevo su labor hasta con sus nietos, siempre estuvo presente para mimarme, siempre defendiéndome, dándome lo poco que tenía, quien me enseñó que la **HUMILDAD** me hará llegar lejos, sus regaños pero ante todo su apoyo incondicional para ser la persona que ahora me he convertido, siempre tomando en consideración esas palabras sabias que me decía, buscando ser una mejor persona.

A ELIZABETH REYES BERMÚDEZ.

A ella le debo gran parte de esta estructura académica, del pasar de muchos años, quien en los momentos difíciles que se me presentaban en mi vida escolar siempre tuvo la paciencia de enseñarme y guiar, persona con quien estudiar, y quien siempre me transmitió todos sus conocimientos, muchas gracias también es un logro tuyo, **FELICIDADES.**

A MIS TÍOS, TÍAS, PRIMAS Y PRIMOS.

Por ese gran apoyo en las buenas y en las malas, esas palabras que tome algún día como reto, y que ahora he cumplido, **GRACIAS FAMILIAS REYES BERMÚDEZ y LOPEZ LÓPEZ.**

A MIS AMIGOS

Entre los que puedo destacar a grandes personalidades y gratas personas, mismas que han llenado mi existir de grandes consejos, grandes momentos y gratas experiencias que por nada del mundo podría cambiar, al grado de hacer en cada una de mis etapas, formar mi segunda familia con la cual compartíamos momentos muy difíciles de volver pero que perduraran en mi memoria por el resto de mi vida, entre quienes se encuentran:

- **ANA KAREN BALLESTEROS OLGUÍN.**
- **VÍCTOR HUGO BAZAN TORRES.**
- **CINTHYA LUGO MAAS.**
- **JORGE MENDOZA ORTIZ.**

A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO

Personas que en gran medida me permitieron, en momentos difíciles de mi vida impulsar y brindarme las facilidades para no desviar por nada del mundo mi

sueño, el gran sueño de ser un gran **LICENCIADO EN DERECHO**, entre ellos menciono con mucha admiración y respeto a las **LICENCIADAS: MARTHA YAÑEZ NAVA**, persona que fue un gran pilar en mi vida y que en todo momento apoyo el sueño de un joven lleno de esperanzas que ahora se congratulara de ser un excelente profesionista; **ALICIA ORDOÑEZ BENITEZ**, quien me tuvo una gran confianza al brindarme un gran respaldo y apoyo profesional.

AL LIC. MIGUEL GONZÁLEZ MARTINEZ.

Una gran personalidad en el ámbito jurídico, y más que nada un buen amigo, quien brinda el apoyo a todo aquel que se le acerque, mismo que con sus sabios consejos guía de manera excelsa a los profesionista ávidos de sed de triunfo así como de aprendizaje, y no sólo en lo profesional sino en lo personal, quien tiene esa facultad de brindar la cordura en los momentos que más se necesita, pero que sobre todo es cauto y dedicado en la gran profesión que dignamente ha desempeñado a lo largo de más de treinta años de carrera profesional, transmitiéndole sus conocimientos a todo aquel que tenga oídos para escuchar y entender todos sus consejos que ampliamente otorga en las aulas de la Facultad de Estudios Superiores Acatlán, en su ardua labor como catedrático. Asimismo, le doy las gracias por confiar en este servidor a quien le ha permitido desarrollar y ampliar en gran medida los conocimientos que se requieren en esta rama del Derecho, tendiéndome siempre la mano en las buenas y en las malas, a él, muchas gracias, así como mi admiración y respeto, agradecido por su apoyo incondicional y sus atinados comentarios.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO Y LA FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN.

Por haberme brindado la oportunidad de ser parte de esta “Máxima Casa de Estudios”, para de esta manera recibir la enseñanza, que imparte a través de

todos y cada uno de sus catedráticos que forman parte de ella, llevándome un cúmulo de conocimientos bastantes y amplios para comenzar el ardua labor de ejercer la profesión, de la cual ahora soy egresado, con un gran orgullo para enaltecer el nombre de esta gran Institución Educativa.

RECONOCIMIENTO ACADÉMICO.

A todos aquellos profesores que a lo largo de mi vida como estudiante, dejaron una pequeña semilla de su enseñanza, de sus conocimientos y que en gran medida se ve reflejado ese cúmulo de conocimientos que ahora reflejan en un servidor la culminación de todos esos esmeros, de todos esos profesores que siempre estuvieron ahí presentes, a ellos mis más sinceros reconocimientos, por la personalidad que cada uno poseyó y que me compartieron de la manera más sincera, sin pedir nada a cambio, excepto que me portara bien.

A CONSULTORES LEGALES “GONZÁLEZ REYNA”

Un gran bufete de abogados, integrado por profesionistas con su gran arduo labor de cubrir toda la extensión de la palabra, siempre superándose y actualizándose para dar día con día su mayor esfuerzo el ejercer la profesión, personas muy profesionales, dedicadas pero a la vez muy apasionados en las ramas que cada uno se desenvuelve, a ellos **MAESTROS JOSÉ ALEJANDRO, JUAN MIGUEL, LICENCIADO VÍCTOR MANUEL**, todos de apellidos **GONZÁLEZ REYNA**, mi gran respeto y admiración, por ser los grandes profesionistas que son, transmitiendo ese sentimiento de buscar superarte para ejercer plenamente la profesión, el amor a lo que haces, quienes siempre me han aconsejado y apoyado, enseñándome a siempre ser innovador y perseverante en lo que ahora me toca comenzar a desarrollar, y no exclusivamente en dicha área sino en toda mi vida, personas que cuando tuve dudas e inquietudes en el arduo labor de aprendizaje, me ayudaron a disipar las mismas, con sus conocimientos

transmitiéndome los mismos para superarme día con día, sin esperar nada a cambio.

A MIS SINODOS

A los honorables miembros que conforman el jurado en mi examen profesional, a quienes de antemano les doy las gracias a las atenciones prestadas a fin de llegar a la culminación de mi carrera profesional y por su valioso tiempo prestado a mi persona en la elaboración del presente proyecto.

OBJETIVO ESPECÍFICO

El objetivo del presente trabajo es proponer que la ponderación que se le da a la declaración de la víctima en el delito de violación, sea considerado única y exclusivamente como un “medio meramente indiciario”, mismo que para darle un valor jurídico importante por parte del juzgador al momento de emitir una resolución definitiva en dicho hecho delictuoso, debe estar robustecido con diversos elementos probatorios, para así tener por comprobado el cuerpo del delito así como la responsabilidad de los imputados, y con ello respetar el principio de presunción de inocencia y debido proceso legal a que toda persona tiene al momento de aplicársele un juicio de reproche, pilares que fueron protegidos en el nuevo sistema de justicia penal de corte adversarial, acusatorio y oral, sistema de justicia que busca que debe brindar la seguridad para los sujetos procesales intervinientes, es decir, tanto a la víctima como al imputado.

JUSTIFICACIÓN

A través de la práctica profesional y del desarrollo laboral emprendido por el suscrito en este nuevo sistema de justicia implementado en el Estado de México, me he percatado que este elemento probatorio o meramente indiciario, es primordial y la piedra angular en la máxima de las experiencias de los juzgadores al momento de que tienen que resolver y definir la situación jurídica de las personas a las que se les activo la maquinaria jurisdiccional por este delito de carácter sexual, resoluciones que en gran medida son condenatorias, y que por ende contravienen lo establecido en el numeral 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la aplicación del control de convencionalidad, instrumentos legales instruidos por los juzgadores que establecen que la ponderación de la declaración es primigenia, puesto que son delitos de consumación ocultas, por lo cual es claro que deben robustecerse y allegarse de medios probatorios que consoliden dicha manifestación para hacer así una efectiva aplicación del nuevo sistema, luego entonces el hecho de crearle una ponderación muy importante a la declaración de la víctima, por parte del Juez, al momento de emitir una resolución violenta los derechos humanos del imputado, estableciendo en un plano jurídico de desigualdad a los imputados ante una situación así, puesto que al adquirir relevancia dicha declaración desde ese momento se le está declarando como culpable a dicho imputado, cuestión que contravienen con las reformas del diez de junio del dos mil once y los tratados internacionales de los que el estado mexicano forma parte.

INTRODUCCIÓN.

La violación tiene una importancia trascendental dentro del esquema jurídico en el Estado Mexicano, ya que incluso en la actualidad es uno de los delitos considerado como graves por el Código Penal vigente para el Estado de México, y de igual manera se ven inmiscuidos derechos humanos de la víctima, aunado a que se han dado grandes circunstancias y cambios relevantes dentro del marco jurídico tanto nacional como de carácter Internacional en los Derechos Humanos, pero ello no quiere decir que debe existir un interés superior, puesto que el marco de los Derechos Humanos protege de igual manera a los imputados los cuales son colocados en un rango igualitario ante la autoridad, la cual en dicho marco jurídico debe velar por lo más benéfico hacia el imputado.

Este delito de carácter sexual, sigue siendo considerado un delito grave, porque compromete una serie de tutelados que forman parte de los derechos fundamentales del ser humano, pero estamos ante una presencia de un marco legal que debe beneficiar al imputado de dicha conducta, y no única y exclusivamente estar frente a órganos que siguen actuando en su carácter de acusadores como lo realizaban en el sistema de justicia inquisitorio, pues el actuar de los Juzgadores así como Magistrados siguen utilizando criterios que su base angular es el darle un valor primordial a la declaración de la víctima sin estar concatenada con demás elementos probatorios, colocándonos así frente a una violación de derechos humanos de los imputados en un sistema de justicia que ampara y protege a los sujetos en una igualdad, máxime que para los imputados opera que debe ser aplicado en su favor lo más benéfico.

Luego entonces, al darle un valor ponderante a la simple declaración de la víctima, violenta los derechos humanos del imputado, los cuales en la actualidad se encuentran previstos en instrumentos internacionales así como por nuestra Carta Magna, pues aunque el delito sea considerado que se comete o realiza a

“ocultas”, existen otros medios por los cuales se puede comprobar el dicho de la víctima, pues para ello el avance tecnológico y científico en el que nos encontramos es de suma importancia y ayuda para poder dictaminar un tema de tal naturaleza.

Ello toda vez que en el nuevo sistema de justicia las diligencias dentro del proceso se desarrollan con presencia del Juez que conozca de cada asunto, es decir, todas las diligencias y elementos probatorios le son expuestos al juzgador de manera directa, conllevando en este nuevo sistema de justicia penal a una resolución que se basa en una sana crítica y la máxima de las experiencias, pero ello no quiere decir que no se pueden hacer llegar mayores elementos de mayor validez y respaldo para su consideración, toda vez que dentro de las diligencias que se desarrollan se dilucidan frente al juzgador, el mismo se puede percatar de notorias contradicciones, y por existir criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es que se violentan los derechos humanos del imputado.

Máxime a que la máxima de las experiencias y la sana crítica recaen en meras conjeturas por parte de los Juzgadores e incluso por parte de los Magistrados, pues el nuevo sistema da la oportunidad de que los mismos se hagan llegar de todos los elementos que puedan servir de elementos probatorios ya sea para sentencia o absolver a los justiciables, en la actualidad se pueden aclarar muchos conflictos que se suscitan día con día, mediante los elementos que se puedan hacer llegar a los Juzgadores, ahora a seis años de haberse implementado los Juicios Orales en el Estado de México, he notado que a pesar de que el Juzgador se encuentre presente en todas las diligencias, se percata en base a su experiencia de las gesticulaciones que hacen las personas creando convicción o incertidumbre en su núcleo como juzgador, por lo que si se dan las circunstancias el Juez que este conociendo del asunto puede dictar las providencias necesarias para el pleno conocimiento de los hechos y no hacer uso de simples conjeturas o

basarse en una máxima de experiencias que no consideran los Derechos Humanos del imputado, sino que son de manera unilateral versando por la víctima y su protección, ello para que se pueda crear una real convicción para poder juzgar e incluso fortalecer la incertidumbre y así poder disipar las dudas que surgieren, para con ello tomar en consideración que en el nuevo sistema de justicia penal se debe tomar en cuenta todo aquello que beneficie al imputado, observando que el deber de lealtad y buena fe, así como la igualdad de las partes sean aplicables de manera concreta y correcta, ello toda vez que el Juzgador dejó de estar en el papel de acusador para ahora velar por los derechos humanos y la aplicación de todo aquello que beneficie al imputado, por lo que dicho elemento probatorio se le debe restar esa ponderación y validez primordial, en este nuevo sistema de justicia penal de corte adversarial, acusatorio y oral, lo cual ayudara a disipar las dudas, para así de esa manera puedan establecer una real convicción o analizar la incertidumbre que surja en cada asunto que tengan del conocimiento, puedan velar por lo más benéfico para el imputado, apegándose al marco legal establecido en nuestra Carta Magna, así como por los Tratados Internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte, Derechos Humanos y Principios rectores para este nuevo Sistema de Justicia Penal.

Así las cosas, en el primer capítulo podemos observar antecedentes del delito de “violación”, y cuando estamos frente a su comisión así como su comprobación legal y jurídica, tomando en cuenta los elementos probatorios que acreditan la veracidad de los hechos, ello para que en su momento podamos estar en una sana crítica, una valoración adecuada de los elementos probatorios y que el juzgador pueda considerar para al momento de dictar su resolución.

En el segundo capítulo, es de estudiar a grandes rasgos algo que en la actualidad es de suma importancia tanto nacional como internacional, puesto que dicho tema ha dado mucho de qué hablar en el mundo fáctico en el que nos encontramos y

que lo es los **DERECHOS HUMANOS**. En dicho capítulo se hace mención de las reformas tomadas por parte del Estado Mexicano en relación a dicho tema, así como los Derechos Humanos que le son considerados básicos tanto a las víctimas u ofendidos así como a los imputados, Derechos de gran relevancia que hacen alusión a la protección de los sujetos procesales, así como el actuar de las autoridades frente a dichos Derechos fundamentales que deben proteger y su verdadera importancia en el mundo exterior, mismas que deben de ser acatadas por el sistema de justicia federal y estatal mexicano y por ende por los integrantes y/o participantes de la maquinaria jurisdiccional.

En el tercer capítulo, es de observarse la consideración de la víctima en el nuevo sistema de justicia penal de corte acusatorio, adversarial y oral, la correcta ponderación de su declaración en el sistema y los elementos probatorios considerados para la comprobación de la comisión del hecho delictuoso así como los elementos que acrediten la responsabilidad del imputado de manera asertiva y fehaciente de manera concreta y eficaz.

En el cuarto capítulo, se puede observar los principios básicos que operan dentro del Marco Jurídico de los Derechos Humanos en su carácter internacional, en beneficio de los imputados, desde la presunción de inocencia hasta la aplicación del control de convencionalidad, así como la correcta valoración de los elementos probatorios por parte de los juzgadores y las conjeturas en las que recaen los mismos al momento de dictar una resolución en los temas que son de su conocimiento frente al delito de violación.

I.- Delito de violación.

La violación es un delito que consiste en una agresión de tipo sexual que se produce cuando una persona tiene acceso sexual hacia otra, mediante el empleo de violencia física o moral, circunstancias que anulen el consentimiento de los ofendidos.

1.1.- Antecedentes generales.

Edad Antigua.

Los indicios más antiguos sobre la tipificación del delito de violación se remontan al Código de Hammurabi del año 1760 A.C., que es una codificación de leyes basada en la Ley del Tali3n que, sin embargo de este presupuesto, sancionaba fuertemente la violaci3n, el C3digo de Hammurabi no reconocía la independencia de las mujeres, diferenciando únicamente entre una mujer casada y una mujer virgen pero prometida, segun esta clasificaci3n, si un hombre violaba a una mujer virgen, su castigo era la muerte, en cambio si la violaci3n era cometida en contra de una mujer casada, la vÍctima debía compartir la pena con su agresor sin que se tomara en cuenta las circunstancias con que se cometiera el hecho atroz, siendo la pena de muerte mediante el ahogamiento, pues tanto la mujer como su agresor eran arrojados a un río, del cual si el marido de la agraviada así lo deseaba podía sacarla.

En la edad antigua, principalmente con los hebreos, se han encontrado registros del delito de violaci3n, mismo que era castigado con la pena de muerte, delito mencionado en La Biblia, la cual rezaba:

"Más si un hombre hallare en el campo a la joven desposada, y la forzare aquel hombre, acostándose con ella, morirá solamente el hombre que se acostó con ella; más a la joven no le harás nada"¹.

Si la joven no era desposada, nos encontramos ante una situación que no era considerada como un delito, ya que el bien a tutelar, era el honor del marido de la joven atacada y no la integridad física o emocional de la víctima, como es hoy en día en México, en dicha legislación la pena del acceso carnal ilícito era la lapidación, principal pena en los delitos graves, aunque era una pena muy indiferente puesto que eran sometidos tanto el atacante como la víctima, siendo esta última considerada como irremediabilmente corrompida e impura, sin embargo, de ello dependía si el atacante era casado o soltero, pues de ello derivaba si se le podía imponer la pena de muerte o únicamente una multa.

En el antiguo Egipto la pena que se le imponía a quien hubiere agredido sexualmente a otra persona, lo era la pena de ser castrado, incluyéndose en la Ley de Manú la pena corporal a la víctima en el caso de que ésta fuera de distinta clase social.

La leyenda sobre el origen de Roma, cuenta sobre la violación a Rea Silvia por parte del dios Marte, por cuyo hecho quedaría embarazada de Rómulo y Remo, quienes fueran los míticos fundadores de Roma, posteriormente a estos hechos, la violación de Lucrecia sería el punto final de la época monárquica en Roma, dando paso a la República romana, de donde comienzan a surgir leyes de las cuales en México tenemos como principios básicos y fundamentales del Derecho Mexicano.

¹ PORTE PETIT CANDADUDAP, CELESTINO, ENSAYO DOGMÁTICO SOBRE EL DELITO DE VIOLACIÓN, 4ª. ED., ED. PORRÚA, MÉXICO, 1985, P. 9.

En la Roma imperial, la violación ocupaba un lugar importante en la vida sexual, dicho aspecto de imponer una pena a dicha conducta se atropellaba, pues se consideraba que el individuo forzado obtenía placer de ello, de ahí el modelo de la sexualidad romana era la relación del amo con sus subordinados (esposa, pajes, esclavos), es decir, el sometimiento. El placer femenino, era totalmente ignorado, en la moral sexual de dicha época, la oposición era someter o ser sometido, someter era loable, en cambio ser sometido era vergonzoso, solamente si se era un varón adulto libre, en cambio si se era mujer o esclavo era lo natural. Durante la monarquía en Roma fue considerado un delito bajo la Lex Julia, tipificándose dentro de la Ley de las XII tablas, bajo el título de injuria, el cual fue penado con la pena de muerte, que únicamente podía ser evitado con el exilio del autor del delito y la confiscación de todos sus bienes. El bien jurídico tutelado en esta etapa, era la castidad de la mujer, el honor de su padre si era virgen y el honor de su esposo si era casada, por ende, no se puede hablar durante este período de una lesión de la libertad sexual porque las mujeres no podían decidir con quién mantener relaciones sexuales.

En Grecia, en cambio el castigo era impuesto al violador con la finalidad de que éste contrajera matrimonio con su víctima o la pena de muerte en el caso de que la víctima rechazara el matrimonio, siendo obligado en el caso de ser aceptado el matrimonio, a que el violador le entregara la mitad de sus bienes y posesiones a su víctima si el violador era rico y potentado.

Edad Media.

En la Edad Media, la violación conjuntamente con otras clases de trasgresiones de carácter sexual, fueron penadas severamente en Europa, encontrándose penadas desde el siglo XI hasta el siglo XVI como el delito de forzar a una mujer, razón por lo que los escritos medievales tratan a la violación como aquel que es ejecutado por medio de la violencia.

En la Edad Media, el interés tutelado por el delito de violación, lo era la honorabilidad de la mujer, lo cual ocasionó en dicha época que las violaciones que se cometían en contra de mujeres amancebadas, prostitutas o criadas quedaran impunes y eran muy comunes las violaciones cometidas por personas de clases sociales privilegiadas en contra de mujeres de clases sociales bajas y desprotegidas, tales como las criadas, las cuales se encontraban desamparadas de la justicia, lejos de su hogar, sus familias y en un estado de total sometimiento y dependencia a los patronos.

Justamente en la Edad Media, aparece una figura jurídica conocida como el derecho de pernada (en latín vulgar medieval, *ius primae noctis*, que en castellano significa El derecho de la primera noche), era teóricamente, un derecho feudal tácito que establecía la potestad señorial de tener relaciones sexuales con toda doncella, sierva de su feudo, en la primera noche cuando se fuera a casar con otro siervo suyo, esto le daba a su siervo ciertos derechos, como por ejemplo cazar en los campos pertenecientes al señor feudal. Con ello se suponía hablar de una violación legal de cualquier mujer del vasallaje.

Los castigos por el delito de violación cometidos durante la Edad Media, variaban de acuerdo a las circunstancias bajo las cuales se cometía la violación, tales como el allanamiento de morada, la existencia de engaños que sería considerado como un estupro violento y el cometimiento mediante el empleo de violencia física. Uno de los castigos de la violación y considerado el mal menor para la víctima, era que el violador contrajera matrimonio con su víctima, siendo obligado a encontrarle un marido a su víctima, si ésta se negara rotundamente a casarse con él. Esta forma de castigo no era tan descabellada como pudiera parecer, pues traía consigo que los violadores que tenían grandes fortunas tuvieran que compartirlas con sus víctimas lo cual acarrearía una gran pérdida de sus bienes, tal como el caso de

Catalina, criada del maestro Pedro, que en 1488 perdonó al hermano de éste por forzarla sexualmente a condición de que contrajera matrimonio con ella.

En la Alta Edad Media, se tipificó el delito de violación mediante un procedimiento que debía seguir la víctima con la finalidad de poder acusar su situación, dicho procedimiento que debía seguir la víctima era arañarse la cara en señal de su dolor, presentar la denuncia respectiva ante los Tribunales de Justicia en el lapso de tres días desde que se cometió el delito, que declarara el hecho a cuantas personas se encontrara a su paso y que se sometiera al peritaje de las matronas o parteras para que se verificara su caso.

Dentro del derecho canónico de la Edad Media, no se consideraba el consentimiento sino la existencia de la virginidad de la mujer, pudiendo ser considerada violación única y exclusivamente cuando la mujer hubiese sido desflorada (perdido la virginidad), hecho que estuvo tipificado bajo el título de stuprum violentum o en el caso de una mujer casada que había sido atacada por un hombre que no fuera su marido.

Edad Moderna.

En la Edad Moderna el delito de violación fue tipificado de acuerdo a principios jurídicos nacidos principalmente a partir de la Revolución Francesa, así como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, los cuales configurarían el delito de violación y su pena, teniendo como objeto jurídicamente protegido a la libertad de las personas respecto de su autodeterminación sexual, siendo compartida esta determinación por varios tratadistas, tales como Norberto Bobbio, Díez Ripolles, Miguel Bajo Fernández y Caro Coria, mencionando que la libertad sexual existe en un doble sentido positivo y negativo, siendo positivo en el caso de la libre determinación de una persona para hacer uso de su cuerpo y

sexualidad, así como el aspecto negativo, es decir el aspecto de negarse a ejecutar y a no tolerar actos sexuales. La pena del delito de violación ha sido prescrita de acuerdo a los principios de los nacientes derechos humanos, bajo la premisa del constitucionalismo y de los fines de la pena, estos principios serían adecuados posteriormente a los códigos penales nacientes de los nuevos estados, siendo incorporados posteriormente al código penal de España y los códigos penales de los estados americanos.

Muchos tratadistas han intentado encontrar una base del comportamiento delictivo de los violadores en base a la criminología, estableciendo pautas y estudios sobre éstos, tales como los estudios de Cesare Lombroso, lo cual sería un punto de partida para un amplio debate acerca de la violación y las personas que cometen este delito.

México.

“Históricamente las sanciones impuestas a quienes cometieran este delito en las culturas prehispánicas, encontramos que los nahuas sancionaban con la muerte a quien violaba a una mujer, los tarascos le rompían la boca hasta las orejas al violador para posteriormente matarlo por empalamiento”.²

En la actualidad dicho delito se considera como grave en las diferentes legislaciones de los Estados que conforma la República Mexicana.

² MARTÍNEZ ROARO, Marcela, Delitos Sexuales, Ed. Porrúa, México, 1975, p. 45.

1.2 Concepto.

El delito de violación, según lo establecen: la legislación, la jurisprudencia y los diversos tratadistas, siempre conlleva los siguientes elementos:

- A. Cópula con persona de cualquier sexo
- B. Que ésta se efectúe sin el consentimiento del sujeto pasivo, y
- C. Mediante el uso de la violencia física o moral.

Copular según lo define el Diccionario de la Lengua Española, significa: “unirse o juntarse sexualmente”³, por lo que dicha unión debe ser más que un simple contacto físico del miembro viril con la parte externa de la cavidad del cuerpo ajeno y requiere una penetración, la cópula existe por el solo hecho de realizarse “la introducción o penetración”⁴, sea ésta normal (se considera normal cuando el órgano sexual masculino se introduce en el orificio vulvar –vagina-, existiendo o no la *seminatio intra vaz*)⁵ o anormal, mediante la cual la materialidad del delito la constituye el acceso carnal, respecto de cualquier sexo, con violencia o amenazas o abusando en determinadas condiciones o situaciones, recayendo sobre el individuo sin distinción del sexo de la víctima.

³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, 21ª. ed., Ed. Espasa Colpe, Madrid, España, 1992, t. I, p. 567.

⁴ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Derecho penal mexicano, 6ª. ed., Ed. Porrúa, México, 2000, volumen volumen I, II, III, p. 263.

⁵ PORTE PETIT CANDADUDAP, Celestino, ensayo dogmático sobre el delito de violación, 4ª. ed., Ed. Porrúa, México, 1985, p. 21.

El elemento normativo de la violencia física es uno de los núcleos del tipo, e implica el uso de la fuerza corporal materializada en la parte ofendida para conseguir la cópula o la introducción de cualquier objeto distinto al miembro viril vía vaginal, anal o bucal, la cual puede consistir en golpes, malos tratos, empujones, ataduras, rasgaduras de ropa, etcétera, o cualquier despliegue de energía directa y suficientemente aplicada a la víctima para subyugarla, o por lo menos para inutilizar su resistencia.

La violencia moral se traduce en la manifestación que se hace a una persona de causarle un mal, amedrentándolo o intimidándolo lo suficiente para que ceda su resistencia y con ello lograr la cópula.

Dentro del estudio dogmático, el delito de violación es de acción: ya que se requiere necesariamente un hacer y no una actitud omisiva; es unisubsistente o plurisubsistente: ya que se consume en un o varios actos; de mera conducta: por el elemento objetivo de la cópula violenta; instantáneo: porque tan pronto se consume desaparece; de lesión y no de peligro: porque al llevarse a cabo se lesiona el bien jurídico tutelado por la ley, y “requiere el dolo directo”⁶.

Este delito es considerado como el más grave de los delitos sexuales, porque implica una brutal ofensa erótica, que aunado al utilizar medios violentos de comisión o que exteriorizan intimidación hacia el pasivo, pone en riesgo la tranquilidad psíquica, la libertad personal, la integridad corporal e incluso la vida de quienes la sufren, pues de ello derivan afectaciones emocionales, psíquicas, que incluso los sujetos pasivos tienden al suicidio sino son asistidos a tiempo.

⁶ El dolo directo se presenta cuando el sujeto activo, mediante su conducta, quiere provocar directamente o prevé como seguro, el resultado típico de un delito, Véase Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, Tomo XXIII, marzo de 2006, p. 205, tesis 1ª. CVII/2005, IUS: 175606.

Diversos tratadistas refieren a la violación como:

Expresa el tratadista Francisco González de la Vega en su "Código Penal Comentado", "La cópula es cualquier forma de ayuntamiento o conjunción sexual, con eyaculación o sin ella, cuando se ejecuta sin voluntad del paciente del delito".

“En el delito de violación, el elemento cópula debe tomarse en su más amplia acepción, o sea cualquier forma de ayuntamiento o conjunción carnal, normal, o anormal, con eyaculación o sin ella, y en la que haya habido la introducción sexual por parte del reo, aun cuando no haya llegado a realizarse completamente”⁷.

El elemento cópula que precisa el delito de violación queda plenamente acreditado, con cualquier forma de ayuntamiento carnal, homosexual o heterosexual, normal o anormal, con eyaculación o sin ella, en la que haya penetración del miembro viril por parte del agente.

Tratándose del delito de violación, el elemento cópula debe ser tomado en su más amplia acepción, o sea, cualquier forma de ayuntamiento o conjunción carnal normal o anormal, con eyaculación o sin ella, y en la que haya habido la introducción sexual por parte del sujeto activo, aun cuando no haya llegado a realizarse completamente.

Por lo cual llegamos, a que el delito de violación consiste en acceder carnalmente por vía vaginal, anal o bucal a una persona, ya sea usando fuerza o intimidación, es decir, la comisión por medio de la violencia física o moral, aprovechándose de la incapacidad por parte de la víctima para oponer resistencia a la conducta exteriorizada por el activo.

⁷ Sexta Epoca, Segunda Parte; Vol. XII, Pagina 89. A. D. 6131/56. Manuel Ayumexi Hernandez. 5 votos.

El delito de violación, según lo establecen la legislación, la jurisprudencia y los diversos tratadistas, siempre conlleva los siguientes elementos: la copula, la falta de consentimiento de la víctima por el uso de la violencia física o moral.

- Cópula: La cópula es la acción de "juntarse sexualmente", según cualquier diccionario.
- Falta de Voluntad: Es el elemento normativo que indica que el sujeto pasivo no está de acuerdo a dicha conducta a desarrollarse.
- Violencia: que debe usarse la fuerza corporal o romper con otra conducta la voluntad de pasivo.
- Violencia Física: "La violencia física consiste en la utilización de la fuerza material por el sujeto activo sobre el sujeto pasivo"⁸;
- Violencia Moral: "consiste en la utilización de amagos, amenazas o cualquier tipo de intimidación que el sujeto activo realice sobre el sujeto pasivo, para causarle en su persona o en sus bienes, males graves o se realice en desventaja numérica sobre el sujeto pasivo o haciendo uso de armas de juguete utilería o réplicas, aun cuando no sean aptas para causar un daño físico"⁹.

La violación es una modalidad de la violencia sexual que abarca otras conductas consideradas como delitos tales como el estupro, hostigamiento, abuso sexual, incesto, trata por explotación sexual, prostitución obligada y exposición indeseada

⁸ Código Penal del Estado de México, Artículo 290, año 2015, fracción primera segundo párrafo.

⁹ Ibidem.

a la pornografía por mencionar algunas de las formas que atentan contra la voluntad de la víctima, no obstante, en el campo victimológico la violación constituye “un delito violento, antes que un delito sexual, en tanto se activa por un radical impulso hostil y destructivo más que por una originaria pulsión sexual”¹⁰. La violencia sexual no es exclusiva de género, sexo, edad o condición socioeconómica de las personas receptoras de violencia. Incluso en nuestro país la violencia de pareja y la dirigida hacia las mujeres principalmente, sí es un factor preponderante que determina la violencia sexual entendiendo como tal a las “situaciones de violencia emocional, económica, física y sexual vividas por las mujeres a lo largo de su relación de pareja, que el hombre ejerce sobre la mujer”¹¹.

Las implicaciones de la violencia sexual, están relacionadas directamente con la negación del sujeto pasivo o víctima directa del delito, a disponer libremente de su cuerpo, coartando con ello, la libertad sexual inherente a toda persona por el solo hecho de serlo, por tal razón, esa garantía es el bien jurídico tutelado por el tipo penal de la violación.

Genéricamente, se puede definir a la violación como la conducta que despliega el victimario sexual para imponer cópula y/o introducción con cualquier objeto distinto al miembro viril no deseada a otra u otras personas por medio del uso de la fuerza física o sin ella, o con uso de violencia moral.

A continuación se enuncian los dos elementos indispensables del delito de violación:

¹⁰ Myriam Herrera Moreno. Violencia en la violación. Aspectos dogmáticos y victimológicos. <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/200206.b9561326510231761.html> consultado el 09 de julio de 2008.

¹¹ Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares, INEGI.2006 p. 34.

- a) Existencia de la cópula o introducción de algún elemento o instrumento distinto al miembro viril masculino; con persona de cualquier sexo.
- b) Que la cópula o penetración se efectúe sin el consentimiento de la persona sobre la cual recae la conducta delictiva, es decir, que para su comisión es indispensable medie el uso de violencia física y/o moral.

En nuestro país, la violación es un delito considerado como grave, ello porque atenta contra la libertad sexual, altera la tranquilidad psíquica, la libertad personal, la integridad corporal de las personas quienes son receptoras de esta clase de violencia sexual pero además, con la comisión de la violación, se pone en peligro la vida de quien la sufre. Esta clase de violencia sexual implica una conducta antisocial que despliega el sujeto activo del delito que infunde a la víctima directa y al ofendido, un detrimento físico y moral grave y cuyos efectos perduran años, por tales motivos la comisión de este delito atenta contra los derechos fundamentales del ser humano.

Por lo que si dicha comisión del multicitado hecho delictuoso, es exteriorizada de manera real, en todas sus víctimas deja grandes afectaciones, por lo que el juzgador al momento de tener del conocimiento de supuestos hechos de una violación debe no solamente tomar en cuenta la declaración sino en cambio profundizar a mayor rasgo mediante los estudios científicos, psicológicos, y demás elementos de prueba con los cuales puede corroborar de manera directa la posible comisión y establecer si en verdad se está frente a un hecho delictivo de dicho índole.

1.3 Aceptación jurídica.

Encontramos una similitud de definición del delito de Violación en las diversas legislaciones de los estados mexicanos, observando que en el Código Penal Federal este delito es definido por el artículo 265 el cual establece:

“Comete el delito de violación quien por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a veinte años”.¹²

“Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo”¹³.

“Se considerará también como violación y se sancionará con prisión de ocho a veinte años al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido”¹⁴.

Por lo que al revisar dentro de las distintas legislaciones como se encuentra tipificada dicha conducta encontramos en el Código Penal para el Estado de México, que se encuentra previsto dicho ilícito en el capítulo IV, en el Artículo 273, que a la letra reza:

¹² Código Penal Federal, ARTÍCULO 265, hipótesis que se reformo mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2012.

¹³ Código Penal Federal, ARTÍCULO 265, hipótesis que se reformo mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1997.

¹⁴ Código Penal Federal, ARTÍCULO 265, hipótesis que se reformo mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2012.

“Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta...

Comete también el delito de violación y se sancionará como tal, el que introduzca por vía vaginal o anal cualquier parte del cuerpo, objeto o instrumento diferente al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo, exista eyaculación o no”¹⁵.

Asimismo, en la legislación penal del Distrito Federal, es de observar que el delito se encuentra previsto en el título quinto, donde el bien jurídico tutelado lo es la libertad y la seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual, en el capítulo I, numeral 174, el cual estipula:

“Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo...

Se entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal.

Se sancionará con la misma pena antes señalada, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene, por medio de la violencia física o moral.

Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, se impondrá la pena prevista

¹⁵ Código Penal para el Estado de México, que se encuentra previsto dicho ilícito en el capítulo IV, en el Artículo 273.

en este artículo, en estos casos el delito se perseguirá por querrela.¹⁶”

Acepciones jurídicas previstas en estas tres legislaciones penales, de donde se desprende que de ellas se emana una similitud de conductas exteriorizadas por cualquier sujeto activo, sin hacer distinción de sexo, la cual pretenden evitar se siga suscitando dentro de la sociedad mexicana, donde se establecen:

ELEMENTOS INTEGRANTES DEL DELITO Y/O DESGLOSE DE LA CONDUCTA TÍPICA:

- a. **AL QUE.-** Puede ser cualquier persona, es decir no se requiere una calidad sexual específica en el sujeto activo.
- b. **POR MEDIO DE LA VIOLENCIA FÍSICA O MORAL.-** Es decir emplee medios que constriñan la voluntad del pasivo.
- c. **REALICE CÓPULA.-** Se entiende por cópula la introducción del pené en el cuerpo humano, llámese vía vagina, anal o bucal.
- d. **CON PERSONA DE CUALQUIER SEXO.-** Es decir, no se requiere una calidad específica en el sujeto pasivo.
- e. **O LA INTRODUCCIÓN DE CUALQUIER INSTRUMENTO DISTINTO AL MIEMBRO VIRIL.-** La utilización de objeto diverso, sin importar cual, mismo que sea introducido en el cuerpo humano.

Como es de apreciarse en la siguiente tesis jurisprudencial:

“VIOLACION, ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE. Los elementos que constituyen el delito de violación lo son: a) La cópula, que es cualquier forma de ayuntamiento carnal o conjunción sexual, con eyaculación o sin ella, y sin importar el sexo; b) Empleo de violencia física que es la fuerza material en el cuerpo del ofendido que anula su resistencia, tales como golpes, heridas, ataduras o sujeción por terceros u otras acciones de tal ímpetu material que obligan a la víctima, contra su voluntad, a dejar copularse; o bien de

¹⁶ Código Penal para el Distrito Federal, Artículo 174, título quinto.

violencia moral, que no es otra cosa más que el empleo de amagos o amenazas de males graves que, por la intimidación que producen, impiden resistir el ayuntamiento; y c) Ausencia de voluntad del ofendido, es decir, la falta de consentimiento del agraviado para el ayuntamiento carnal.”¹⁷

Por lo anterior, diremos que al tener una conducta considerada contraria a derecho, es decir para y antisocial, misma que se encuentra establecida en alguna legislación penal, es necesario analizarla y más aún, si a esta conducta se le pretende aplicar un juicio de reproche mediante la acción de la mecánica jurisdiccional, por lo tanto es necesario determinar el precepto legal en donde se pretende encuadrar su conducta al sujeto activo, de igual forma su responsabilidad penal si es que existe mediante los correctos elementos probatorios, mismos que acorde al nuevo sistema de justicia penal mexicano deben que ser bastos y suficientes para romper el principio de inocencia que opera a favor del gobernado, pues al no demostrar con los medios bastos y suficientes dicha desacreditación de presunción, la afectación a los Derechos Humanos del gobernado a quien se le activa la maquina judicial es en un gran perjuicio, pues no solo se afectan derechos jurídicos sino sus más fundamentales derechos.

Ahora bien, la ley reglamentaria no exige que se tengan pruebas plenas o completamente claras que establezcan de modo indudable la culpabilidad del inculpado, pero lo que solicita es que los elementos probatorios sean bastos y suficientes para desacreditar la presunción de inocencia que opera a favor del imputado, pues hay que recordar que en el nuevo sistema de justicia penal

¹⁷ Época: Novena Época, Registro: 199552, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: V, Enero de 1997, Materia(s): Penal, Tesis: VI.2o. J/86, Pág. 397, JJ; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; V, Enero de 1997; Pág. 397, SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO, Amparo en revisión 457/90. Ismael González Hernández (Recurrente: Juez Séptimo de lo Penal en Puebla, Puebla). 6 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna. Amparo en revisión 648/93. Adolfo Arenas Flores. 13 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Nelson Loranca Ventura. Amparo en revisión 74/94. Claudio Morales Méndez. 24 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina. Amparo en revisión 193/96. Abel Santos Rendón. 15 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Justino Gallegos Escobar.

mexicano opera bajo los principios de los Derechos Humanos, teniendo en consideración que no se puede prejuzgar a una persona pues se estaría frente a una presunción de culpabilidad sin que aún al imputado se le haya vencido en un procedimiento ante la autoridad penal correspondiente, así que de las pruebas que por parte del órgano investigador da por acreditadas, en virtud de que basta únicamente de los datos arrojados por la carpeta de investigación sean bastantes y suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del procesado, esto es, que el Ministerio Público investigador ejercita la acción penal por meros indicios, circunstancia que el sistema de justicia inquisitorio que es el antecesor del presente, dejó como herencia prácticas inadecuadas al momento de la investigación del delito que nos corresponde, pues seguimos en la época donde primero mato y luego investigo, afectando de dicha manera los derechos más fundamentales del gobernado en su figura de imputado ante la autoridad penal, pues esas malas prácticas siguen colmando de inseguridad a la sociedad misma.

De lo anterior resulta, que en el Estado de México **EL BIEN JURÍDICO TUTELADO** en el tipo penal referido lo es **LA LIBERTAD SEXUAL** de la víctima, así tenemos, que si no se afecta o lesiona el bien jurídico que se tutela, nos encontramos en ausencia de uno de los elementos integrantes del tipo penal mencionado y por lo tanto si no se reúnen todos los elementos integrantes del tipo penal se concluye que tal tipo nunca se configuro, pues la simple declaración de la víctima ya no es la única prueba con la que el órgano investigador e incluso el juzgador puedan hacerse llegar para poder dar una mejor solución a los hechos que se lleguen a presentar ante dichas autoridades, pues en la actualidad la tecnología así como las ciencias han avanzado a gran escala, siendo elementos probatorios que en su momento puedan ayudar a esclarecer de manera clara y concisa los hechos que se investigan no sólo en el tipo penal que nos ocupa sino en muchos más.

Por lo que al hablar de la comisión de un hecho delictuoso debemos tener una conducta típica, antijurídica culpable y punible considerando lo siguiente:

CONDUCTA.- El comportamiento humano positivo o negativo encaminado a un resultado.

TIPICIDAD.- Es la adecuación de la conducta a la descripción legal hecha por el legislador.

ANTI JURIDICIDAD.- Es lo contrario a derecho.

CULPABLE.- Es el nexo intelectual, emocional y volitivo que une al sujeto con el resultado.

PUNIBLE.- Es el castigo señalado por la ley.

Todo ello para que nos encontremos que una conducta por parte de un sujeto señalado como activo, se encuentre tipificada, atendiendo al delito que nos ocupa, nos encontremos en circunstancias que señalen que se ha cometido el delito de violación, a falta de alguno de los elementos citados con anterioridad así como un elemento probatorio basto y suficiente tal como lo señala el mismo tipo penal se requiere para la integración del mismo, es que pueda ser nula la constatación de la posible comisión del hecho delictuoso.

Por lo que acorde a dichas legislaciones penales, es de observar que es un delito que requiere el requisito de procedibilidad como lo es la denuncia, ello es que cualquier persona que tenga del conocimiento de los hechos puede hacerlos del conocimiento de la autoridad competente, como lo es la Representación Social, es decir, el ministerio público o la policía, la cual debe buscar en su totalidad los elementos probatorios con los cuales pueda sustentar la desacreditación de la presunción de inocencia, principio básico establecido en los derechos humanos de todo gobernado.

1.4 Actuaciones básicas para la comprobación del tipo penal de violación.

Es importante aclarar que el delito de violación es una conducta delictiva que se le puede fabricar a cualquier persona, pero contradictoriamente es uno de los delitos que en la vida real jurídica son más difíciles de comprobar, pues siguen los dilemas de la ejecución a “ocultas”.

Cuando se ha cometido una conducta tipificada como delito, se procede a recabar evidencias con la finalidad de tener pruebas suficientes, las diligencias que a nivel de la carpeta de investigación debe practicar el agente del Ministerio Público, para con ello comprobar el delito de violación, pueden ser entre otras y de las cuales el suscrito considera básicas de su realización, se encuentran las siguientes:

- Declaración de quien proporciona la noticia criminal, quien puede ser el ofendido, testigo o cualquier otra persona.
- **Declaración de la supuesta víctima**, en la cual deberá hacer una narración de los hechos ocurridos, asimismo se le solicitará que describa al indiciado o que lo identifique en diligencia especial, determine tiempo, modo y lugar de ejecución.
- Inspección ministerial de la presunta víctima para efectos de dar fe de su integridad física o de lesiones en su caso, que presente, valorando minuciosamente las áreas genitales, paragenitales y extragenitales.
- Dictamen médico de la presunta víctima del médico legista adscrito, donde se precise su estado ginecológico o proctológico, según sea el caso, presencia o ausencia de lesiones, su estado psicofísico, psicosomático, su

edad clínica probable, en caso de ser menor de edad, y si se trata de persona púber o impúber, resaltando el estado **andrológico** del sujeto.

- Dictamen Psicológico afectivo para saber si presenta alteración.
- Inspección y fe ministerial de los posibles objetos, es decir, ropa, ropa interior, etcétera, relacionados con los hechos o en su caso en el lugar del hallazgo cuando en ella se encuentren huellas o vestigios relacionados con la conducta delictiva y el medio empleado para su comisión.
- Dictamen en Química, ello con el objeto de que se realice el estudio seminológico, determinando si existe la presencia de líquido seminal (semen) y realice una búsqueda de espermatozoides; así mismo determine si existe la presencia de fosfatasa ácida fracción prostática en los isotopos con los cuales se tomen las respectivas muestras, así como ropa interior o ropa que tenga que ver con los hechos, así como la realización de la PRUEBA LUMINOL, según sea el caso.
- Inspección del lugar de los hechos y de lugar del hallazgo cuando fuere posible su ubicación.
- Declaración de los testigos en su caso, si se encuentra en la circunscripción del agente del ministerio público, en caso contrario se mandará citatorio o se ordenará la presentación de los mismos.
- Declaración del presunto victimario o indiciado cuando se encuentre detenido o gozando de algún beneficio, cuando este se encuentre ausente, cuando no existe dato preciso como nombre y dirección exacta del sujeto señalado como posible activo se solicitará a la policía ministerial mediante oficio correspondiente de investigación, la localización y presentación del mismo.

- Inspección y fe ministerial de los posibles objetos del presunto victimario, como ropa, ropa interior, etcétera, relacionadas con los hechos.

Es muy importante la participación de los servicios periciales para la identificación de indicios como cabellos, pelos y fibras, así como secreciones de saliva, semen, sangre, etcétera, más aún el estado andrológico del pasivo y el estudio psicológico.

El procedimiento más importante, a percepción del suscrito es el examen médico legal que se realiza sobre el cuerpo de la víctima. Se inicia primero por las partes no sexuales del cuerpo, continuando hacia los órganos sexuales externos y posteriormente se examinan los órganos sexuales internos. La delicadeza y discreción durante el examen son importantes porque pueden re-asegurar a las víctimas debido al estrés provocado después de sufrir el delito, situación de la cual también los peritos pueden apreciar si los hechos vertidos por la víctima son o no reales, si acontecieron en el plano fáctico, considerando de igual manera la credibilidad del dicho de la supuesta víctima.

Por lo que los elementos más fundamentales para robustecer en su caso el dicho de la posible víctima, **los son los dictámenes**, a consideración del suscrito, mismos que deben de ser agregados o incorporados a la carpeta de investigación, pues las opiniones que manifiestan los médicos peritos son fundamentales para la acreditación del dicho de la posible víctima, y si en su caso los mismos establecen circunstancias contrarias al dicho de la posible víctima se tenga a bien considerar por los mismos agentes del ministerio público para con ello no ejercitar el ejercicio de la acción penal, y si en su caso lo llegan a ejercitar, los juzgadores tengan los elementos probatorios suficientes para con ello puedan dictar un auto de no

vinculación o en su caso al momento de resolver en definitiva, puedan emitir una sentencia apegada a derecho y con los elementos suficientes que acrediten la participación de los sujetos activos en la comisión de dicho delito o desacrediten la participación de los imputados en los hechos que se les acusen, imputen o sean considerados partícipes en su comisión.

El reconocimiento médico se realiza con la finalidad de obtener evidencias del cuerpo de la víctima, se usa un cepillo de cerdas suaves para peinar la zona púbica, así como otras partes del cuerpo en las cuales puede haber evidencias del acto delictivo, tales como vellos púbicos o semen.

En caso de encontrarse restos de semen deberá extraerse con hisopos y depositarse en un tubo de ensayo, el semen es una sustancia alcalina que se pega sobre superficies, tomando la forma de mapamundi, es decir sustancioso en el centro y desciende su volumen hacia los extremos, además de ser una sustancia de rápido secado -al secarse adquiere un color crema brillante que puede detectarse.

Si el examen no es realizado de inmediato, las muestras de semen o de fluidos corporales se toman del lugar en el que se hayan obtenido -cuidando de no tocarlas porque pueden contaminarse-, si las muestras de fluidos se encuentran en una prenda de vestir se recorta la parte o se envía la prenda completa para su debido estudio y análisis, aunque si se ha encontrado en una sábana es preferible examinarla entera.

Se señala que es uno de los delitos que se le puede fabricar a cualquier persona, ya que **la ley procesal no requiere necesariamente un certificado** médico para

comprobar que el delito se cometió con violencia, por tanto deberá demostrarse con otros datos que mediante la violencia física y/o moral el activo tuvo cópula con una persona contra su voluntad de ésta, por lo tanto, del cúmulo de pruebas que se integraron debe acreditarse el dicho de la víctima, aunque en el mundo fáctico de la litigación nos encontramos frente a criterios de los juzgadores que estipulan que con la simple declaración de la supuesta víctima y el señalamiento directo de la víctima al victimario, llegan a ser suficientes para que los agentes del ministerio público hagan uso del ejercicio de la acción penal, los jueces dicten autos de vinculación a proceso y hasta es el caso determinen una sentencia condenatoria, por lo cual uno de los elementos probatorios básicos y elementales para robustecer y concatenar el dicho de la víctima son los dictámenes médico, ginecológico, proctológico, andrológico, químico y el psicológico, pues a través de mi experiencia en este nuevo sistema de justicia penal de corte acusatorio, adversarial y oral, me ha permitido observar que los juzgadores violentan los Derechos Humanos, pilares de este nuevo sistema de justicia penal, al dictar determinaciones como autos de vinculación y hasta sentencias con tan sólo la declaración de la víctima y la simple imputación hacia el sujeto activo.

Es cierto que los dictámenes periciales constituyen una opinión de carácter eminentemente técnico, por lo que su contenido debe ser independiente de los hechos que puedan captar las personas a través de los sentidos, sin embargo lamentablemente en muchos delitos como el que nos ocupa, no es necesario según la ley, pues se sigue considerando que es un delito a ocultas dándole así una gran importancia a la imputación realizada a un gobernado.

Los dictámenes periciales son de suma importancia, así como relevante y más cuando de por medio está la culpabilidad o inocencia de una persona, si es que existe la violación, pues de no corroborarse por un dictamen pericial, se corre el

riesgo de aplicar el derecho pero no de hacerse justicia, sino la aplicación en una afectación a los Derechos Humanos del imputado.

Otro de los problemas que presenta la integración de la carpeta de investigación es la comprobación del uso de la violencia, aunque cabe decir, que haciendo uso de los dictámenes periciales correspondientes, son circunstancias que no se vuelven difíciles de su comprobación, pues al haberse hecho uso de la violencia física esto se puede constatar mediante el certificado médico de lesiones, y en caso de haber sido utilizada la violencia moral, esto se puede comprobar mediante la impresión psicológica, el cual es medio de comprobación del dicho de la supuesta víctima, pues en dichos elementos probatorios se puede constatar si las circunstancias narradas son o fueron reales, pues una vez que se pueda establecer un acceso carnal sólo basta que se acredite que existió la violencia en mayor o menor grado, para que se configure la infracción penal.

Otro de los aspectos importantes que ha señalado la Corte, es que la oposición o resistencia del sujeto pasivo en la comisión de este delito debe ser: Real, Seria, Efectiva, Constante, y que tal oposición fue superada por la fuerza física o el temor a un mal inminente, tales circunstancias de igual manera son acreditables mediante los mecanismos pertinentes, como lo puede ser el certificado médico legista, de ello que se deriva que es uno de los dictámenes importantes para la acreditación del dicho de la supuesta víctima.

II.- De los derechos humanos.

Los derechos humanos, herederos de la noción de derechos naturales, son una idea de gran fuerza moral y con un respaldo creciente. Legalmente, se reconocen en el Derecho interno de numerosos Estados, es el caso del estado mexicano, y en diversos tratados internacionales, para muchos, además, la doctrina de los derechos humanos se extiende más allá del Derecho y conforma una base ética y moral que debe fundamentar la regulación del orden geopolítico contemporáneo.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos se ha convertido en una referencia clave en el debate ético-político actual, y el lenguaje de los derechos se ha incorporado a la conciencia colectiva de muchas sociedades. Sin embargo, existe un permanente debate en el ámbito de la filosofía y las ciencias políticas sobre la naturaleza, fundamentación, contenido e incluso la existencia de los derechos humanos; y también claros problemas en cuanto a su eficacia, dado que existe una gran desproporción entre lo violado y lo garantizado estatalmente, pues es algo nuevo y novedoso en el sistema de justicia penal aplicado en México, pues estamos frente a un cambio radical del proteccionismo hacia la víctima a un trato igualitario de las partes, máxime el principio *pro personae* que se encuentran a favor de los imputados y/o indiciados.

2.1 Reforma de Junio del año 2011 en el Estado Mexicano.

Es así, como llegamos a los grandes pilares en el sistema de justicia penal de corte acusatorio, adversarial y oral, estamos hablando de los Derechos Humanos de los cuales los días 6 y 10 del mes de junio del año 2011, se publicaron dos importantes reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, “las cuales impactan directamente en la administración de justicia federal”¹⁸, se trata sin duda alguna, del cambio constitucional en materia de derechos básicos más importante del último siglo, que representa un gran paradigma para el respeto, protección, garantía y satisfacción de los derechos humanos. La reforma se considera como un parteaguas en la vida constitucional de nuestro país en materia de derechos humanos, toda vez que no es un simple cambio o actualización de sistema, sino que se trata de un sistema operativo completamente nuevo, mismo que operará sobre bases diversas a las que han operado hasta antes de la reforma.

En la actualidad, el significado y los alcances de la reforma, vinculados al derecho internacional de los derechos humanos, en particular, la armonización de los derechos previstos en la Constitución con las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales ratificados por el estado mexicano es un gran reto para su implementación de manera interna.

La primera de las reformas, concierne fundamentalmente al juicio de amparo, institución protectora de los derechos fundamentales por excelencia, el cual se ve robustecido al ampliarse la procedencia del amparo respecto de cualquier norma general, al preverse su procedencia por violaciones a los derechos humanos plasmados en los tratados internacionales de los que el estado mexicano es parte;

¹⁸ <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/inicio.html>

con la introducción de figuras como el amparo adhesivo y los intereses legítimos individual y colectivo; **la adopción de nuevos conceptos en torno a la violación de derechos por omisión de las autoridades**; la declaratoria general de inconstitucionalidad cuyos alcances y condiciones se determinarán en la ley reglamentaria; la creación de los Plenos de Circuito; y una nueva forma de integrar jurisprudencia “por sustitución”; entre otras.

La segunda, en íntima relación con la anterior, **evidencia el reconocimiento de la progresividad de los derechos humanos, mediante la expresión clara del principio pro persona como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas.** Así, la ampliación de los derechos que significa la concreción de algunas cláusulas constitucionales, como aquella relativa a los migrantes o a la suspensión de garantías, aunada a **la obligación expresa de observar los tratados internacionales firmados por el estado mexicano por parte de las autoridades al momento de resolver**, “miran hacia la justiciabilidad y eficacia de los derechos que, a la postre, tiende al mejoramiento de las condiciones de vida de la sociedad y al desarrollo de cada persona en lo individual”¹⁹.

Las reformas constitucionales antes referidas generan la impostergable necesidad de profundizar en el estudio de los tratados internacionales en los que se reconocen derechos humanos y en que el estado mexicano es parte; “por lo cual se ha estimado indispensable hacer del conocimiento público un listado enunciativo, más no limitativo, de los instrumentos internacionales de esa naturaleza, clasificados por la materia en que inciden”²⁰.

¹⁹ Ibid.

²⁰ cdaacl@mail.scjn.gob.mx

La reforma constitucional en materia de derechos humanos, “publicada en el Diario Oficial de la Federación del 10 de junio de 2011”²¹, ofrece varias novedades importantes, las cuales pueden cambiar de manera profunda la forma de concebir, interpretar y aplicar tales derechos en México. “Las principales novedades en materia penal, de dichas reformas, que se pueden considerar”²², son las siguientes:

1) La denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución cambia, dejando atrás (al menos en parte) el anticuado concepto de “garantías individuales”, a partir de la reforma se llama “De los derechos humanos y sus garantías”. La expresión derechos humanos es mucho más moderna que la de garantías individuales y es la que se suele utilizar en el ámbito del derecho internacional.

2) El artículo primero constitucional, en vez de “otorgar” los derechos, ahora simplemente los “reconoce”, a partir de la reforma se reconoce que toda persona “goza” de los derechos y de los mecanismos de garantía reconocidos tanto por la Constitución como por los tratados internacionales, la Constitución se abre de forma clara y contundente al derecho internacional de los derechos humanos, demostrando de esa manera una vocación cosmopolita muy apreciable.

3) En el mismo artículo primero constitucional se recoge la figura de la “interpretación conforme”, al señalarse que todas las normas relativas a derechos humanos (del rango jerárquico que sea) se deberán interpretar a la luz de la propia Constitución y de los tratados internacionales, ello implica la creación de una especie de bloque de constitucionalidad (integrada no solamente por la carta magna, sino también por los tratados internacionales), a la luz del cual se deberá interpretar el conjunto del ordenamiento jurídico mexicano.

²¹ <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/10Junio.html>

²² <http://www.miguelcarbonell.com/articulos/novedades.shtml>

4) Se incorpora en el párrafo segundo del artículo primero constitucional el principio de interpretación “pro personae”, muy conocido en el derecho internacional de los derechos humanos y en la práctica de los tribunales internacionales encargados de la protección y tutela de los mismos derechos, este principio supone que, cuando existan distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica, se deberá elegir aquella que más proteja al titular de un derecho humano, y también significa que, cuando en un caso concreto se puedan aplicar dos o más normas jurídicas, el intérprete debe elegir aquella que (igualmente) proteja de mejor manera a los titulares de un derecho humano.

5) Se señala, en el párrafo tercero del artículo primero, la obligación del Estado mexicano (en todos sus niveles de gobierno, sin excepción) de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de esta forma queda claro que todo derecho humano “reconocido” por la Constitución y los tratados internacionales genera obligaciones para las autoridades mexicanas, con independencia del nivel de gobierno que ocupen o de la modalidad administrativa bajo la que estén organizadas.

6) Las obligaciones de las autoridades mexicanas en materia de derechos humanos deberán cumplirse a la luz de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos.

7) El estado mexicano, señala el artículo 1º constitucional a partir de la reforma, debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos.

Como puede verse, se trata de una reforma que (pese a que es breve en su contenido), abarca distintos temas y aspectos relativos a la concepción y la tutela de los derechos humanos en México, llega en un momento especialmente delicado, cuando la situación de los derechos humanos en el país se ha degradado considerablemente en el contexto de una exacerbada violencia y de una actuación desbocada e ilegal de un sector de las fuerzas armadas, situación

que ha venido a relucir la deficiencia del estado mexicano para actuar en tales condiciones, pues ello resalta que no sola y exclusivamente las fuerzas castrenses violan los derechos humanos, sino que el mismo poder judicial lo realiza día con día en sus determinaciones que toman en el fuero común, pues es de observarse que en el delito que nos ocupa sigue siendo muy ambiguo el criterio a tomar, pues al enfrentarse ante dichas circunstancias es de denotarse que los ideales siguen arraigados en los juzgadores, pues al momento de enfrentarse los ideales a seguir son acusatorios, ello para demostrar o en su caso cumplir con la sociedad, ante la posible comisión el hecho tipificado como “Violación”, pues al hablar de dicho tipo penal al momento de tomar decisiones dejan que la autoridad federal como Órgano protector por naturaleza de derecho Humanos resuelva, pero no observan el daño moral, psicológico, social e incluso físico que le causan al gobernado imputado, pues su sólo ingreso al reclusorio es de saber de la sociedad los daños que le causan a la persona que ingresa por la probable comisión de este hecho atroz, llegando de nueva cuenta a una mala práctica por parte de las autoridades: investigadoras, juzgadoras –Juez Garante-, tribunales de alzada, e incluso hasta las autoridades del orden federal, pues el sistema inquisitivo ha dejado arraigadas malas prácticas al momento de enfrentarse a hechos de la índole que nos ocupa. “Llega también cuando México acumula ya seis sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que han verificado en el plano internacional lo que ya se sabía: el estado mexicano presenta profundas deficiencias en la tutela de los derechos”²³.

Por eso es que, a partir de la publicación de la reforma constitucional, comienza una tarea inmensa de difusión, análisis y desarrollo de su contenido, una tarea que corresponde hacer tanto a los académicos como a los jueces, legisladores, integrantes de los poderes ejecutivos, comisiones de derechos humanos y a la sociedad civil en su conjunto. La Constitución, por mejor redactada que esté, no puede cambiar por sí sola una realidad de constante violación a los derechos

²³ <http://www.miguelcarbonell.com/articulos/novedades.shtml>

humanos, por lo cual nos corresponde a todos, emprender una tarea que se aprecia complicada, pero que representa hoy en día la única ruta transitable para que en México se respete la dignidad de todas las personas que se encuentran en su territorio, de ahí que además de ser una tarea inmensa, sea también una tarea urgente e indeclinable.

Los derechos humanos se han definido como las condiciones que permiten crear una relación integrada entre la persona, la sociedad y el estado, que permita a los individuos ser personas jurídicas, identificándose consigo mismos y con los otros, habitualmente, se definen como inherentes a la persona, irrevocables, inalienables, intransmisibles e irrenunciables, por definición, el concepto de derechos humanos es universal (para todos los seres humanos) e igualitario, así como incompatible con los sistemas basados en la superioridad de una casta, raza, pueblo, grupo o clase social determinados.

“El proceso penal será acusatorio y oral, se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación”²⁴. De ahí observamos que el código de procedimientos penales para el Estado de México establece que el proceso penal se regirá por dichos principios, estableciéndose que:

1.- La Publicidad: es de entenderse que todas las actuaciones serán públicas salvo las excepciones que se establezcan, ello para proteger la integridad física o psicológica de las personas que deban participar en la audiencia, o cuando se ponga en riesgo la revelación indebida de datos legalmente protegidos.

2.- La Contradicción: es de observar que es mediante el cual las partes tienen el derecho mediante el cual podrán debatir los hechos y argumentos jurídicos, normativos y jurisprudenciales de la contraparte y controvertir cualquier

²⁴ Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

medio de prueba, para lo cual podrán hacer comparecer, interrogar o, en su caso, contrainterrogar, a los testigos y peritos pertinentes, observando que es el principio de los cuales este sistema contiene con una gran relevancia jurídica, pues con ello es de establecerse que se pueden debatir todos los elementos probatorios.

3.- La Concentración: en dicho principio es de observar que la presentación, recepción y desahogo de las pruebas, así como **todos los actos del debate se desarrollarán, ante juez competente y las partes**, en una audiencia continua, sucesiva y secuencial, salvo casos excepcionales previstas en el código adjetivo.

4.- La Continuidad: Las audiencias no se interrumpirán, salvo en casos excepcionales previstos en el código adjetivo.

5.- La Inmediación: Es algo que a la debida luz del proceso en este nuevo sistema de justicia penal se establece que los jueces se encontraran presentes en el desarrollo de todas y cada una de las diligencias a desarrollar, pues los juzgadores tomarán conocimiento personal del material probatorio introducido en la audiencia, y escucharán directamente los argumentos de las partes, con la presencia ininterrumpida de los sujetos procesales que deban participar en ella, salvo los casos previstos para la prueba anticipada.

Estos principios serán aplicables, en lo conducente, a los procedimientos para la aplicación de sanciones por infracciones administrativas o penitenciarias.

A lo cual, nos enfrentamos a los derechos que se encuentran plasmados, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su numeral 20, apartado A. de los principios generales que a la letra rezan:

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, de aquí es fundamental el principio de *indubio pro reo*.

II. **Toda audiencia se desarrollara 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*; no es óbice manifestar que en la actualidad esta valoración de los elementos probatorios se realizan mediante una lógica y una máxima de las experiencias, las cuales bajo criterios de los juzgadores realizan simples conjeturas al valorar las pruebas.

III. Para los efectos de la sentencia solo se consideraran 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; es de observar que aunque sean desarrolladas algunas pruebas que sean tendientes a beneficiar a los procesados los jueces tienden a ponderar a gran escala las declaraciones de las víctimas.

IV. El juicio se celebrara ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollara de manera pública, contradictoria y oral; este punto es de gran importancia, pues de ello es que los elementos probatorios se puedan debatir en audiencia y en presencia del juzgador.

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; es uno de los derechos fundamentales hacia con el imputado, pues de ello es la carga de la prueba a quien acusa, situaciones que a la gran mayoría de los asuntos de esta índole, los jueces siguen realizando acciones tendenciosas en proteger a la víctima, violentando los Derechos humanos de los imputados.

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 la

constitución; es de ahí que se devienen los principios a una buena defensa técnica y la inviolabilidad de la defensa.

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 citara a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad; es uno de los derechos que se establece en favor de los imputados, pero con ello es de manera subjetiva, pues mediante este derecho se da la posibilidad de optar por el juicio abreviado, mediante el cual es la aceptación de los hechos, que en gran mayoría de los imputados, al encontrarse en una situación de reclusión preventiva les acaba afectando de manera que optan por dicho trámite.

VIII. El juez solo condenara cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado; este derecho humano es uno de los principales que violan los juzgadores al momento de emitir sus sentencias, que en la gran mayoría son condenatorias, basados en la principal valoración jurídica a la declaración de la víctima que le han dado mediante los criterios jurisprudenciales emitidos por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues siguen dándole un peso máximo a los criterios que establecen que se le debe dar una ponderación a la declaración, con ello violentando la piedra angular del sistema de justicia penal actual.

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

X. Los principios previstos en este artículo, se observaran también en las audiencias preliminares al juicio; de aquí que los jueces deben realizar la misma valoración jurídica y que no sean tendenciosos a una de las partes, como se da en

la gran mayoría de los casos que se siguen por la posible comisión del delito de violación, pues se siguen dictando autos de vinculación que afectan a los imputados.

Por lo que en materia penal, se modifica el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México estableciendo que a fin de garantizar el respeto a los principios procesales contenidos en la Constitución Federal, en los tratados Internacionales celebrados y en dicho código, el proceso penal será de tipo acusatorio, adversarial y oral:

a) Acusatorio en tanto quien sostenga la acusación tendrá la carga de determinar el hecho típico, y probar los hechos que acrediten la responsabilidad penal de las personas, sin que los tribunales puedan asumir ni rebasar los términos de la acusación, preservándose en todo momento la distinción entre las funciones propias de la acusación, de la defensa y del juez o tribunal de juicio oral.

b) Adversarial en tanto implica una contienda entre partes en situación de igualdad procesal sometidas a la jurisdicción.

c) Oral en tanto las pretensiones, argumentaciones y pruebas en el desarrollo del proceso se deben plantear, introducir y desahogar en forma oral ante el juez o tribunal, bajo los principios de inmediación y contradicción, sin perjuicio de que la legislación pueda establecer casos en que los incidentes, recursos y cualquier otras solicitudes de trámite se formulen por escrito o por cualquier otro medio. La acusación y la sentencia siempre tendrán que asentarse por escrito.

2.2 De los derechos de la víctima.

Así es como llegamos a los derechos de la víctima, los cuales se encuentran considerados en diversas legislaciones, siendo los principales los plasmados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su numeral 20 Constitucional, en el apartado C. De los derechos de la víctima o del ofendido, los cuales rezan:

“I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el ministerio público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el ministerio público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el ministerio publico estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijara procedimientos agiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El ministerio publico deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, e

VII. Impugnar ante autoridad judicial 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 suspensión del procedimiento cuando no este satisfecha la reparación del daño”²⁵.

Debiendo observar que el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, establece en su capítulo III, denominado LA VÍCTIMA U OFENDIDO. Los derechos de la víctima u ofendido, en su numeral 150, que a la letra reza: En todo procedimiento penal, la víctima o el ofendido, de manera enunciativa más no limitativa, tienen los derechos siguientes:

- I. **“Los establecidos en el artículo 20 apartado C de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los instrumentos y tratados internacionales, este código y demás ordenamientos legales aplicables;**
- II. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este código y demás ordenamientos, cuando realice la denuncia o en su primera intervención en el procedimiento y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;
- III. Recibir gratuitamente la asistencia de un intérprete o traductor en caso de que no hable español o tenga discapacidad auditiva, en cualquier etapa de la investigación o del proceso;
- IV. Coadyuvar con el ministerio público, a que se le reciban y desahoguen los datos o elementos de prueba con los que cuente, desde la investigación hasta el proceso;
- V. Intervenir en el juicio e interponer los medios de impugnación que este código establece;
- VI. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;
- VII. Ser notificados de todas las resoluciones que suspendan o finalicen el proceso, así como todas las que sean impugnables;
- VIII. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el ministerio público estará obligado a solicitar la reparación del daño sin menoscabo que lo pueda solicitar directamente;

²⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su numeral 20 Constitucional, en el apartado C. De los derechos de la víctima o del ofendido, 2015.

- IX.** Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, se llevarán a cabo sus declaraciones en las condiciones que establezca este código;
- X.** Que se le resguarde su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: a) Cuando sean menores de edad; b) Cuando se trate de delito de violación, secuestro o asociación delictuosa; y c) Cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la 25 defensa.
- XI.** Recibir del ministerio público protección especial de su integridad física o psicológica, con inclusión de su familia inmediata, cuando corra peligro en razón del papel que desempeñe en el proceso penal;
- XII.** Que el ministerio público y el órgano jurisdiccional, garanticen que ningún medio de comunicación publique información confidencial, que haga referencia a datos personales y que atente contra la dignidad de la víctima u ofendido;
- XIII.** Solicitar al ministerio público o al juez de control las medidas cautelares y providencias para proteger su vida, integridad física y psicológica, bienes, posesiones o derechos, incluyendo los de familiares y de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia, o bien cuando existan datos suficientes que indiquen que éstos pudieran ser afectados por los probables responsables o terceros implicados de la conducta delictiva;
- XIV.** Impugnar ante el juez de control 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 suspensión condicional del proceso a prueba, cuando no esté satisfecha la reparación del daño;
- XV.** Recibir los servicios de mediación, conciliación y demás medios alternos de solución de controversias;
- XVI.** Ser informada de las resoluciones que suspendan o finalicen el proceso;
- XVII.** Ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal;
- XVIII.** Si está presente en el debate, a tomar la palabra después de los informes finales y antes de concederle la palabra final al imputado;
- XIX.** Que su declaración o interrogatorio sea realizado en su lugar de residencia, previa dispensa solicitada por sí o por un tercero, si por su edad o incapacidad física, estuviere imposibilitada para comparecer a ese acto procedimental;
- XX.** Ejercer y desistirse de la acción penal privada en los casos que este código establece;
- XXI.** Solicitar justificadamente la reapertura de la investigación cuando se haya decretado el archivo temporal; y

XXII. Que no se divulgue su identidad ni ser presentado públicamente, sin su consentimiento”²⁶.

Dentro de dichos derechos nos encontramos que dicho ordenamiento legal establece para las Ofendidas especiales, en su numeral 151, el cual establece que **para el caso del delito de violación**, la ofendida tendrá derecho a que el juez de control autorice la interrupción legal del embarazo en un plazo máximo de veinticuatro horas, contadas a partir del momento en que haga la solicitud y que concurren los siguientes requisitos:

- I. “Que exista denuncia por el delito de violación;
- II. Que la ofendida declare la existencia del embarazo, o en su defecto, a petición del ministerio público se acredite por alguna institución de salud;
- III. Que existan elementos que permitan al juez presumir que el embarazo es producto de una violación porque se reúnen los elementos del tipo penal;
- IV. Que el embarazo no rebase el término de doce semanas; y
- V. Que la solicitud de la ofendida sea libremente expresada y que justifique haber recibido información especializada en términos del párrafo siguiente”²⁷.

En todos los casos la ofendida tiene derecho a que el ministerio público y las Instituciones de salud pública le proporcionen la información especializada, imparcial, objetiva, veraz y suficiente sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como los apoyos y alternativas existentes tanto para ella como para el producto, a fin de que pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable. Esta información deberá ser proporcionada de manera inmediata y no tener como objetivo, inducir o retrasar la decisión de la ofendida.

²⁶ Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, establece en su capítulo III, denominado LA VÍCTIMA U OFENDIDO. Los derechos de la víctima u ofendido, en su numeral 150, año 2015.

²⁷ Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, establece en su capítulo III, denominado LA VÍCTIMA U OFENDIDO. Los derechos de la víctima u ofendido, en su numeral 151 Ofendidas especiales, año 2015.

2.3 De los derechos del imputado.

Encontrándonos de frente los derechos de toda persona imputada, bajo las cuales recaen el principio de inocencia, aunado al principio de la carga de la prueba a quien acusa debe sostener la acusación, un beneficio de lealtad y buena fe, una defensa inviolable y técnica, unos principios rectores, a la dignidad de la persona, igualdad ante la ley, igualdad entre las partes, los cuales se encuentran considerados en diversas legislaciones, siendo los principales los plasmados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su numeral 20 Constitucional, en el apartado B. De los derechos de toda persona imputada, los cuales rezan:

“I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

II. 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;

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el ministerio público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal, la publicidad solo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas, lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo, asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa, a partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VII. Sera juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

VIII. 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 designara un defensor público, también tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado, si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computara el tiempo de la detención”²⁸.

Máxime a los previstos en la legislación procesal penal vigente en el Estado de México donde se prevén y observan los siguientes aspectos importantes del sistema de justicia penal de corte acusatorio, adversarial y oral, donde indica que **el imputado, de manera enunciativa más no limitativa, tiene los siguientes derechos:**

- I. “Que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia ejecutoriada;
- II. Declarar o 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 de defensor carecerá de todo valor probatorio;
- III. Que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el ministerio público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de asociación delictuosa, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador;

²⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su numeral 20 Constitucional, en el apartado B. De los derechos de toda persona imputada, año 2015.

- IV. Que se le reciban los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que este código señale al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale este código;
- V. Que sea juzgado en audiencia pública por un juez. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que establece este código, por razones de seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo;
- VI. Que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso. El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibirse declaración o entrevistarlos. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados por este código cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;
- VII. Ser juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;
- VIII. A una defensa adecuada por abogado que cuente con cédula profesional de licenciado en derecho, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrarlo, 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. Tendrá derecho a reunirse con su defensor en estricta confidencialidad;
- IX. A que en ningún caso se prolongue su prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo. La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención;

- X. Que conozca desde su detención la causa o motivo de ésta y el servidor público que la ordenó, exhibiéndosele, según corresponda, la orden emitida en su contra;
- XI. A tener una comunicación inmediata y efectiva con la persona, familiar, asociación, agrupación o entidad a la que desee informar de su detención;
- XII. Ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete si no comprende o no habla el idioma español;
- XIII. A entrevistarse con su defensor, antes de decidir si declara o se abstiene de hacerlo y, a que aquél esté presente en el momento de rendir su declaración y en todas diligencias en las cuales se requiera su presencia;
- XIV. No ser sometido a técnicas ni métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o atenten contra su dignidad; y
- XV. Solicitar desde el momento de su detención asistencia social para los menores de edad o personas con discapacidad cuyo cuidado personal tenga a cargo”²⁹.

Máxime a que en dicha legislación de manera enunciativa más no limitativa, se aprecian los siguientes derechos:

Presunción de inocencia: El imputado deberá ser considerado y tratado como inocente en todas las etapas del proceso, mientras no se declare su culpabilidad por sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en éste código. En la aplicación de la ley penal son inadmisibles las presunciones de culpabilidad. Ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable ni brindar información sobre ella en ese sentido hasta la sentencia condenatoria. En los casos de quienes se encuentren sustraídos de la acción de la justicia, se admitirá la publicación de los datos indispensables para su aprehensión por orden judicial. El juez o el tribunal limitaran la intervención de los medios de comunicación masiva cuando la difusión pueda perjudicar el normal desarrollo del proceso o exceda los límites del derecho a recibir información. Inviolabilidad de la defensa

²⁹ Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en su numeral 153, año 2015.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos que entró en vigor en junio de 2011 colocó en el centro de la actuación del estado mexicano la protección y garantía de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por éste. Por ello, se trata de una reforma que impacta de manera sustantiva en la labor de todas las autoridades del país, toda vez que deben hacer efectiva la aplicación de la totalidad de las obligaciones reconocidas constitucionalmente.

La defensa es un derecho inviolable en toda etapa del procedimiento. Corresponde a los jueces garantizarla sin preferencias ni desigualdades. Toda autoridad que intervenga en los actos iniciales del proceso deberá velar porque el imputado conozca inmediatamente los derechos que, en esa condición, prevén las Constituciones federal tanto local, los tratados internacionales celebrados y las leyes que de aquellas emanen. Con las excepciones previstas en este código, el imputado tendrá derecho a intervenir personalmente en los actos procesales que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas, siempre y cuando no se perjudique el curso normal del proceso, en cuyo caso, el juez podrá hacer valer los medios de apremio que considere pertinentes. Cuando el imputado esté privado de su libertad, el encargado de custodiarlo comunicará al juez o al tribunal, en forma inmediata, las peticiones u observaciones que aquél formule, y le asegurará la comunicación con su defensor. La falta de esta comunicación se sancionará por las leyes respectivas.

Defensa técnica, la cual establece que desde la práctica de cualquier actuación policial, ministerial o judicial que señale a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y hasta el fin de la ejecución de la sentencia que imponga una pena o medida de seguridad, el imputado tendrá derecho a ser asistido y defendido. Para tales efectos, podrá elegir a un defensor particular

debidamente titulado; de no hacerlo, se le asignará un defensor público. El derecho a la defensa técnica es irrenunciable y su violación producirá la nulidad absoluta de las actuaciones que se deriven de ello. Integra el derecho a la defensa, el derecho del imputado a comunicarse libre y privadamente con su defensor y a disponer del tiempo y de los medios adecuados para preparar su defensa. Las comunicaciones entre el imputado y su defensor son inviolables, y no podrá alegarse, para restringir este derecho, la seguridad de los centros penitenciarios, el orden público o cualquier otro motivo. Los derechos y facultades del imputado podrán ser ejercidos directamente por el defensor, salvo aquellos de carácter personal o cuando exista una limitación a la representación legal o prohibición en la ley. Se procurará que los miembros de pueblos o comunidades indígenas a quienes se impute la comisión de un delito cuenten, además, con un defensor que posea conocimiento de su lengua y cultura.

Dignidad de la persona, el cual establece que toda persona tiene derecho a que se respete su dignidad y su integridad física, psicológica y moral. Nadie puede ser sometido a torturas ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Derechos Humanos que operan para una debida y correcta práctica del Derecho ante cualquier posible comisión de un delito, pero si en otros tipos penales se ha logrado desarrollar una correcta valoración, porque no en el delito de Violación, pues es un delito que afecta al pasivo y la repercusión afecta al imputado en un grado igual o mayor, encontrándonos a que si un inocente por malas prácticas por parte de las autoridades, en el repercute una afectación a sus Derechos más Fundamentales, pues la misma sociedad repercute un rechazo sin aún saber si en verdad exteriorizó alguna conducta repugnante, pues a los imputados se les comienza a tratar de manera distinta dentro de la sociedad, además de que si el mismo es ingresado a un centro de readaptación las conductas de las cuales llegan a ser objeto son contrarias a sus Derechos Humanos, así como el repudio de la sociedad en general.

2.4 Criterios jurisprudenciales operantes en favor del imputado.

En ese sentido, se hace de su conocimiento que el reconocimiento del derecho a la presunción de inocencia por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comporta un cambio esencial en la naturaleza de esta regla básica de la ordenación de un proceso penal y que una vez consagrada constitucionalmente, la presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial (in dubio pro reo) **para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata, lo anterior como se señala en las siguientes tesis jurisprudenciales emitidas por nuestro más alto tribunal que señala:**

“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar "los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado"; en el artículo 21, al disponer que "la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público"; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole "buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos". En ese tenor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en

forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado”³⁰.

“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO ESTÁ CONSIGNADO EXPRESAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, A PARTIR DE LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reiterado en diversos asuntos que el principio de presunción de inocencia es un derecho universal que se traduce en que nadie puede ser condenado si no se comprueba plenamente el delito que se le imputa y la responsabilidad penal en su comisión, lo que significa que la presunción de inocencia la conserva el inculpado durante la secuela procesal hasta que se dicte sentencia definitiva con base en el material probatorio existente en los autos. Por otra parte, el Tribunal en Pleno sustentó la tesis aislada P. XXXV/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, agosto de 2002, página 14, con el rubro: "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.", en la que estableció que en la Ley Suprema, vigente en ese entonces, no estaba expresamente establecido el principio de presunción de inocencia, pero de la interpretación armónica y sistemática de sus artículos 14, segundo párrafo, 16, primer párrafo, 19, primer párrafo, 21, primer párrafo, y 102, apartado A, segundo párrafo, se advertía que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardaban implícitamente el diverso de presunción de inocencia. De ahí que el perfeccionamiento de la justicia penal en nuestro país ha incidido en que este principio se eleve expresamente a rango constitucional a partir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, para quedar ahora contenido en el artículo 20, apartado B, denominado: "De los derechos de toda persona imputada", que en su fracción I, establece: "I. A que se

³⁰ Época: Novena Época, Registro: 186185, Instancia: PLENO, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XVI, Agosto de 2002, Materia(s): Constitucional, Penal, Tesis: P. XXXV/2002, Pág. 14, [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVI, Agosto de 2002; Pág. 14, PLENO Amparo en revisión 1293/2000. 15 de agosto de 2002. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Eduardo Ferrer Mac GregorPoisot y Arnulfo Moreno Flores. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada el quince de agosto en curso, aprobó, con el número XXXV/2002, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a dieciséis de agosto de dos mil dos.

presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa"³¹.

Es así como la presunción de inocencia, además de constituir un principio o criterio informador del ordenamiento procesal penal, es ante todo, un derecho fundamental.

En esta lógica, la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** reconoce el derecho a la presunción de inocencia en su artículo 8.2, el cual establece lo siguiente:

“8.2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. (...)”³²

Así las cosas, a través de la consagración de este principio se entiende que la eficacia del proceso penal deriva ahora de su carácter de medio civilizado de persecución y represión de la delincuencia. Civilizado en tanto a que respeta los derechos fundamentales de los individuos, lo que convierte al proceso penal en un proceso con todas las garantías, lo cual es la aspiración del constituyente al establecer todos los derechos de defensa.

³¹ Época: Décima Época, Registro: 2000124, Instancia: PRIMERA SALA, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Libro IV, Enero de 2012, Tomo 3, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. I/2012 (10a.), Pág. 2917, [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro IV, Enero de 2012, Tomo 3; Pág. 2917, PRIMERA SALA Amparo directo en revisión 2087/2011. 26 de octubre de 2011. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Jorge Antonio Medina Gaona.

³² **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, artículo 8.2.

La naturaleza y alcances del derecho fundamental a la presunción de inocencia determinan una configuración compleja en su contenido, pues influyen con notoria eficacia tanto en el tratamiento que debe darse al imputado antes y durante el desarrollo del procedimiento, como en la actividad probatoria que se practique con el objeto de demostrar su culpabilidad, sin dejar de lado su singular trascendencia en el contexto general de todo el proceso penal.

Así, de la presunción de inocencia es posible predicar que tiene, básicamente, un triple significado; **como regla de tratamiento respecto al individuo, como regla probatoria y como regla de juicio o estándar probatorio en el proceso.**

En ese orden de ideas, la presunción de inocencia como **regla probatoria** es un derecho que establece los requisitos que debe cumplir la actividad probatoria y las características que deben reunir los medios de prueba para poder considerar que existe prueba de cargo válida y destruir así el estatus de inocente que tiene todo procesado. En consecuencia, no cualquier prueba puede enervar la presunción de inocencia, sino que ésta debe practicarse de acuerdo con ciertas garantías y de una determinada forma para cumplir con esa finalidad. En esta línea, deben existir pruebas que puedan entenderse de cargo, es decir, pruebas sobre la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, y que hayan sido suministradas por el Ministerio Público con respeto a los principios y garantías constitucionales que rigen su práctica, así, puede decirse que este derecho entra en juego en un momento anterior a la valoración de las pruebas, cuando el Juez de Control examina si las pruebas presentadas pueden considerarse válidamente como pruebas de cargo, para poder considerar que existen indicios que constituyan prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, **el Juez de Control debe, entre otras cosas, cerciorarse al valorar el material probatorio disponible de que estén desvirtuadas las hipótesis de inocencia y, al mismo tiempo, descartar la existencia de contraindicios que den lugar a una duda**

razonable sobre la hipótesis de culpabilidad sustentada por la parte acusadora.

ASÍ, LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA SE CONSTITUYE EN EL DERECHO DEL ACUSADO A NO SUFRIR UNA CONDENA A MENOS QUE SU RESPONSABILIDAD PENAL HAYA QUEDADO DEMOSTRADA PLENAMENTE, A TRAVÉS DE UNA ACTIVIDAD PROBATORIA DE CARGO, OBTENIDA DE MANERA LÍCITA, CONFORME A LAS CORRESPONDIENTES REGLAS PROCESALES Y QUE SEA CAPAZ DE ENERVAR AL PROPIO PRINCIPIO,

criterio que fuera compartido por nuestro más alto tribunal en la siguientes tesis jurisprudencial que nos permitimos citar:

“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO SE CONSTITUYE EN EL DERECHO DEL ACUSADO A NO SUFRIR UNA CONDENA A MENOS QUE SU RESPONSABILIDAD PENAL HAYA QUEDADO DEMOSTRADA PLENAMENTE, A TRAVÉS DE UNA ACTIVIDAD PROBATORIA DE CARGO, OBTENIDA DE MANERA LÍCITA, CONFORME A LAS CORRESPONDIENTES REGLAS PROCESALES. De acuerdo con la tesis P. XXXV/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, agosto de 2002, página 14, de rubro: "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.", este principio aparece implícito en los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102 apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los diversos principios de debido proceso legal y el acusatorio dando lugar a que el acusado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que no tiene la carga de probar su inocencia, sino que incumbe al Ministerio Público acreditar la existencia de los elementos constitutivos del delito y la culpabilidad del inculpado. Al tenor de estos lineamientos se colige que el principio de inocencia se constituye por dos exigencias: a) El supuesto fundamental de que el acusado no sea considerado culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria; lo que excluye, desde luego, la presunción inversa de culpabilidad durante el desarrollo del proceso; y, b) La acusación debe lograr el convencimiento del juzgador sobre la realidad de los hechos que afirma como subsumibles en la prevención normativa y la atribución al sujeto, lo que determina necesariamente la prohibición de inversión de la carga de la prueba. Ahora bien, el primer aspecto representa

más que una simple presunción legal a favor del inculpado, pues al guardar relación estrecha con la garantía de audiencia, su respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, que en el juicio que se siga, se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, para garantizar al acusado la oportunidad de defensa previa al acto privativo concreto; mientras que el segundo se traduce en una regla en materia probatoria, conforme a la cual la prueba completa de la responsabilidad penal del inculpado debe ser suministrada por el órgano de acusación, imponiéndose la absolución si ésta no queda suficientemente demostrada, lo que implica, además, que deben respetarse los lineamientos generales que rigen para la prueba en el proceso penal y su correcta justipreciación, pues los elementos de convicción que se consideren para fundar una sentencia de condena, deben tener precisamente el carácter de pruebas y haber sido obtenidos de manera lícita. Así, la presunción de inocencia se constituye en el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que su responsabilidad penal haya quedado demostrada plenamente, a través de una actividad probatoria de cargo, obtenida de manera lícita, conforme a las correspondientes reglas procesales y que sea capaz de enervar al propio principio”³³.

Ahora bien, si el criterio de su Señoría difiere de lo manifestado por los imputados y los elementos probatorios que no aporten ningún elemento con tendencia a inculpar, se debe de estar al principio general de **INDUBIO PRO REO**, es decir, estará a lo más favorable al imputado, tal como lo señala la siguiente tesis jurisprudencial:

“DUDA ABSOLUTORIA. ALCANCE DEL PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO. El aforismo "in dubio pro reo" no tiene más alcance que el consistente en que en ausencia de prueba plena debe absolverse al acusado”³⁴.

³³ Registro: 173507, Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXV, Enero de 2007, Materia(s): Penal, Tesis: I.4o.P.36 P, Pág. 2295, [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Enero de 2007; Pág. 2295, CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL, CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO Amparo directo 864/2006. 31 de marzo de 2006. Amparo directo 1324/2006. 12 de julio de 2006. Unanimidad de votos (No obstante la Magistrada Olga Estrever Escamilla, manifestó estar acorde con el sentido del fallo, mas no así con todas las consideraciones). Ponente: Miguel Ángel Aguilar López. Secretario: Héctor Vargas Becerra.

³⁴ Octava Época, Registro: 213021, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Gaceta Núm. : 75, Marzo de 1994, Materia(s): Penal, Tesis: VII. P. J/37, Página: 63, TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEPTIMO CIRCUITO. Amparo en revisión 135/93. Abel de Jesús Flores Machado. 10 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretario: Lucio Marín Rodríguez. Amparo directo 340/93. José Jiménez Islas. 19 de agosto de 1993. Unanimidad.

III.- Víctimas y su entrevista en el nuevo sistema de Justicia Penal Acusatorio, Adversarial y Oral.

Si bien es cierto que **se sostiene el criterio de que el dicho de la ofendida, tratándose del delito de violación, tiene valor preponderante por ser de índole sexual** y, por su propia naturaleza, de común se consuman en ausencia de testigos, también lo es que no se puede perder de vista que si existe retractación de aquella declaración, la misma pierde ese valor preponderante y debe ser analizada atendiendo a los elementos y circunstancias que existen en autos, dado que la misma lleva implícitamente la eventualidad de que alguien abdique de su primigenia postura, máxime si la retractación de la ofendida, no pugna con el material existente en autos, como es de observarse la siguiente tesis aislada:

“VIOLACIÓN. VALOR PREPONDERANTE DE LA DECLARACIÓN DE LA OFENDIDA. PIERDE ESE CARÁCTER CUANDO EXISTE RETRACTACIÓN. Si bien es cierto que en la jurisprudencia número 764, del Tomo II, Materia Penal, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, se sostiene el criterio de que el dicho de la ofendida, tratándose del delito de violación, tiene valor preponderante por ser de índole sexual y, por su propia naturaleza, de común se consuman en ausencia de testigos, también lo es que no se puede perder de vista que si existe retractación de aquella declaración, la misma pierde ese valor preponderante y debe ser analizada atendiendo a los elementos y circunstancias que existen en autos, porque no tendría razón de ser la diligencia de careos, dado que la misma lleva implícitamente la eventualidad de que alguien abdique de su primigenia postura, máxime si la retractación de la ofendida, no pugna con el material existente en autos”³⁵.

³⁵ Época: Novena Época, Registro: 190864, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, Noviembre de 2000, Materia(s): Penal, Tesis: X.3o.22 P, Página: 891, TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO., Amparo directo 8/2000. 24 de mayo de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Leonardo Rodríguez Bastar. Secretaria: Isabel María Colomé Marín., Amparo directo 220/2000. 31 de mayo de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Leonardo Rodríguez Bastar. Secretaria: Isabel María Colomé Marín.

Con ello para la comprobación del tipo penal de violación y la responsabilidad plena del inculpado en su comisión, por regla general, no debe concederse a la declaración de la ofendida una relevancia excepcional, por las circunstancias en que comúnmente se lleva a cabo esa infracción penal, esto es, en forma privada o secreta; sin embargo, **esa declaración de la ofendida en que hace imputaciones muy severas al inculpado requiere, para su corroboración, que estén determinadas las circunstancias de lugar, tiempo y modo de ejecución del ilícito, así como que existan en autos, medios de convicción inequívocos de la participación del acusado**; por tanto, si el cuadro procesal no está formado por esos elementos, no habrá base legal para dictar o, en su caso, confirmar un fallo que perjudique al gobernado imputado en la probable comisión del hecho delictuoso de violación, como es de apreciarse en la siguiente tesis aislada:

“VIOLACIÓN, DELITO DE. PARA SU PLENA COMPROBACIÓN SE REQUIERE, NO SÓLO DE LA DECLARACIÓN DE LA OFENDIDA, EN LA QUE SEÑALE LAS CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR, TIEMPO Y MODO DE SU EJECUCIÓN, SINO TAMBIÉN DE OTROS MEDIOS DE CONVICCIÓN INEQUÍVOCOS DE LA PARTICIPACIÓN DEL ACUSADO EN SU COMISIÓN. Para la comprobación del tipo penal de violación y la responsabilidad plena del inculpado en su comisión, por regla general, debe concederse a la declaración de la ofendida una relevancia excepcional, por las circunstancias en que comúnmente se lleva a cabo esa infracción penal, esto es, en forma privada o secreta; sin embargo, esa declaración de la ofendida en que hace imputaciones muy severas al inculpado requiere, para su corroboración, que estén determinadas las circunstancias de lugar, tiempo y modo de ejecución del ilícito, así como que existan en autos, medios de convicción inequívocos de la participación del acusado; por tanto, si el cuadro procesal no está formado por esos elementos, no habrá base legal para dictar o, en su caso, confirmar un fallo condenatorio”³⁶.

³⁶ Época: Novena Época, Registro: 198891, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, Mayo de 1997
Materia(s): Penal, Tesis: XII.1o.6 P, Página: 684, PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 11/97. Abel Desiderio Cortés. 19 de marzo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Maximiliano Cruz Sánchez. Secretario: José Jaime Vázquez Ortega.

3.1 Víctima y la ponderación de su declaración.

“Si bien en los delitos sexuales la declaración del ofendido tiene valor preponderante, ya que esta clase de delitos generalmente se consuman en ausencia de testigos, tal criterio no puede llegar al extremo de darle crédito a narraciones inverosímiles, imprecisas, aisladas y contradictorias evidentemente con propias deposiciones del agraviado y constancias de autos, siendo en todo caso indispensable analizar la declaración del sujeto pasivo con sano juicio, con vista al hecho a probar y al resultado de todos los elementos de convicción existentes en la indagatoria”³⁷.

Ahora bien, por lo que respecta a la declaración de las víctimas, es menester que para que a una denuncia de hechos que se presumen delictuosos, se le conceda valor probatorio pleno, esta deberá ser valorada de acuerdo a los lineamientos establecidos para la prueba testimonial, es decir, por lo que esta deberá de ir acompañada con otros medios probatorios que aseguren que su dicho sea veraz en cuanto a los hechos que refiere y así poder llegar a la verdad histórica de los mismos.

Si bien es cierto que el alto tribunal de justicia en el estado mexicano ha sostenido el criterio de que el dicho de la ofendida, tratándose del delito de violación, tiene valor preponderante por ser de índole sexual y, por su propia naturaleza, de común se consuman en ausencia de testigos, es decir, es un delito que se consume a “ocultas”, es que le dan esa ponderación o valoración jurídica primigenia al dicho, ello estableciéndose que como son hechos del conocimiento de tanto el pasivo y el activo únicamente, es que se valora de dicha manera dicho elemento.

³⁷ ZIMMERLING, RUTH (ABRIL 2004). «LOS DERECHOS HUMANOS EN UN MUNDO GLOBALIZADO Y UNIPOLAR. CONTRA LA DEVALUACIÓN CONCEPTUAL Y EL CINISMO PRÁCTICO» (PDF). ISONOMÍA (20): PP. 89. ISSN 1405-0218. 21 DE DICIEMBRE DE 2007.

Por lo tanto, para que la declaración pueda ser considerada, tiene que encontrarse alineada a los principios reguladores de la valoración de la prueba, lo anterior cobra sustento en las siguientes tesis jurisprudenciales, emitidas por nuestro más alto tribunal que a la letra señala:

“OFENDIDO. VALORACION DE LA DECLARACION DEL, EN DELITOS COMETIDOS EN AUSENCIA DE TESTIGOS. Debe convenirse, ante todo, que en la prueba de la responsabilidad en determinados delitos que, por su naturaleza, se verifican casi siempre en ausencia de testigos y que, por lo tanto, sólo se puede apreciar lo que sobre los hechos declararon los protagonistas, tiene singular importancia la declaración de la ofendida, pero ello no significa que tal declaración no se valore con análisis crítico y conforme a las normas que regulan la valoración de la prueba testimonial, pues la declaración de un ofendido, como la de todo testigo, tiene determinado valor, en proporción al apoyo que le presten otras pruebas, datos o circunstancias que obren en el sumario, a fin de establecer si se encuentra robustecida, para que adquiera validez preponderante, de tal manera que, si concurren datos o circunstancias que produzcan duda o reticencia, esa declaración pierde el valor preponderante que normalmente se le concede en esta clase de delitos”³⁸.

En el delito de violación, la testimonial o entrevista de la supuesta víctima, el juzgador debe tomar en cuenta las características del delito, la forma de su realización, las particularidades que revista tanto el testigo como su declaración y que, además, el dicho de éste se encuentre adminiculado con otras pruebas que constituyan un dato bastante para demostrar la responsabilidad del inculpado, tal cual se puede apreciar en la siguiente tesis:

“TESTIGO SINGULAR. Emisión de una orden de aprehensión, de un auto de formal prisión o de una sentencia condenatoria, es necesario que su dicho sea verosímil, por lo que el juzgador debe tomar en cuenta las características del delito, la forma de su realización, las particularidades que revista tanto el testigo como su declaración y que, además, el dicho de éste

³⁸ No. Registro: 222,587, Tesis aislada; Materia(s): Penal, Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII, Junio de 1991, Tesis: ,Página: 335, SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO QUINTO CIRCUITO. Amparo directo 325/90. Carlos Melesio Agueaga García. 14 de marzo de 1991. Mayoría de votos. Ponente: Sergio Javier Coss Ramos. Secretaria: Nora Laura Gómez Castellanos.

se encuentre adminiculado con otras pruebas que constituyan un dato bastante para demostrar la responsabilidad del inculpado”³⁹.

Por lo que los Juzgadores cuando pretenden concederle valor probatorio de manera individual y en su conjunto, sin observar las reglas de la valoración de las pruebas, las características del delito, la forma de su realización, las particularidades que revista tanto el testigo como su declaración y que, además, el dicho de éste se encuentre adminiculado con otras pruebas que constituyan un dato bastante para demostrar la responsabilidad del inculpado, cuestión que no es observado por los Juzgadores cuando nos encontramos en un delito del índole que nos ocupa, y con la simple declaración y su valor ponderado dictan sentencias condenatorias, situación que hoy es materia de estudio por parte de los Juzgadores federales en protección a los derechos humanos de los imputados, indiciados, sentenciados, lo anterior es así ya que la responsabilidad en determinados delitos que, por su naturaleza, se verifican casi siempre en ausencia de testigos y que, por lo tanto, sólo se puede apreciar lo que sobre los hechos declararon los protagonistas, **TIENE SINGULAR IMPORTANCIA LA DECLARACIÓN DEL OFENDIDO, PERO ELLO NO SIGNIFICA QUE TAL DECLARACIÓN NO SE VALORE CON ANÁLISIS CRÍTICO Y CONFORME A LAS NORMAS QUE REGULAN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL, PUES LA DECLARACIÓN DE UN OFENDIDO, COMO LA DE TODO TESTIGO, TIENE DETERMINADO VALOR, EN PROPORCIÓN AL APOYO QUE LE PRESTEN OTRAS PRUEBAS, DATOS O CIRCUNSTANCIAS QUE OBREN EN EL SUMARIO, A FIN DE ESTABLECER SI SE ENCUENTRA ROBUSTECIDA, PARA QUE ADQUIERA VALIDEZ PREPONDERANTE, DE TAL MANERA QUE, SI CONCURREN DATOS O CIRCUNSTANCIAS QUE PRODUZCAN DUDA O RETICENCIA, ESA DECLARACIÓN PIERDE EL VALOR PREPONDERANTE**

³⁹ No. Registro: 197,299, Tesis aislada, Materia(s): Penal, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VI, Diciembre de 1997, Tesis: XXII.7 P, Página: 703, TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SEGUNDO CIRCUITO., Amparo en revisión 505/96., Jerónimo Muñoz Mayorga. 16 de enero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Augusto Benito Hernández Torres. Secretaria: Leticia Morales García.

QUE NORMALMENTE SE LE CONCEDE EN ESTA CLASE DE DELITOS, cuestiones que no son analizadas y valoradas de manera acertada por los Juzgadores, mismos que llegan a dictar sentencias condenatorias otorgándoles un valor probatorio al dicho de las supuestas víctimas, sin que en el sumario hayan existido pruebas que robustezcan su declaración.

Es de denotarse de diversos criterios, que se han tornado en relación a este delito encontramos que **se colige que no se exige que necesariamente deba causarse desfloración o lesiones corporales en la víctima para tener por justificado el elemento "cópula"**; por tanto, el argumento del inculpado en el sentido de que no hubo penetración y que del dictamen pericial se advierte que el himen de la pasivo se observó íntegro y no presentó lesiones recientes, los jueces e incluso los agentes del ministerio público han considerado que no es óbice para tener por acreditados los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del procesado al dictarse el auto de formal prisión o un auto de vinculación por el delito de violación, pues además se puede comprobar mediante los correspondientes estudios médicos y científicos que de ello contraviene el intercambio de materia entre dos cuerpos, aunado a que si existió una penetración se provocan lesiones, tanto en los genitales de la víctima principalmente o en el cuerpo por la violencia física empleada hacia con el pasivo.

Como los delitos de índole sexual, por propia naturaleza, de común se consuman en ausencia de testigos, lo cual los hace refractarios a la prueba directa; por ello, tratándose de este tipo de injustos, la declaración de la víctima tiene especial relevancia probatoria para los juzgadores o agentes del ministerio público, aunando la imputación directa, firme y sostenida en la diligencia correspondiente, es que aún las autoridades consideran que merece un valor preponderante, ante la simple negativa del enjuiciado, como es de observarse dicho criterio en la siguiente Jurisprudencia:

“VIOLACION. VALOR DEL DICHO DE LA OFENDIDA. TRATANDOSE DEL DELITO DE. Como los delitos de índole sexual, por propia naturaleza, de común se consuman en ausencia de testigos, lo cual los hace refractarios a la prueba directa; por ello, en tratándose de este tipo de injustos, la declaración de la víctima tiene especial relevancia probatoria, y la imputación de ésta, firmemente sostenida en la diligencia de careos respectiva merece un valor preponderante a la simple negativa del enjuiciado”⁴⁰.

Por regla general, en el procedimiento penal una sentencia condenatoria no puede sustentarse en el dicho de un solo testigo o de la víctima en su caso, sin embargo, para que el testimonio de la única persona que presenció los hechos ilícitos soporte una sentencia condenatoria, es menester que el mismo ofrezca garantía de conocimiento y veracidad tal que sea capaz de convencer con su dicho, bien sea por la evidente razón de haber conocido los hechos o por determinadas circunstancias personales que lo conviertan en un testigo insospechable de parcialidad.

Por lo que el juzgador, a efecto de determinar si la manifestación del testigo único reúne tales características deberá atender a la forma en que se desarrollaron los hechos, a las circunstancias de su realización, a las particularidades que revista tanto el testigo como su declaración y, además, a que lo testificado por éste se encuentre adminiculado con el resto de las pruebas indirectas que determinen fehacientemente la responsabilidad penal que se le atribuye al sentenciado.

⁴⁰ Época: Octava Época, Registro: 390633, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo II, Parte TCC, Materia(s): Penal, Tesis: 764, Página: 492, PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO. Octava Epoca, Amparo directo 507/89. Eduardo Navarro Pérez. 9 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Amparo directo 627/89. José María Valenzuela Alvarado. 9 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Amparo directo 645/89. Víctor González Domínguez. 9 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Amparo directo 254/90. Abigail Herrera Cruz. 18 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Amparo directo 186/93. Audomaro Tosca Barahona. 7 de diciembre de 1993. Unanimidad de votos. NOTA: Tesis X.1o.J/16, Gaceta número 77, pág. 83; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XIII-Mayo, pág. 376.

Por lo que si de autos se advierte que por la hora y forma de comisión del hecho delictivo, éste se realizó en presencia de un solo testigo; que no se advierte que trate de perjudicar al quejoso; y, además, que su manifestación se encuentre adminiculada con el resto de las pruebas existentes en el sumario, por tanto, es evidente que el testimonio de éste adquiere valor preponderante y, por ende, es suficiente para fincar responsabilidad penal al quejoso en la comisión del delito que se le reprocha, situación que es de observarse en la siguiente jurisprudencia:

“TESTIGO ÚNICO. REQUISITOS QUE DEBE REUNIR PARA FUNDAR UNA SENTENCIA CONDENATORIA. Por regla general, en el procedimiento penal una sentencia condenatoria no puede sustentarse en el dicho de un solo testigo. Sin embargo, para que el testimonio de la única persona que presencié los hechos ilícitos soporte una sentencia condenatoria, es menester que el mismo ofrezca garantía de conocimiento y veracidad tal que sea capaz de convencer con su dicho, bien sea por la evidente razón de haber conocido los hechos o por determinadas circunstancias personales que lo conviertan en un testigo insospechable de parcialidad. Por lo que el juzgador, a efecto de determinar si la manifestación del testigo único reúne tales características deberá atender a la forma en que se desarrollaron los hechos, a las circunstancias de su realización, a las particularidades que revista tanto el testigo como su declaración y, además, a que lo testificado por éste se encuentre adminiculado con el resto de las pruebas indirectas que determinen fehacientemente la responsabilidad penal que se le atribuye al sentenciado. De donde se sigue que si de autos se advierte que por la hora y forma de comisión del hecho delictivo, éste se realizó en presencia de un solo testigo; que no se advierte que trate de perjudicar al quejoso; y, además, que su manifestación se encuentre adminiculada con el resto de las pruebas existentes en el sumario, por tanto, es evidente que el testimonio de éste adquiere valor preponderante y, por ende, es suficiente para fincar responsabilidad penal al quejoso en la comisión del delito que se le reprocha”⁴¹.

Cuando la parte ofendida aduce que el activo le impuso la cópula empleando la violencia moral para vencer su resistencia, es necesario e indispensable que dicha coacción se acredite plenamente mediante elementos de prueba distintos a

⁴¹ Época: Novena Época, Registro: 174830, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, Junio de 2006, Materia(s): Penal, Tesis: XX.2o. J/16, Página: 1078, SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

la declaración de ésta, como podría ser el resultado del dictamen en materia de psicología y victimología, pues si bien el más Alto Tribunal del país ha sostenido que en los delitos de realización oculta la declaración de la víctima tiene un valor preponderante, no menos cierto es que esa imputación sólo merece credibilidad en proporción al apoyo que demuestren otras pruebas recibidas en el sumario, pues es de suma importancia que toda acción conlleve una consecuencia, es por ello que a pesar de que sea un delito a ocultas siempre se va a poder comprobar si dichos hechos manifestados por la supuesta víctima fueron realizados en el mundo fáctico, como es de apreciarse en la siguiente tesis aislada:

“VIOLACIÓN, DELITO DE. VIOLENCIA MORAL. Cuando la ofendida aduce que el activo le impuso la cópula empleando la violencia moral para vencer su resistencia, es necesario e indispensable que dicha coacción se acredite plenamente mediante elementos de prueba distintos a la declaración de ésta, como podría ser el resultado del dictamen en materia de psicología y victimología, pues si bien el más Alto Tribunal del país ha sostenido que en los delitos de realización oculta la declaración de la víctima tiene un valor preponderante, no menos cierto es que esa imputación sólo merece credibilidad en proporción al apoyo que demuestren otras pruebas recibidas en el sumario”⁴².

Por lo cual es que se debe atender que la declaración de la víctima del delito, debe apreciarse por el agente del ministerio público desde antes de activar la maquinaria judicial así como por tanto el Juez Penal en forma armónica con las pruebas rendidas en la investigación o el juicio , llevando a cabo la valoración de tal declaración de manera que esclarezca la verdad histórica de los hechos materia de la actividad judicial; por tanto, si el Juez tiene por acreditado el elemento de la cópula en el delito de violación, adminiculando la declaración del pasivo con los dictámenes correspondientes practicados al pasivo, y una correcta valoración y una fuerte dirección que acredite y no se deje duda alguna sobre la participación del imputado en la comisión del hecho delictuoso al momento de

⁴² Época: Novena Época, Registro: 190461, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIII, Enero de 2001, Materia(s): Penal, Tesis: VI.1o.P.90 P, Página: 1815, PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 816/99. 21 de septiembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Alfonso Gazca Cossío.

definirse la situación jurídica de este último es que el juzgador no infringe disposición legal alguna e incluso el mismo agente del ministerio público.

En cambio, si el juzgador o el agente del ministerio público siguen ponderando la declaración del supuesto pasivo, sin que esta se encuentra inmiscuidos con más datos o elementos probatorios suficientes y bastos para acreditar el supuesto hecho delictivo es que se infringe no solamente una disposición legal sino todos unos derechos humanos que se encuentran operando a favor de toda persona.

3.2 Elementos de la declaración.

Aun cuando la declaración de la ofendida en el delito de violación es de relevancia singular, dado que ese ilícito, por su naturaleza es de consumación privada o secreta, debe atenderse a que esa declaración, para que pueda tener efectos probatorios dentro de la causa, además de estar adminiculada con otras pruebas, **debe ser verosímil en cuanto a las circunstancias y accidentes de los hechos que motivaron la violación sexual**, situación que es de observarse en la siguiente Jurisprudencia:

“VIOLACION, DECLARACION DE LA OFENDIDA EN CASO DE. PARA TENER EFICACIA DEBE SER VEROSIMIL Y ESTAR ADMINICULADA CON OTRAS PRUEBAS. Aun cuando la declaración de la ofendida en el delito de violación es de relevancia singular, dado que ese ilícito, por su naturaleza es de consumación privada o secreta, debe atenderse a que esa declaración, para que pueda tener efectos probatorios dentro de la causa, además de estar adminiculada con otras pruebas, debe ser verosímil en cuanto a las circunstancias y accidentes de los hechos que motivaron la violación sexual”⁴³.

Por lo que aduciendo que la testimonial y la declaración de la supuesta víctima van entrelazadas en cuanto a su estructura, es que deriva que dicha entrevista primigenia debe tener un conocimiento de tipo histórico y original, es decir, obtenido mediante o contacto directo con el hecho, admisible esto último sólo en la medida de que se trate del contacto personal con los restos o huellas materiales y concretas de ese suceso real, **pero de ningún modo a través de**

⁴³ Época: Octava Época, Registro: 390627, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo II, Parte TCC, Materia(s): Penal, Tesis: 758, Página: 488, PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Octava Epoca: Amparo directo 342/88. Agustín Cruz Ciriaco o Agustín Ciriaco Santos y otros. 31 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Amparo en revisión 28/89. Elías Aguilar Pablo. 21 de febrero de 1989. Unanimidad de votos. Amparo en revisión 136/89. Cruz Lozano García. 1o. de junio de 1989. Unanimidad de votos. Amparo directo 297/89. Enrique Vázquez Periañez. 18 de octubre de 1989. Unanimidad de votos. Amparo en revisión 337/89. Apolinar Zempoalteca Moreno. 8 de noviembre de 1989. Unanimidad de votos. NOTA: Tesis VI.1o.J/25, Gaceta número 22-24, pág. 254; Semanario Judicial de la Federación, tomo IV, Segunda Parte-2, pág. 673.

narraciones provenientes de terceros, por más que éstas pretendan ser concernientes al hecho que se quiere conocer, pues esto último se traduce en un “conocimiento derivado”, que no es racional y, que ni doctrinaria ni legalmente es admisible como parte de un auténtico testimonio; o sea, que mientras la confianza del conocimiento directo u original se basa en la idoneidad de los propios órganos sensoriales para recoger o captar el hecho o suceso histórico y producido en el mundo fáctico, en el llamado “conocimiento derivado”, en cambio, resultaría necesario otorgar confianza sobre la idoneidad de las narraciones que respecto del supuesto hecho hace un tercero al tratar de “transmitir” el conocimiento que dice haber tenido de aquél.

De lo anterior, se concluye que el único conocimiento propio del declarante, es el conocimiento original y directo, tal como lo refiere la doctrina mexicana, que es congruente con la seguida por los países que ejercen un estado de derecho, esta afirmación no sólo proviene del plano dogmático o doctrinario sino que también es reconocida por nuestra legislación positiva concretamente en el Código Federal de Procedimientos Penales, abrogado en la actualidad, pero la cual es clara en exigir no únicamente que la naturaleza del hecho, en sí, permita afirmar su susceptibilidad de haber podido ser captado o conocido por los sentidos, **sino que esté acreditado que el declarante realmente hubiera conocido el hecho por sí mismo, esto es, de manera original y directa**, quedando excluido de tal carácter (testigo) aquel que dice conocer un hecho cuando ese supuesto conocimiento proviene de “inducciones” o “referencias de otro”, máxime a que el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales nos establece como un principio que quien acusa tiene la carga de probar para así desmeritar el principio de inocencia operante en este sistema de justicia garante, como es de corroborarse con la tesis aislada siguiente:

“TESTIGOS. PARA SU DECLARACIÓN SE CONSIDERE UN AUTÉNTICO TESTIMONIO SE REQUIERE QUE TENGAN UN CONOCIMIENTO ORIGINAL Y DIRECTO DE LOS HECHOS Y NO DERIVADO O

PROVENIENTE DE INDUCCIONES O REFERENCIAS DE OTRO. El testigo debe tener un conocimiento de tipo histórico y original, es decir, obtenido mediante u contacto directo con el hecho o de un fragmento de esa realidad, admisible esto último sólo en la medida de que se trate del contacto personal con los restos o huellas materiales y concretas de ese suceso real, pero de ningún modo a través de narraciones provenientes de terceros, por más que éstas pretendan ser concernientes al hecho que se quiere conocer, pues esto último se traduce en un “conocimiento derivado”, que no es racional y, que ni doctrinaria ni legalmente es admisible como parte de un auténtico testimonio; o sea, que mientras la confianza del conocimiento directo u original se basa en la idoneidad de los propios órganos sensoriales para recoger o captar el hecho o suceso histórico y producido en el mundo fáctico, en el llamado “conocimiento derivado”, en cambio, resultaría necesario otorgar confianza sobre la idoneidad de las narraciones que respecto del supuesto hecho hace tercero al tratar de “transmitir” el conocimiento que dice haber tenido de aquél. De lo anterior se concluye que el único conocimiento propio del auténtico testigo (que no es un simple declarante), es el conocimiento original y directo, tal como lo refiere la doctrina mexicana, que es congruente con la seguida por los países que ejercen un Estado de derecho. Esta afirmación no sólo proviene del plano dogmático o doctrinario sino que también es reconocida por nuestra legislación positiva concretamente en la fracción III del artículo 289 del Código Federal de Procedimientos Penales, la cual es clara en exigir no únicamente que la naturaleza del hecho, en sí, permita afirmar su susceptibilidad de haber podido ser captado o conocido por los sentidos, sino que esté acreditado que el declarante (llamado testigo) realmente hubiera conocido el hecho por sí mismo, esto es, de manera original y directa, quedando excluido de tal carácter (testigo) aquel que dice conocer un hecho cuando ese supuesto conocimiento proviene de “inducciones” o “referencias de otro”⁴⁴.

Se deduce que las declaraciones que se refieran a acontecimientos sucesivos al hecho delictuoso, tienen valor de presunción en el desarrollo de un proceso penal; por tanto, cuando obran testimonios sobre hechos previos y posteriores al delito, **debe concedérseles el valor indiciario** que adquieran con la adminiculación de otros medios de convicción existentes en el proceso, pues es evidente que de tales testimonios mediante deducciones lógicas puede establecerse la certeza de

⁴⁴ No. Registro: 174, 167, Tesis aislada, Materia (s): Penal, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXIV, Septiembre de 2006, Tesis: II 2º. P. 202 P, Página: 1539, SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN Materia Penal del segundo circuito. Amparo directo 306/2004. 9 de junio de 2005. Unanimidad de votos. Ponente. José Nieves Luna Castro. Secretaria. Alma Jeanina Córdoba Díaz.

participación de un sujeto en la ejecución del ilícito, pero sin adjudicarles un valor preponderante, sino de indiciario, como es de apreciarse en la siguiente tesis:

“TESTIGOS. LAS DECLARACIONES SOBRE HECHOS SUCESIVOS AL ILÍCITO, TIENEN VALOR INDICIARIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). De la interpretación del artículo 178, fracción II, del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social para el Estado de Puebla, se deduce que las declaraciones de los testigos que se refieran a acontecimientos sucesivos al hecho delictuoso, tienen valor de presunción en la causa penal; por tanto, cuando obran testimonios sobre hechos previos y posteriores al delito, debe concedérseles el valor indiciario que adquieran con la administracón de otros medios de convicción existentes en el proceso , pues es evidente que de tales testimonios mediante deducciones lógicas puede establecerse la certeza de participaci3n de un sujeto en la ejecuci3n del ilícito”⁴⁵.

La valoraci3n de la prueba testimonial es necesario observar secuencialmente las siguientes reglas: I. Al estudiar cada testimonio en particular debe considerarse si:

a) Los hechos declarados son susceptibles de ser percibidos a trav3s de los sentidos; b) El testigo ha tenido la aptitud cognoscitiva necesaria para percibir, comprender y comunicar la vivencia sobre la que ha dado noticia, tomando en cuenta su madurez, capacidad e instrucci3n; **c) Su declaraci3n se encuentra libre de vicios de la voluntad (error o violencia f3sica o moral); d) Alguna circunstancia personal o caracter3stica de su deposici3n revela la posible existencia de un designio anticipado a favor o en contra de cualquiera de las**

⁴⁵ Novena 3poca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federaci3n y su Gaceta, Tomo: VIII, Diciembre de 1998, Tesis: VI. 2º. J/157, P3gina: 1008, SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 342/96. Guillermo Meza Peralta. 3 de julio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna. Amparo directo 471/96. Mart3n Rangel Jim3nez. 11 de septiembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna. Amparo directo 517/96. Jos3 Roberto Hilario Rojas Z3rate. 25 de septiembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna. Amparo directo 166/97. Jos3 Roberto Santamar3a Morales. 19 de septiembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Antonio Meza Alarc3n. Secretario: Jos3 Le3nides Miguel Santos Cort3s. Amparo directo 636/98. Anselmo S3nchez Hern3ndez. 29 de octubre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna. V3ase: Semanario Judicial de la Federaci3n, Quinta 3poca, Tomo XXXIV, p3gina 2091, tesis de rubro: “TESTIGOS SINGULARES DECLARACI3N DE LOS.”

partes (aquí podemos denotar que algunos declarantes en calidad de supuestas víctimas llegan a tener problemas psicológicos, y que en un estudio minucioso fueron víctimas de alguna violación con anterioridad a los hechos que pretende adjudicar en nuevos temas, es decir, su afectación es realizada por hechos anteriores los cuales manifiesta pero de lo cual no se hace un estudio real y eficiente); e) El testigo conoció los hechos directamente o por referencia de otros; y, f) Su deposición es clara, precisa y sin dudas ni reticencias, en torno a hechos y circunstancias esenciales cuyo conocimiento y recuerdo se esperarían razonablemente de él.

El testimonio carecerá de valor cuando los hechos no resulten perceptibles, sea producto de algún vicio de la voluntad, o quien lo rinda no tenga la aptitud cognoscitiva necesaria, en caso de que la deposición provenga de un testigo indirecto ("de oídas"), su valor se reducirá a un indicio débil, si es oscura, imprecisa, dubitativa, reticente o está afectada por indicios de parcialidad, su valor se reducirá conforme a la gravedad del defecto advertido.

II. En la ponderación de los testimonios convergentes (los de cargo o los de descargo) debe determinarse si: a) Existen contradicciones entre los testigos; b) Esas contradicciones recaen sobre el hecho sustancial constitutivo del delito o sobre sus circunstancias; c) Las circunstancias materia del desacuerdo modifican la esencia del hecho; y d) Tratándose de una declaración aislada, ésta fue rendida por testigo único o singular (una de varias personas que hubiesen presenciado los hechos). Las declaraciones de dos testigos presenciales y hábiles podrán tener fuerza de convencimiento cuando sean contestes sobre la sustancia del hecho y sus accidentes esenciales.

La deposición del testigo único podrá generar convicción por sí misma, considerando prudentemente las características del caso, **la declaración de un testigo singular sobre un hecho aislado o de varios testigos singulares sobre hechos sucesivos sólo constituirán indicios débiles.**

III. Finalmente, en la comparación de testimonios contrarios (los de cargo frente a los de descargo) debe atenderse a las siguientes directrices valorativas: a) Se determinará cuál es el grupo de declaraciones más confiable, atendiendo a sus méritos intrínsecos y su mejor articulación con el resto del caudal probatorio; b) Si existen iguales motivos de confianza entre los testimonios contrarios, se reconocerá mayor credibilidad al grupo conformado por más testigos; y, c) Si es igual el número de integrantes de ambos grupos, subsistirá la presunción de inocencia del acusado, situación que es de valorarse en la siguiente tesis aislada:

“PRUEBA TESTIMONIAL EN MATERIA PENAL. REGLAS PARA SU VALORACIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS ABROGADA). De conformidad con los artículos 258 a 263 del abrogado Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chiapas, en la valoración de la prueba testimonial es necesario observar secuencialmente las siguientes reglas: I. Al estudiar cada testimonio en particular debe considerarse si: a) Los hechos declarados son susceptibles de ser percibidos a través de los sentidos; b) El testigo ha tenido la aptitud cognoscitiva necesaria para percibir, comprender y comunicar la vivencia sobre la que ha dado noticia, tomando en cuenta su madurez, capacidad e instrucción; c) Su declaración se encuentra libre de vicios de la voluntad (error o violencia física o moral); d) Alguna circunstancia personal o característica de su deposición revela la posible existencia de un designio anticipado a favor o en contra de cualquiera de las partes; e) El testigo conoció los hechos directamente o por referencia de otros; y, f) Su deposición es clara, precisa y sin dudas ni reticencias, en torno a hechos y circunstancias esenciales cuyo conocimiento y recuerdo se esperarían razonablemente de él. El testimonio carecerá de valor cuando los hechos no resulten perceptibles, sea producto de algún vicio de la voluntad, o quien lo rinda no tenga la aptitud cognoscitiva necesaria. En caso de que la deposición provenga de un testigo indirecto ("de oídas"), su valor se reducirá a un indicio débil. Si es oscura, imprecisa, dubitativa, reticente o está afectada por indicios de parcialidad, su valor se reducirá conforme a la gravedad del defecto advertido. II. En la ponderación de los testimonios

convergentes (los de cargo o los de descargo) debe determinarse si: a) Existen contradicciones entre los testigos; b) Esas contradicciones recaen sobre el hecho sustancial constitutivo del delito o sobre sus circunstancias; c) Las circunstancias materia del desacuerdo modifican la esencia del hecho; y d) Tratándose de una declaración aislada, ésta fue rendida por testigo único o singular (una de varias personas que hubiesen presenciado los hechos). Las declaraciones de dos testigos presenciales y hábiles podrán tener fuerza de convencimiento cuando sean contestes sobre la sustancia del hecho y sus accidentes esenciales. La deposición del testigo único podrá generar convicción por sí misma, considerando prudentemente las características del caso. La declaración de un testigo singular sobre un hecho aislado o de varios testigos singulares sobre hechos sucesivos sólo constituirán indicios débiles. III. Finalmente, en la comparación de testimonios contrarios (los de cargo frente a los de descargo) debe atenderse a las siguientes directrices valorativas: a) Se determinará cuál es el grupo de declaraciones más confiable, atendiendo a sus méritos intrínsecos y su mejor articulación con el resto del caudal probatorio; b) Si existen iguales motivos de confianza entre los testimonios contrarios, se reconocerá mayor credibilidad al grupo conformado por más testigos; y, c) Si es igual el número de integrantes de ambos grupos, subsistirá la presunción de inocencia del acusado⁴⁶.

Aunque es de considerarse que el valor de la prueba testimonial queda al prudente arbitrio del juzgador el cual apega su decisión en una lógica y máxima de las experiencias que el juzgador valora, ello no debe violar las reglas fundamentales sobre la prueba, pues no puede admitirse que por el hecho de que los declarantes fueron uniformes en sus declaraciones sobre determinado hecho, tenga que otorgársele valor probatorio pleno a sus dichos, pues la prueba debe ser valorada en su integridad, como lo es que los testigos coincidan tanto en lo esencial como en lo incidental del acto; conozcan por sí mismos los hechos sobre los que declaran y no por inducción ni referencia de otras personas; que expresen por qué medios se dieron cuenta de los hechos sobre los que depusieron; que justifiquen la verosimilitud de su presencia en el lugar de los hechos; que den razón fundada de su dicho y que coincida su ofrecimiento con la narración de los

⁴⁶ Época: Décima Época, Registro: 2001730, 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): Penal, Tesis: XXVII.1o.(VIII Región) 9 P (10a.), Página: 1956, PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA OCTAVA REGIÓN. Amparo directo 793/2011. 9 de diciembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Ramón Rodríguez Minaya. Secretario: Samuel René Cruz Torres.

hechos materia de la Litis, así como se encuentren de manera lógica y uniforme concatenadas con los demás elementos probatorios, como es de apreciarse en el siguiente criterio jurisprudencial:

“PRUEBA TESTIMONIAL. SU VALORACIÓN. Aunque el valor de la prueba testimonial queda al prudente arbitrio del juzgador, ello no debe violar las reglas fundamentales sobre la prueba, pues no puede admitirse que por el hecho de que los testigos fueron uniformes en sus declaraciones sobre determinado hecho, tenga que otorgársele valor probatorio pleno a sus dichos, pues la prueba debe ser valorada en su integridad, como lo es que los testigos coincidan tanto en lo esencial como en lo incidental del acto; conozcan por sí mismos los hechos sobre los que declaran y no por inducción ni referencia de otras personas; que expresen por qué medios se dieron cuenta de los hechos sobre los que depusieron aun cuando hubieren sido tachados por la contraparte; que justifiquen la verosimilitud de su presencia en el lugar de los hechos; que den razón fundada de su dicho y que coincida su ofrecimiento con la narración de los hechos materia de la Litis”⁴⁷.

Pues la prueba testimonial, en un primer plano de análisis, sólo es válida si cumple con ciertos requisitos (taxativamente delimitados en las normas procesales respectivas), de manera que si uno de ellos no se satisface, lo declarado por el testigo no puede tener valor probatorio en tanto que en un segundo nivel de estudio, superadas tales exigencias normativas, el juez tiene la facultad de ponderar, a su arbitrio, el alcance de lo relatado por el declarante, conforme al caso concreto.

⁴⁷ Época: Novena Época, Registro: 164440, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Junio de 2010, Materia(s): Común, Tesis: I.8o.C. J/24, Página: 808, OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 564/98. Josefina Gutiérrez viuda de Chong y otra. 30 de junio de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: Edith Alarcón Meixueiro. Amparo directo 5/2004. María de Lourdes Chávez Aguilar. 21 de enero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: José Juan Bracamontes Cuevas. Secretario: César Cárdenas Arroyo. Amparo directo 104/2004. Esther Calvo Domínguez. 15 de abril de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: José Juan Bracamontes Cuevas. Secretario: Juan Alfonso Patiño Chávez. Amparo directo 180/2008. ***** . 2 de abril de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: José Juan Bracamontes Cuevas. Secretario: Juan Alfonso Patiño Chávez. Amparo directo 103/2009. Abelardo Pérez Muñoz. 23 de marzo de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: José Juan Bracamontes Cuevas. Secretario: Juan Alfonso Patiño Chávez.

De lo anterior se advierte que la calificación no es respecto a la persona que lo emite, sino en cuanto al relato de hechos que proporciona, por lo que el alcance probatorio de su dicho puede dividirse, ya que una persona puede haber advertido por medio de sus sentidos un hecho particular y, a la vez, haber conocido otro hecho, vinculado con el primero, por medio de otra persona, así, **lo que el declarante ha conocido directamente, tiene valor probatorio de indicio y debe ponderarse por la autoridad investigadora o judicial conforme al caso concreto, según su vinculación con otras fuentes de convicción**; por tanto, las referidas condiciones normativas están establecidas como garantía mínima para que un testimonio pueda adquirir el carácter indiciario sujeto a la calificación del juzgador, como es de apreciarse en la siguiente tesis aislada:

“PRUEBA TESTIMONIAL. REQUISITOS PARA SU VALIDEZ Y POSTERIOR VALORACIÓN. La prueba testimonial, en un primer plano de análisis, sólo es válida si cumple con ciertos requisitos (taxativamente delimitados en las normas procesales respectivas), de manera que si uno de ellos no se satisface, lo declarado por el testigo no puede tener valor probatorio en tanto que en un segundo nivel de estudio, superadas tales exigencias normativas, el juez tiene la facultad de ponderar, a su arbitrio, el alcance de lo relatado por el testigo, conforme al caso concreto. De lo anterior se advierte que la calificación no es respecto a la persona que lo emite, sino en cuanto al relato de hechos que proporciona, por lo que el alcance probatorio de su dicho puede dividirse, ya que una persona puede haber advertido por medio de sus sentidos un hecho particular y, a la vez, haber conocido otro hecho, vinculado con el primero, por medio de otra persona. Así, lo que un testigo ha conocido directamente tiene valor probatorio de indicio y debe ponderarse por la autoridad investigadora o judicial conforme al caso concreto, según su vinculación con otras fuentes de convicción; mientras que lo que no haya conocido directamente, sino a través del relato de terceros, no debe tener valor probatorio alguno. Por tanto, las referidas condiciones normativas están establecidas como garantía mínima para que un testimonio pueda adquirir el carácter indiciario sujeto a la calificación del juzgador”⁴⁸.

⁴⁸ Época: Novena Época, Registro: 165929, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Noviembre de 2009, Materia(s): Común, Tesis: 1a. CLXXXIX/2009, Página: 414, Amparo directo 9/2008. 12 de agosto de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.

La valoración de la prueba testimonial, por una parte, dispone que aquélla quedará al prudente arbitrio del juzgador, por otra, señala que este último deberá tomar en cuenta ciertas reglas, de igual forma, puede advertirse que, el legislador dio prioridad al arbitrio judicial, pues facultó al Juez para apartarse de las referidas reglas, al decidir un asunto, con la condición de fundar y motivar cuidadosamente esta parte.

Así, aun cuando una de las reglas que rigen la valoración de la prueba testimonial, es la atinente a que un solo testigo hace prueba plena, la ausencia de este requisito, sólo implica que no alcance el nivel máximo de eficacia que pueda tener tal elemento de convicción, esto es, el de prueba plena; empero, no debe acarrear como consecuencia privarla de todo valor, pues de acuerdo con los métodos interpretativos aludidos, el juzgador, en ejercicio de su prudente arbitrio, puede y debe otorgar un valor de eficacia inferior al dicho de un testigo singular, como es el de **simple presunción**; máxime que de haber sido la intención del legislador local, privar de toda eficacia probatoria al dicho de un solo testigo se violenta los derechos humanos de la víctima.

Tratándose del tema relativo a la valoración de la prueba testimonial, el juzgador debe atender a dos aspectos: La forma (que capta también lo relativo a la legalidad de la incorporación y desahogo de la prueba en el proceso) y el contenido del testimonio, así, para efectos de la valoración, además de seguir las reglas establecidas en el ordenamiento adjetivo respectivo, es imprescindible apreciar el contenido propiamente dicho de la declaración vertida por el declarante, lo que implica que al momento de decidir sobre el mérito convictivo que merece un ateste, el juzgador, en uso de su arbitrio judicial, podrá concederle o negarle valor a la prueba, teniendo en cuenta tanto los elementos de justificación, concretamente especificados en las normas positivas de la legislación aplicable, como todas las demás circunstancias, objetivas y subjetivas

que, mediante un proceso lógico y un correcto raciocinio, para con ello hacer un debido uso de la lógica y la máxima de las experiencias y así conduzcan a determinar la mendacidad o veracidad del ateste.

Lo anterior implica la necesidad de la autoridad para indagar nuevos elementos probatorios con el fin de relacionarlos con lo manifestado por el ateste, a fin de dilucidar si los hechos que éste narra, se encuentran corroborados con diversos elementos de prueba que permitan al juzgador formarse la convicción respecto del hecho sujeto a confirmación, o bien para decidir si uno o varios de los hechos precisados por un declarante, no se encuentran robustecidos con alguna otra probanza, situación que es de robustecerse mediante la siguiente tesis aislada:

“PRUEBA TESTIMONIAL, APRECIACIÓN DE LA, EN MATERIA PENAL.

Tratándose del tema relativo a la valoración de la prueba testimonial, el juzgador debe atender a dos aspectos: La forma (que capta también lo relativo a la legalidad de la incorporación y desahogo de la prueba en el proceso) y el contenido del testimonio. Así, para efectos de la valoración, además de seguir las reglas establecidas en el ordenamiento adjetivo respectivo, es imprescindible apreciar el contenido propiamente dicho de la declaración vertida por el testigo, lo que implica que al momento de decidir sobre el mérito convictivo que merece un ateste, el juzgador, en uso de su arbitrio judicial, podrá concederle o negarle valor a la prueba, teniendo en cuenta tanto los elementos de justificación, concretamente especificados en las normas positivas de la legislación aplicable, como todas las demás circunstancias, objetivas y subjetivas que, mediante un proceso lógico y un correcto raciocinio, conduzcan a determinar la mendacidad o veracidad del testigo. Lo anterior implica la necesidad de la autoridad para indagar nuevos elementos probatorios con el fin de relacionarlos con lo manifestado por el testigo, a fin de dilucidar si los hechos que éste narra, se encuentran corroborados con diversos elementos de prueba que permitan al juzgador formarse la convicción respecto del hecho sujeto a confirmación, o bien para decidir si uno o varios de los hechos precisados por un testigo, no se encuentran robustecidos con alguna otra probanza”⁴⁹.

⁴⁹ Época: Novena Época, Registro: 176875, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Octubre de 2005, Materia(s): Penal, Tesis: II.2o.P.178 P, Página: 2460, SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 588/2004. 8 de abril de 2005.

3.3 Medios probatorios idóneos en delitos sexuales.

Como se hizo referencia de las actuaciones ministeriales o de investigación que debe practicar o mandar su realización el ministerio público, nos encontramos que las periciales son unas que a consideración del suscrito son de mayor importancia, por el grado de material que arrojan, pues de ellas depende comprobar o corroborar el dicho de la supuesta víctima o declarante, por lo que su desarrollo es de primigenia importancia.

¿De qué elementos probatorios nos referimos?, pues como ya hice referencia es de las periciales o dictámenes, pues son elementos probatorios de suma importancia, pues aunque nos encontremos ante un delito de realización oculta, es de máxima de las experiencias que cuando dos cuerpos tienen contacto hay intercambio de materia, así como en este caso se puede hablar de fluidos así como los indicios, huellas o evidencias que pueden corroborar o robustecer el dicho de la víctima al momento de realizar su entrevista ante el ministerio público.

Aunque nos encontremos en presencia de que los delitos que son denunciados, lo son de manera extemporánea, la tecnología con la que se cuenta en la actualidad puede arrojar elementos que corroboren dichas circunstancias o bien tenga a bien desvirtuar el dicho de la supuesta víctima.

Pues para la realización de dicho ilícito se necesita del elemento normativo, por ello es que se establece dentro del tipo penal la circunstancia de la violencia, sea en alguna de su modalidad hablese de física o moral, dejando con ello huellas, vestigios y evidencias de dicho actuar, pues en caso de haber sido el medio comisivo la violencia física, se puede corroborar mediante un certificado médico de

lesiones y estado psicofísico, pues la violencia física como ya se estudió deja alteraciones en el cuerpo del sujeto pasivo.

Así como si el medio comisivo lo hubiese sido la violencia moral, con una impresión psicológica mediante el dictamen de psicología correspondiente, puede arrojar si el sujeto pasivo fue víctima de algún tipo de violencia sexual, el cual también puede arrojar si tiene problemas psicológicos, así como un estimado de sus problemas, pues con ello también se puede robustecer o desvirtuar el dicho del declarante que realiza una imputación.

Es de observar que estamos frente a un delito que da muchas perspectivas desde las cuales se puede hablar, llámese cultural, sociológico, religioso, pero independientemente desde que punto de vista se vea, la afectación la sufre un cuerpo humano, el cual como es de referirse en el código adjetivo de la materia el cuerpo humano puede ser sujeto a una inspección corporal, máxime que el delito que nos ocupa afecta de manera directa e indirectamente el mismo, pues al cometerse mediante violencia física provoca alteraciones a la salud, como lo pueden ser hematomas, excoriaciones, desgarros, etc, así como en los genitales de la víctima dejan huellas, evidencias e indicios visibles, los cuales no son fáciles de evitar, pues es de saber de las personas que cuando alguien tiene acceso carnal, los órganos genitales sufren de ciertas lesiones, hablemos en caso de la mujer en la vagina, presenta desgarres, de los cuales se puede estipular su temporalidad, pues si la víctima refiere haber sido recientemente violada los desgarres que debe presentar son recientes, lo cual el perito experto puede determinar dicha situación, así como si las relaciones sexuales fueron consentidas o no, pues a través del tiempo que el suscrito ha estado en apoyo para la defensa de los imputados de dicho ilícito se ha percatado que los peritos determinan si el acceso carnal fue consentido o lo fue de manera contraria a la voluntad del pasivo, pues los peritos determinan que si el acceso carnal lo fue voluntario pues ellos

tienen la capacidad de establecer los desgarres tanto en el himen como en el esfínter ano rectal se hace en forma comparativa con la caratula de un reloj en los horarios, entonces el desgarro que llegue a presentar la supuesta víctima, si es presentado entre las 12, 3, 6, y 9 horas, este desgarro indica que hubo un ayuntamiento carnal de manera voluntario, y que los desgarres que se presentan a distintas horas acorde a la caratula del reloj distintos a los referidos estamos en presencia de un ayuntamiento sin voluntad, situaciones que son elementos probatorios indispensables para la comprobación de la probable responsabilidad de un indiciado.

Cuando consta en la causa penal que la resolución judicial se sustentó en el valor probatorio de los indicios derivados de una prueba pericial médica, es necesario ofrecer una prueba de la misma naturaleza para desvirtuar tales indicios, cuando se esté en presencia del delito de violación, cuya realización generalmente es oculta y, por lo mismo, tales indicios robustecen la declaración de la paciente del ilícito, pues en caso contrario, es evidente que aquéllos son suficientes para sostener la legalidad de dicha resolución, debiendo observar la siguiente Tesis aislada:

“VIOLACIÓN, INDICIOS EN EL DELITO DE. DEBEN DESVIRTUARSE CON LOS MISMOS MEDIOS PROBATORIOS QUE SIRVIERON PARA ESTABLECERLOS. Cuando consta en la causa penal que la resolución judicial se sustentó en el valor probatorio de los indicios derivados de una prueba pericial médica, es necesario ofrecer una prueba de la misma naturaleza para desvirtuar tales indicios, cuando se esté en presencia del delito de violación, cuya realización generalmente es oculta y, por lo mismo, tales indicios robustecen la declaración de la paciente del ilícito, pues en

caso contrario, es evidente que aquéllos son suficientes para sostener la legalidad de dicha resolución”⁵⁰.

Cuando la ofendida aduce que el activo le impuso la cópula empleando la violencia moral para vencer su resistencia, es necesario e indispensable que dicha coacción se acredite plenamente mediante elementos de prueba distintos a la declaración de ésta, como podría ser el resultado del **dictamen en materia de psicología y victimología**, pues si bien el más Alto Tribunal del país ha sostenido que en los delitos de realización oculta la declaración de la víctima tiene un valor preponderante, no menos cierto es que esa imputación sólo merece credibilidad en proporción al apoyo que demuestren otras pruebas recibidas en el sumario, situación que debe valorarse acorde a la siguiente tesis aislada:

“VIOLACIÓN, DELITO DE. VIOLENCIA MORAL. Cuando la ofendida aduce que el activo le impuso la cópula empleando la violencia moral para vencer su resistencia, es necesario e indispensable que dicha coacción se acredite plenamente mediante elementos de prueba distintos a la declaración de ésta, como podría ser el resultado del dictamen en materia de psicología y victimología, pues si bien el más Alto Tribunal del país ha sostenido que en los delitos de realización oculta la declaración de la víctima tiene un valor preponderante, no menos cierto es que esa imputación sólo merece credibilidad en proporción al apoyo que demuestren otras pruebas recibidas en el sumario”⁵¹.

⁵⁰ Época: Novena Época, Registro: 198948, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, Abril de 1997
Materia(s): Penal, Tesis: VI.2o.179 P, Página: 298, SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo en revisión 111/97. Aristeo Quintero Flores. 19 de marzo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Antonio Meza Alarcón. Secretario: Enrique Baigts Muñoz.

⁵¹ Época: Novena Época, Registro: 190461, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIII, Enero de 2001, Materia(s): Penal, Tesis: VI.1o.P.90 P, Página: 1815, PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 816/99. 21 de septiembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Alfonso Gazca Cossío.

La peritación es una actividad procesal desarrollada, con motivo de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministran al Juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las personas.

Así tenemos, como notas distintivas de esta probanza judicial, las siguientes:

1. Es una actividad humana, porque consiste en la intervención transitoria, en el proceso, de personas que deben realizar ciertos actos para rendir posteriormente un dictamen o actualmente un informe, ello atendiendo el nuevo sistema de justicia penal aplicable en el estado mexicano;

2. Es una actividad procesal, porque debe ocurrir con motivo de un procedimiento;

3. Es una actividad de personas especialmente calificadas en razón de su técnica, ciencia, conocimientos de arte o de su experiencia en materias que no son conocidas por el común de las personas;

4. Exige un encargo judicial previo;

5. Debe versar sobre hechos y no sobre cuestiones jurídicas ni sobre exposiciones abstractas que no incidan en la verificación, valoración o interpretación de los hechos del proceso;

6. Los hechos deben ser especiales, en razón de sus condiciones técnicas, artísticas o científicas, cuya verificación, valoración e interpretación no sea posible con los conocimientos ordinarios de personas medianamente cultas y de Jueces cuya preparación es fundamentalmente jurídica;

7. Es una declaración de ciencia, toda vez que el perito expone lo que sabe por percepción y deducción o inducción de los hechos sobre los cuales versa su dictamen, sin pretender ningún efecto jurídico concreto con su exposición;

8. Esa declaración contiene una operación valorativa ya que esencialmente es un concepto o dictamen técnico, artístico o científico de lo que el perito deduce sobre la existencia, características, apreciación del hecho, sus causas, efectos y no una simple narración de sus percepciones, y

9. **Es un medio de convicción.**

Todo lo anterior, deja ver que la pericial es una prueba de suma importancia, pues dicho elemento probatorio no es subjetivo, sino basado en un estudio valorativo de las circunstancias que se pueden observar, situación que va más allá de una simple lógica o libre valoración, son conocimientos de un especialista, situación que el juzgador no lo es, es decir, el juzgador es un técnico judicial, pero no una persona quien pueda determinar el valor jurídico real de un dictamen, pues en lugar de hacer plenas conjeturas a los mismos así como los hechos, estos elementos probatorios son la idoneidad para acreditar la probable responsabilidad de un imputado, pues la tecnología no es perfecta pero es la más cercana a conocer la realidad de los hechos suscitados, y no las conjeturas o las discrepancias a las que aducen los juzgadores en su sentencias, al querer darles

un valor jurídico sin real valoración jurídica, como es de observarse la siguiente tesis aislada:

“PRUEBA PERICIAL. NOTAS DISTINTIVAS. La peritación es una actividad procesal desarrollada, con motivo de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministran al Juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las personas. Así tenemos, como notas distintivas de esta probanza judicial, las siguientes: 1. Es una actividad humana, porque consiste en la intervención transitoria, en el proceso, de personas que deben realizar ciertos actos para rendir posteriormente un dictamen; 2. Es una actividad procesal, porque debe ocurrir con motivo de un procedimiento; 3. Es una actividad de personas especialmente calificadas en razón de su técnica, ciencia, conocimientos de arte o de su experiencia en materias que no son conocidas por el común de las personas; 4. Exige un encargo judicial previo; 5. Debe versar sobre hechos y no sobre cuestiones jurídicas ni sobre exposiciones abstractas que no incidan en la verificación, valoración o interpretación de los hechos del proceso; 6. Los hechos deben ser especiales, en razón de sus condiciones técnicas, artísticas o científicas, cuya verificación, valoración e interpretación no sea posible con los conocimientos ordinarios de personas medianamente cultas y de Jueces cuya preparación es fundamentalmente jurídica; 7. Es una declaración de ciencia, toda vez que el perito expone lo que sabe por percepción y deducción o inducción de los hechos sobre los cuales versa su dictamen, sin pretender ningún efecto jurídico concreto con su exposición; 8. Esa declaración contiene una operación valorativa ya que esencialmente es un concepto o dictamen técnico, artístico o científico de lo que el perito deduce sobre la existencia, características, apreciación del hecho, sus causas, efectos y no

una simple narración de sus percepciones, y 9. Es un medio de convicción”⁵².

Pues así las cosas, el objeto de la prueba pericial es el auxilio en la administración de justicia, consistente en que un experto en determinada ciencia, técnica o arte, aporte al juzgador conocimientos propios de la materia de la que es experto, y de los que el juzgador carece, porque escapan al cúmulo de conocimientos que posee una persona de nivel cultural promedio; conocimientos que además, resultan esenciales para resolver determinada controversia.

Ahora bien, precisamente porque el juzgador carece de los conocimientos en que se basa un perito para elaborar su dictamen, resulta difícil determinar el alcance probatorio del mismo, sobre todo si dos o más peritos, respecto de la misma cuestión, emiten opiniones diversas o incluso contradictorias, en estos casos, resulta útil analizar el método y la fundamentación científica, artística o técnica que respaldan las opiniones de los peritos, pues si en el dictamen, además de exponer su opinión, el perito explica las premisas, reglas o fundamentos correspondientes a la ciencia, técnica o arte de que se trate, en las que se haya basado para analizar el punto concreto sobre el que expresa su opinión, y explica la forma en que dichas premisas, aplicadas al punto concreto, conducen a la conclusión a la que arriba y que constituye el contenido de su opinión, mediante un método convincente y adecuado a la materia de que se trate, será relativamente sencillo motivar la valoración de dicha probanza.

⁵² Época: Décima Época, Registro: 160371, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro IV, Enero de 2012, Tomo 5, Materia(s): Civil, Tesis: I.3o.C.1016 C (9a.), Página: 4585, TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 99/2011. Georgina Adriana Carrillo Figueroa. 19 de mayo de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. Secretario: Salvador Andrés González Bárcena.

Este método de valoración probatoria es además congruente con la naturaleza de la prueba pericial, la cual cumple con su objetivo, en la medida en que dote al juzgador de los conocimientos científicos, técnicos o artísticos necesarios para resolver, como es de observarse en la siguiente tesis aislada:

“PRUEBA PERICIAL. LA MOTIVACIÓN DEL PERITO ES UN CRITERIO ÚTIL PARA SU VALORACIÓN. El objeto de la prueba pericial es el auxilio en la administración de justicia, consistente en que un experto en determinada ciencia, técnica o arte, aporte al juzgador conocimientos propios de la materia de la que es experto, y de los que el juzgador carece, porque escapan al cúmulo de conocimientos que posee una persona de nivel cultural promedio; conocimientos que además, resultan esenciales para resolver determinada controversia. Ahora bien, precisamente porque el juzgador carece de los conocimientos en que se basa un perito para elaborar su dictamen, resulta difícil determinar el alcance probatorio del mismo, sobre todo si dos o más peritos, respecto de la misma cuestión, emiten opiniones diversas o incluso contradictorias. En estos casos, resulta útil analizar el método y la fundamentación científica, artística o técnica que respaldan las opiniones de los peritos, pues si en el dictamen, además de exponer su opinión, el perito explica las premisas, reglas o fundamentos correspondientes a la ciencia, técnica o arte de que se trate, en las que se haya basado para analizar el punto concreto sobre el que expresa su opinión, y explica la forma en que dichas premisas, aplicadas al punto concreto, conducen a la conclusión a la que arriba y que constituye el contenido de su opinión, mediante un método convincente y adecuado a la materia de que se trate, será relativamente sencillo motivar la valoración de dicha probanza. Este método de valoración probatoria es además congruente con la naturaleza de la prueba pericial, la cual cumple con su objetivo, en la medida en que dote al juzgador de los conocimientos científicos, técnicos o artísticos necesarios para resolver”⁵³.

⁵³ Época: Novena Época, Registro: 161783, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, Junio de 2011, Materia(s):

No es óbice manifestar, que aunque no se ofrezca una pericial distinta a la ofrecida por el ministerio público, quiere decir que no se combate, pues si dicho dictamen indica y refiere cuestiones benéficas al imputado, este debe de ser aplicado en su beneficio, acorde al principio de todo lo que beneficie al imputado.

Por otra parte, las pruebas de libre convicción son las que se fundan en la sana crítica, y que constituyen las reglas del correcto entendimiento humano, en éstas interfieren las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del Juez, que contribuyen a que pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

Los medios de prueba aportados y admitidos serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia, exponiendo cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica y de su decisión, de modo que salvo en aquellos casos en que la ley otorga el valor probatorio a una prueba, el Juez debe decidir con arreglo a la sana crítica, esto es, sin razonar a voluntad, discrecionalmente o arbitrariamente, pues las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal en una operación lógica y las máximas de experiencia contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba.

En efecto, el Juez es quien toma conocimiento del mundo que le rodea y lo conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales.

La sana crítica es, además de la aplicación de la lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida, luego, es necesario considerar en la valoración de la prueba el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de la lógica en que el derecho se apoya.

Por otra parte, el peritaje es una actividad humana de carácter procesal, desarrollada en virtud de encargo judicial por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por su experiencia o conocimientos técnicos, artísticos o científicos y mediante la cual se suministran al Juez argumentos y razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos, también especiales, cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de la gente y requieren esa capacidad particular para su adecuada percepción y la correcta verificación de sus relaciones con otros hechos, de sus causas y de sus efectos o, simplemente, para su apreciación e interpretación.

Luego, la peritación cumple con una doble función, que es, por una parte, verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan a la cultura común del Juez y de la gente, sus causas y sus efectos y, por otra, suministrar reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos, para formar la convicción del Juez sobre tales hechos y para ilustrarlo con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente.

Por otra parte, en materia civil o mercantil el valor probatorio del peritaje radica en una presunción concreta, para el caso particular de que el perito es sincero, veraz y posiblemente acertado, cuando es una persona honesta, imparcial, capaz, experta en la materia de que forma parte el hecho sobre el cual dictamina que,

además, ha estudiado cuidadosamente el problema sometido a su consideración, ha realizado sus percepciones de los hechos o del material probatorio del proceso con eficacia y ha emitido su concepto sobre tales percepciones y las deducciones que de ellas se concluyen, gracias a las reglas técnicas, científicas o artísticas de la experiencia que conoce y aplica para esos fines, en forma explicada, motivada, fundada y conveniente.

Esto es, el valor probatorio de un peritaje depende de si está debidamente fundado, la claridad en las conclusiones es indispensable para que aparezcan exactas y el Juez pueda adoptarlas; su firmeza o la ausencia de vacilaciones es necesaria para que sean convincentes; la lógica relación entre ellas y los fundamentos que las respaldan debe existir siempre, para que merezcan absoluta credibilidad. Si unos buenos fundamentos van acompañados de unas malas conclusiones o si no existe armonía entre aquéllos y éstas, o si el perito no parece seguro de sus conceptos, el dictamen no puede tener eficacia probatoria.

Al Juez le corresponde apreciar estos aspectos intrínsecos de la prueba, no obstante ser una crítica menos difícil que la de sus fundamentos, puede ocurrir también que el Juez no se encuentre en condiciones de apreciar sus defectos, en cuyo caso tendrá que aceptarla, pero si considera que las conclusiones de los peritos contrarían normas generales de la experiencia o hechos notorios o una presunción de derecho o una cosa juzgada o reglas elementales de lógica, o que son contradictorias o evidentemente exageradas o inverosímiles, o que no encuentran respaldo suficiente en los fundamentos del dictamen o que están desvirtuadas por otras pruebas de mayor credibilidad, puede no darle un valor jurídico adecuado.

Por otra parte, no basta que las conclusiones de los peritos sean claras y firmes, como consecuencia lógica de sus fundamentos o motivaciones, porque el perito puede exponer con claridad, firmeza y lógica tesis equivocadas, si a pesar de esta apariencia el Juez considera que los hechos afirmados en las conclusiones son improbables, de acuerdo con las reglas generales de la experiencia y con la crítica lógica del dictamen, éste no será conveniente, ni podrá otorgarle la certeza indispensable para que lo adopte como fundamento exclusivo de su decisión, pero “si existen en el proceso otros medios de prueba que lo corroboren, en conjunto podrán darle esa certeza”⁵⁴.

Atendiendo a la naturaleza de la prueba pericial, la finalidad de los dictámenes de los peritos y a que al juzgador le corresponde su valoración, éste se encuentra facultado para apreciar tanto la calidad técnica de los peritos, como la de sus dictámenes, cuyos expertos sólo son coadyuvantes del Juez, cuando los dictámenes lo ilustren sobre cuestiones que escapan a su conocimiento y, por ello, se requiere que el perito, “en cuyo dictamen se apoyará una resolución judicial, demuestre ante el juzgador que tiene plenos conocimientos”⁵⁵.

⁵⁴ TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 483/2000. Pablo Funtanet Mange. 6 de abril de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Álvaro Vargas Ornelas. Amparo directo 16363/2002. María Luisa Gómez Mondragón. 13 de marzo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Williams Arturo Nucamendi Escobar. Amparo directo 4823/2003. María Felipa González Martínez. 9 de mayo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas. Amparo directo 595/2003. Sucesión a bienes de Pedro Santillán Tinoco. 13 de noviembre de 2003.

⁵⁵ Época: Novena Época, Registro: 184808, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVII, Febrero de 2003, Materia(s): Civil, Común, Tesis: VI.1o.C.57 C, Página: 1122, PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 334/2002. Celia Gómez Celis. 8 de noviembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretario: Martín Amador Ibarra.

3.4 Discrepancia en la valoración y máxima de las experiencias del Juzgador.

Al hablar sobre la valoración de las pruebas, nos referimos a la “operación intelectual destinada a establecer la eficacia convencional de los elementos de prueba”. Si bien es cierto esta valoración está encomendada al Juzgador, las partes antes de proponer un elemento como prueba deberán estimar si dicho elemento surtirá los efectos para los cuales se requiere; el Juez en su caso realizara un análisis técnico jurídico de todos ellos, puesto que ese será el camino a través del cual optara a su valoración y consecuentemente, la fundamentación de su resolución.

En este sentido se habla o se establece que el Juez conocedor de la causa, apreciando, según su conciencia, las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos acusados, dictará sentencia. En otros preceptos, se alude expresamente a la valoración de alguna prueba “según las reglas del criterio racional”, es decir a estas últimas, la doctrina las llama, también: máximas de experiencia, sana crítica, etcétera.

La valoración de la prueba constituye, indudablemente, una operación fundamental, de gran importancia en todo proceso y, más aún en el proceso penal, puesto que de ella depende que el tribunal llegue o no a una certeza; es decir va a determinar el carácter absolutorio o condenatorio de la sentencia para el acusado.

Porque precisamente, al momento de la valoración de las pruebas el Juez no solo pone al servicio del Estado su intelecto y raciocinio, sino incluso su honestidad como persona.

Entonces, la valoración de la prueba determina el resultado de la práctica de los medios de prueba, es decir, el grado de convicción o persuasión que la prueba practicada por las partes logró sobre el juzgador. Porque además, la apreciación probatoria se da desde el momento en que el Juez tiene contacto con el medio de prueba, porque desde ese instante se irá formando su juicio acerca de la credibilidad y la eficacia de cada medio de prueba, para al final confrontar todas las pruebas receptadas, depuradas y tomar una decisión, esto es valorarlas en conjunto para sentenciar en base a la convicción lograda luego de dicha valoración en lo individual y en su conjunto.

Para otorgar o negar valor probatorio a una prueba, es menester señalar tanto los elementos de convicción, como los argumentos lógicos y jurídicos que de cada prueba se desprendan para estar en posibilidad de hacer una valoración correcta y más aún, cuando las partes aporten tales probanzas para acreditar el mismo hecho, como se establece en la siguiente tesis:

“PRUEBAS, VALORACIÓN DE LAS. Para otorgar o negar valor probatorio a una prueba, es menester señalar tanto los elementos de convicción, como los argumentos lógicos y jurídicos que de cada prueba se desprendan para estar en posibilidad de hacer una valoración correcta y más aún, cuando las partes aporten tales probanzas para acreditar el mismo hecho”⁵⁶.

Si con el certificado médico o con el examen ginecológico, proctológico o andrológico, no son idóneos, son insuficientes y no llegan a ser bastos, deberá demostrarse con otros datos que mediante la violencia física y/o moral el activo tuvo cópula con una persona en contra de la voluntad de ésta y si del cúmulo de

⁵⁶ Época: Novena Época, Registro: 195285, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VIII, Octubre de 1998, Materia(s): Común, Tesis: II.T.19 K, Página: 1195, TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 27/98. Marcelino García Domínguez. 15 de abril de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Barker. Secretario: Nicolás Castillo Martínez.

pruebas en las que la responsable basó su determinación no se acredita plenamente ese hecho, **debe decirse que las pruebas existentes en autos resultan insuficientes para tener por comprobados los elementos del tipo y la responsabilidad penal del imputado en su comisión y así no afectar los derechos humanos del imputado.**

Por lo que si en autos aparece que la única prueba que incrimina al imputado, es la declaración de la ofendida, misma que además de incongruente, resulta contradictoria, **esa sola prueba es insuficiente para condenar al imputado e incluso para activar la maquinaria judicial en contra del mismo**, ya que si bien la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que tratándose de delitos como el que nos ocupa, se considera de capital importancia la declaración de la ofendida por tratarse de un delito de realización oculta, no menos cierto **resulta que para dictar sentencia condenatoria NO ES SUFICIENTE la aseveración de la pasivo del delito e incluso sirva como base para que se determine una MEDIA CAUTELAR COMO LO ES LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA e incluso se dicte un auto de vinculación**, en la forma antes dicha, sino que **esa prueba requiere ser corroborada por algún otro elemento de convicción**; de ahí que si la única prueba que pudiera incriminar al imputado, es la antes mencionada, desde luego que por esa misma razón debe considerarse que en caso de que se dicte una sentencia condenatoria resulta violatoria de derechos humanos así como de garantías, situación que es de observar la siguiente tesis aislada:

“VIOLACION DELITO DE, VALOR PROBATORIO DE LA DECLARACION DE LA OFENDIDA. Si en autos aparece que la única prueba que incrimina al quejoso, es la declaración de la ofendida, misma que además de incongruente, resulta contradictoria, esa sola prueba es insuficiente para condenar al solicitante de amparo, ya que si bien la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que tratándose de delitos como el que nos ocupa, se considera de capital importancia la declaración de la ofendida por tratarse de un delito de realización oculta, no menos cierto resulta que

para dictar sentencia condenatoria no es suficiente la aseveración de la pasivo del delito, en la forma antes dicha, sino que esa prueba requiere ser corroborada por algún otro elemento de convicción; de ahí que si la única prueba que pudiera incriminar al quejoso, es la antes mencionada, desde luego que por esa misma razón debe considerarse que la sentencia condenatoria combatida resulta violatoria de garantías⁵⁷.

La valoración jurídica que el Juzgador le da a un elemento probatorio al momento de emitir una sentencia, debe ser en lo individual así como en su conjunto, debiendo hacer referencia del motivo, razonamiento, la convicción que le crea, la lógica que le emana del mismo, así como la máxima de las experiencias derivada del mismo, pues con ello no se deja en estado de indefensión al imputado o en su caso sentenciado, pues es de su conocimiento pleno el razonamiento lógico jurídico que hiciera uso el juzgador para determinar las circunstancias de cada elemento probatorio, y con ello el sentenciado tenga a bien razonar y de igual manera colocar en una máxima de las experiencias si le es lógico lo que el juzgador ha referido, pues la máxima de las experiencias no es única y exclusivamente del juzgador, sino es un saber y conocimiento que a través del tiempo se ha radicado en una sociedad y que todos conocen y pueden poner en tela de juicio dicho razonamiento, situación que es de estudio y que valoraremos más adelante.

⁵⁷ Época: Novena Época, Registro: 204703, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, Agosto de 1995 Materia(s): Penal, Tesis: XXII.1 P, Página: 664, TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 158/95. José Luis González García. 30 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Augusto Benito Hernández Torres. Secretario: Ramiro Rodríguez Pérez.

IV.- Violación de los Derechos Humanos del imputado.

Los derechos humanos, son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, nacionalidad, etnia, color, religión, lengua, o cualquier otra condición, pues todos los seres humanos de manera estatal así como internacional se encuentran protegidos por los derechos imperantes en el nuevo sistema de justicia, pues todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna, **estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.**

Bajo ese panorama, los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado.

Luego entonces, la fuerza vinculante del instrumento internacional interamericano se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra señala:

“Artículo 1o.CPEUM.- 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.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

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.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”⁵⁸.

Dicha situación impera de dicha manera ya que el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona.

Luego entonces, en cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente:

⁵⁸ Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 1, año 2015.

- I. Cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento;
- II. En todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y
- III. De ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.

En resumen, el derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos.

Lo anterior robustecido con el criterio emitido por la siguiente tesis jurisprudencial emitida por la Suprema Corte de Justicia de la nación, que a la letra señala:

“JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.

Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio

mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos”⁵⁹.

Fue el 10 de junio de 2011, cuando se publicó en el Diario Oficial de la Federación un importante decreto de reformas a diversos artículos de la constitución política de los estados unidos mexicanos, al que se le conoce como “reforma

⁵⁹ Época: Décima Época, Registro: 2006225, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Materia(s): Común, Tesis: P./J. 21/2014 (10a.), Página: 204, Contradicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de septiembre de 2013. Mayoría de seis votos de los Ministros: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza; votaron en contra: Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales, quien reconoció que las sentencias que condenan al Estado Mexicano sí son vinculantes y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta. Tesis y/o criterios contendientes: Tesis XI.1o.A.T.47 K y XI.1o.A.T.45 K, de rubros, respectivamente: "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO." y "TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN."; aprobadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, y publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, mayo de 2010, páginas 1932 y 2079, y tesis I.7o.C.46 K y I.7o.C.51 K, de rubros, respectivamente: "DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS." y "JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS."; aprobadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, y publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomos XXVIII, agosto de 2008, página 1083 y XXVIII, diciembre de 2008, página 1052. El Tribunal Pleno, el dieciocho de marzo en curso, aprobó, con el número 21/2014 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciocho de marzo de dos mil catorce. Esta tesis se publicó el viernes 25 de abril de 2014 a las 09:32 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 28 de abril de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

constitucional en materia de derechos humanos” el cual entro en vigor al día siguiente de su publicación.

En el mencionado Decreto, se cambió la denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dejando atrás el concepto de “**garantías individuales**” por el de “**de los derechos humanos y sus garantías**”, además de reformar diversos artículos, entre otros, el 1º constitucional, mediante la incorporación del principio pro homine.

Este principio fue incorporado en el párrafo segundo de dicho artículo, el cual establece que “**Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.**” Instituyendo por tal motivo un sistema manifiesto de reconocimiento y control de la convencionalidad internacional, de esta forma es como el estado mexicano, reconoce como norma suprema a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Dada la trascendencia de una acusación en materia penal, la Constitución otorga al imputado una serie de **derechos fundamentales** a fin de garantizar que se efectúe un juicio justo en su contra, sin embargo, de nada sirven estos derechos cuando las autoridades encargadas de investigar el hecho delictuoso realizan diversas acciones que tienen como finalidad incriminar a alguien y declararlo como responsable del hecho delictivo. Frente a estas acciones se corre el enorme riesgo de condenar al denunciado antes de tiempo, ya que la acusación que corresponde al proceso, se desplaza a través de la imputación realizada por la policía.

La violación a la presunción de inocencia como regla de trato puede afectar de una forma “intraprocesal” mucho más grave aún los derechos relativos a la defensa del acusado, pues puede introducir elementos de hecho que no se correspondan con la realidad, y sobre todo de las víctimas y de los posibles testigos, actúen después como pruebas de cargo en contra de los más elementales derechos de la defensa.

4.1 De la correcta aplicación del control de convencionalidad.

Es a lo cual, nos lleva a un gran punto de partida en este tema, un asunto de gran polémica y realce jurídico, emanando una gran cuestión, ¿Es correcta la interpretación del artículo 1° constitucional realizada por las autoridades judiciales, mediante la cual establecen que el control ex officio de constitucionalidad y convencionalidad no se justifica cuando el derecho humano de que se trate está protegido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos?.

Ahora bien, para contestar la pregunta se considera indispensable recordar algunos conceptos esenciales derivados del expediente Varios 912/2010 (cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en el *Caso Rosendo Radilla Pacheco*) resuelto por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el doce de julio de dos mil once.

En primer lugar, el Tribunal Pleno estableció en esa resolución que el artículo **1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos** —reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de **diez de junio de dos mil once**— obliga a todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, **a velar** no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio **pro persona**, observando un gran avance para una defensa adecuada.

Estos mandatos, refirió el Tribunal Pleno mediante su resolución que deben interpretarse junto con lo establecido en el artículo **133** constitucional, de manera

armónica y concatenada, así, se obtiene que **los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales**, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior, pues se debe velar en favor de lo más favorable hacia las personas, dejando de lado el aspecto acusatorio que era la piedra angular del sistema inquisitivo.

Se precisó que en estos casos los jueces están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados internacionales a los cuales el estado sea parte, instrumentos establecidos en la materia. Lo anterior quedó manifestado en la siguiente tesis aislada:

“CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la

Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia”⁶⁰.

Así las cosas, queda claro que los jueces así como todas las autoridades en general dentro del ámbito de sus competencias, tienen que cumplir con dos tipos de obligaciones concretas: 1) **velar** por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal y en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable (principio *pro persona*); y 2) **Preferir** los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior, pudiendo en estos casos dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.

Para cumplir con la primera obligación, refirió el Tribunal Pleno, que los jueces deberán adoptar la interpretación más favorable de acuerdo con el principio *pro persona*, pero ¿qué significa esto? ¿En qué circunstancias han de optar por la interpretación más favorable para “velar” por los derechos humanos? En suma: ¿Cuáles son las condiciones de aplicación de esta directiva obligatoria?

Para responder estas interrogantes, conviene traer a colación otro de los criterios aislados del Tribunal Pleno surgidos del referido expediente Varios 912/2010:

“PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS

⁶⁰ Tesis aislada P. LXVII/2011(9a.), emitida por el Tribunal Pleno, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, diciembre de 2011, tomo 1, página 535. Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales con salvedades. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

HUMANOS. La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte”⁶¹.

Como es de observarse, el Pleno determinó que los jueces, antes de aplicar una norma jurídica, deben realizar un control **ex officio** que pasa por tres momentos claramente diferenciados:

a) Una interpretación en sentido amplio, del orden jurídico a la luz aunado a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte,

⁶¹ Época: Décima Época, Registro: 160525, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. LXIX/2011(9a.), Página: 552, Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales con salvedades. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio. El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXIX/2011(9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia, para que con ello no se violenten los derechos humanos de los gobernados.

b) Una interpretación conforme en sentido estricto, que tendrá lugar cuando haya varias interpretaciones jurídicamente válidas; la misma deberá llevarse a cabo partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, y prefiriendo la interpretación que haga la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y.

c) Inaplicación de la ley, cuando las alternativas anteriores no sean posibles.

Máxime a que en caso de duda, se debe absolver a los gobernados, principalmente en el delito que nos ocupa, es de observarse que al encontrarnos frente a dudas razonables y una inadecuada aportación de elementos probatorios, es que debe operar en el mayor de los sentidos, el favorecimiento de las normas.

A partir de los anteriores miramientos, se procede a analizar las consideraciones sostenidas por el Tribunal Colegiado.

El Tribunal Colegiado consideró que era infundado el argumento del quejoso en el tema de Rosendo Radilla Pacheco, en el cual se alegó que se incumplió con la obligación de ejercer el control contemplado en el artículo 1° de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en el numeral 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que se correlacionan con la aplicación del principio de presunción de inocencia y los tratados internacionales.

Lo anterior, en virtud de que en una primera cuestión el Tribunal señaló que el quejoso partió de una premisa incorrecta, en primer lugar, porque los principios de debido proceso, intermediación procesal, legalidad, competencia especializada y de presunción de inocencia se encuentran previstos en los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que resultaba evidente que en el caso debía analizarse a la luz del derecho de fuente interna y no a partir de fuente normativa de orden convencional, que por demás no le otorga beneficio mayor.

Así las cosas, de este modo el tribunal señaló que la Sala responsable no tenía por qué aplicar en forma directa algún instrumento internacional, al estar protegidos los citados principios en la propia Carta Magna, ya que el estudio **ex officio** de constitucionalidad y convencionalidad de una norma sólo se actualizaba en aquéllos casos en los que el derecho humano de que se tratara, no se encontrara regulado en la propia Constitución Federal o en las leyes secundarias.

A juicio de dicha Sala, el Tribunal Colegiado se equivoca en su apreciación, porque el Tribunal Pleno, al resolver el Expediente Varios 912/2010, como se acaba de manifestar, no hizo esa acotación, ni determinó que el control **ex officio** era una cuestión de subsidiariedad, sino que, más bien determinó que los jueces y todas las autoridades del país estaban obligadas a velar por los derechos humanos, y que esa vigilancia se traducía, en el caso de los jueces, en un problema interpretativo; para ello, se requiere que los jueces lleven a cabo

efectivamente ese control, siendo necesario en algunos casos solamente dar cuenta de tal situación mediante un enunciado simple, mientras que en otros casos cuando la norma que se va a aplicar despierte sospechas para la autoridad aplicadora o sea señalada por el interesado como violatoria de derechos en el juicio de amparo deberá además llevarse a cabo el ejercicio en tres pasos surgidos del Expediente Varios 912/2010: interpretación conforme en sentido amplio, interpretación conforme en sentido estricto y, en su caso, inaplicación.

Por tanto, resulta que la manera en que debe entenderse el control *ex officio* escrito en el artículo 1° constitucional, no se trata de una cuestión de subsidiariedad, sino que se determinó que los jueces y todas las autoridades del país se encuentran obligadas a velar por los derechos humanos, y que esa vigilancia se traduce, en que se debe favorecer en todo tiempo a las personas con la protección más amplia sin importar la fuente nacional o internacional en la que se encuentre el derecho en cuestión, sino de manera universal, es decir, las normas jurídicas que más favorezcan a los gobernados en su beneficio.

En ese sentido, cabe señalar que similares consideraciones fueron tomadas en cuenta por esa Sala al resolver diversos amparos directos, ambos a cargo de la Ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz, cuyos contenidos se encuentran reflejados en la tesis aislada siguiente:

“CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. NO ES UNA CUESTIÓN DE SUBSIDIARIEDAD, POR LO QUE DEBE LLEVARSE A CABO AUN CUANDO EL DERECHO HUMANO DE QUE SE TRATE ESTÉ CONTENIDO EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

La obligación de ejercer el control ex officio de constitucionalidad y convencionalidad de una norma se actualiza aun en aquellos casos en los que el derecho humano de que se trate esté regulado en la propia Constitución Federal. Lo anterior, porque el Tribunal Pleno, al resolver el expediente Varios 912/2010, no hizo esa acotación, ni determinó que el control ex officio fuera una cuestión de subsidiariedad, sino que más bien

recalcó que los jueces y todas las autoridades del país estaban obligadas a velar por los derechos humanos y que esa vigilancia se traducía, en el caso de los juzgadores, en un problema interpretativo; para ello, se requiere que lleven a cabo efectivamente ese control en aquellos casos en los que la norma que se va a aplicar despierte sospechas para la autoridad aplicadora o sea señalada por el interesado como violatoria de derechos en el juicio de amparo; en esos supuestos, deberá además llevar a cabo el ejercicio en los tres pasos que indica el expediente Varios 912/2010: interpretación conforme en sentido amplio, interpretación conforme en sentido estricto y, en su caso, inaplicación”⁶².

De este modo, la consideración de afirmar que cuando un derecho humano está protegido en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no es necesario un estudio *ex officio* de constitucionalidad y/o convencionalidad de una norma es incorrecta, lo anterior, porque tal interpretación implica que el referido control es una cuestión subsidiaria, lo cual va en contra.

Asimismo, tampoco es adecuado que simplemente se declarara que los instrumentos de fuente internacional no producían mayor beneficio al quejoso con relación a la protección que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le brinda; en todo caso, se debe desarrollar, aunque sea de manera mínima, un razonamiento, para que no se quede en una cuestión meramente formal relacionada con la fuente, ya que, se insiste, ello va en contra del espíritu del artículo primero en cuanto a la finalidad que persigue el principio *pro persona* como instrumento interpretativo, pues de ello deriva que tanto los instrumentos internacionales así como la misma constitución federal son de observancia por todas las autoridades, observando una igualdad entre dichos instrumentos.

⁶² Tesis Aislada 1a. LXVIII/2014 (10ª) emitida por la Primera Sala, Décima Época, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, Página: 639. Amparo directo en revisión 3200/2012. 8 de mayo de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quien reservó su derecho para formular voto concurrente y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Roberto Lara Chagoyán.

A mayor abundamiento, en el sentido de que las relaciones entre los derechos humanos que integran el nuevo parámetro de control de regularidad deben desarrollarse en forma armónica, sin introducir criterios de jerarquía entre las mismas.

Al respecto, es importante recordar que las fuentes normativas que dan lugar a los dos parámetros de control son las normas de derechos humanos previstas en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el estado mexicano es parte.

Consecuentemente, ambos parámetros de control forman parte del mismo conjunto normativo y, por tanto, integran el aludido parámetro de control de regularidad, de modo que hablar de constitucionalidad o convencionalidad implica hacer referencia al mismo parámetro de regularidad o validez, aunque para efectos meramente didácticos, pueda diferenciarse entre el origen de la norma empleada para desarrollar el estudio de validez respectivo.

Por tanto, cuando un derecho humano esté reconocido tanto en la Constitución como en tratados internacionales, se debe acudir a ambas fuentes para determinar el contenido y los alcances del derecho, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

A lo cual deben dictarse sentencias y resoluciones que adopten la interpretación del artículo 1° constitucional en los términos precisados señalados con anterioridad, valorando los derechos humanos que operan en favor de los gobernados o en el caso que nos ocupa de los que se tenga que resolver su situación judicial de los señalados como imputados en los hechos tipificados como

el delito de violación, es decir, deberán justificar mediante un razonamiento si el derecho en cuestión —presunción de inocencia— realmente es respetado en el caso concreto, atendiendo a los contenidos de las normas constitucionales y convencionales que se encuentren en favor de los mismos.

No debe perderse de vista que los alegatos de los quejosos deberán estar ligados también a cuestiones de mera legalidad relacionadas con la valoración de las pruebas, en este sentido, las autoridades deberán atender esos argumentos en el mismo plano de la legalidad, respondiendo de manera completa los alegatos del quejoso referidos, tomando en cuenta que no sólo se debe cuestionar la legalidad del acto reclamado de cara a la Constitución Federal, sino también de cara a la Convención Americana de Derechos Humanos.

Un Tribunal Colegiado al interpretar el artículo 1° Constitucional sostuvo que, si el contenido de las disposiciones internacionales se encuentra previsto en la Constitución, deberá atenderse preferentemente a ésta, pues el único supuesto en que podría aplicarse directamente una disposición internacional sería cuando éste sea más amplio o menos restrictivo que la propia Constitución.

Respecto a cómo debe entenderse el control *ex officio* de constitucionalidad o convencionalidad, a saber: es que la obligación de ejercer ese tipo de control se actualiza aun en aquellos casos en los que el derecho humano de que se trate esté regulado en la propia Constitución Federal, lo anterior, porque no se trata de una cuestión de subsidiariedad sino que, de conformidad con el artículo 1° constitucional, debe favorecerse en todo tiempo a las personas con la protección más amplia sin importar la fuente nacional o internacional en la que se encuentre el derecho en cuestión.

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, vigente a partir del día siguiente de su publicación, se reformó y adicionó el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para establecer diversas obligaciones a las autoridades, entre ellas, **que las normas relativas a derechos humanos se interpretarán conforme a la Constitución y a los tratados internacionales en la materia, FAVORECIENDO EN TODO TIEMPO A LAS PERSONAS LA PROTECCIÓN MÁS AMPLIA**, es decir, que los derechos humanos son los reconocidos por la Ley Fundamental y los tratados internacionales suscritos por México, y que a la interpretación de aquellos y de las disposiciones de derechos humanos contenidas en instrumentos internacionales y en las leyes, siempre debe ser en las mejores condiciones para las personas.

Asimismo, del párrafo tercero de dicho precepto **DESTACA QUE TODAS LAS AUTORIDADES, EN EL ÁMBITO DE SUS COMPETENCIAS, DEBEN PROMOVER, RESPETAR, PROTEGER Y GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS**, conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, y que, en consecuencia, **EL ESTADO DEBE PREVENIR, INVESTIGAR, SANCIONAR Y REPARAR LAS VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS TÉRMINOS QUE ESTABLEZCA LA LEY**, lo cual conlleva a que las autoridades actúen atendiendo a todas las personas por igual, con una visión interdependiente, ya que el ejercicio de un derecho humano implica necesariamente que se respeten y protejan múltiples derechos vinculados, los cuales no podrán dividirse, y todo habrá de ser de manera progresiva, prohibiendo cualquier retroceso en los medios establecidos para el ejercicio, tutela, reparación y efectividad de aquéllos, criterio que fuera compartido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a la letra señala

De manera sucesiva, no se omite manifestar a su Usía, que **los tratados o convenciones suscritos por el Estado Mexicano** relativos a derechos humanos,

deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **porque dichos instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en esa Ley Fundamental respecto a los derechos humanos, en tanto que constituyen la razón y el objeto de las instituciones.**

Además, los principios que conforman el derecho subjetivo público, deben adecuarse a las diversas finalidades de los medios de defensa que prevé la propia Constitución **y de acuerdo con su artículo 133 las autoridades mexicanas deben respetarlos, POR LO QUE BAJO NINGUNA CIRCUNSTANCIA PUEDEN SER IGNORADOS POR ELLOS AL ACTUAR DE ACUERDO A SU ÁMBITO COMPETENCIAL.**

4.2 Presunción de inocencia y su interpretación en los instrumentos internacionales.

Así las cosas tenemos frente a este sistema de justicia penal que todas las autoridades van a tener un carácter de protector a los Derecho Humanos, de ahí que deviene el principio Pro Persona.

En la legislación procedimental aplicable para el Estado de México, en su numeral sexto, se establece el principio de inocencia, mediante el cual se establece que el imputado deberá ser considerado y tratado como inocente en todas las etapas del proceso, mientras no se declare su culpabilidad por sentencia firme, conforme a las reglas establecidas por la misma legislación.

EN LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL SON INADMISIBLES LAS PRESUNCIONES DE CULPABILIDAD.

Por lo anterior es que el segundo párrafo del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de los que México es parte, de forma que favorezca ampliamente a las personas, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de tales derechos a partir del **principio pro personae que es un criterio hermenéutico que informa todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en virtud del cual debe acudirse a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos**, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los

derechos o de su suspensión extraordinaria, es decir, dicho principio permite, por un lado, definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, pues ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, obliga a optar por la que protege en términos más amplios.

Bajo esta tesitura, lo anterior implica que acudir a la norma jurídica que consagre el derecho más extenso y, por el contrario, al precepto legal más restrictivo si se trata de conocer las limitaciones legítimas que pueden establecerse a su ejercicio.

Por tanto, la aplicación del principio pro personae en el análisis de los derechos humanos es un componente esencial que debe utilizarse imperiosamente en el establecimiento e interpretación de normas relacionadas con la protección de la persona, a efecto de lograr su adecuada protección y el desarrollo de la jurisprudencia emitida en la materia, de manera que represente el estándar mínimo a partir del cual deben entenderse las obligaciones estatales en este rubro, cuestión que fuera tomado en cuenta por nuestro más alto Tribunal en el criterio jurisprudencial que a la letra señala:

“PRINCIPIO PRO PERSONAE. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL.

El segundo párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de los que México es parte, de forma que favorezca ampliamente a las personas, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de tales derechos a partir del principio pro personae que es un criterio hermenéutico que informa todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en virtud del cual debe acudirse a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer

derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria, es decir, dicho principio permite, por un lado, definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, pues ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, obliga a optar por la que protege en términos más amplios. Esto implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho más extenso y, por el contrario, al precepto legal más restrictivo si se trata de conocer las limitaciones legítimas que pueden establecerse a su ejercicio. Por tanto, la aplicación del principio pro personae en el análisis de los derechos humanos es un componente esencial que debe utilizarse imperiosamente en el establecimiento e interpretación de normas relacionadas con la protección de la persona, a efecto de lograr su adecuada protección y el desarrollo de la jurisprudencia emitida en la materia, de manera que represente el estándar mínimo a partir del cual deben entenderse las obligaciones estatales en este rubro⁶³.

Luego entonces, este principio se basa en la protección de los derechos de las personas frente al actuar ilegítimo del estado, así como la inconstitucionalidad en la cual los agentes, empleados, funcionarios o servidores públicos e instituciones que favorezcan, permitan o amparen las violaciones de derechos en un escenario de impunidad.

En el derecho internacional, la presunción de inocencia se encuentra reconocida tanto en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en su disposición XXVI, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8 apartado 2 y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14 apartado 2.

⁶³ Época: Décima Época, Registro: 2000263, Instancia: PRIMERA SALA, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. XXVI/2012 (10a.), Pág. 659, [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1; Pág. 659, PRIMERA SALA, Amparo directo en revisión 2424/2011. Ma. Guadalupe Ruiz Dena. 18 de enero de 2012. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Teresita del Niño Jesús Lúcia Segovia.

En el contexto mexicano, la reforma constitucional al sistema de justicia penal de 2008, se incorpora el principio de presunción de inocencia por vez primera de forma expresa, en el artículo 20, apartado B “de los derechos de toda persona imputada”, fracción I que a la letra dice “a que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”.

En este contexto no podemos dejar a un lado la reforma posterior de 10 de julio de 2011, sobre derechos humanos, donde se equipara a los tratados internacionales suscritos por el estado mexicano a la constitución, mismos que como ya se ha mencionado fijan el principio de inocencia dentro de sus numerales.

De esta forma se considera que la presunción de inocencia es un principio fundamental y un derecho de orden público, a favor de las personas, de este principio se entiende: **“que toda persona debe ser considerada inocente hasta que exista una sentencia de autoridad competente en la que se le tenga como responsable por la comisión de un delito”**.

De este modo, un juez no puede condenar cuando la culpabilidad no ha sido verificada más allá de toda duda razonable, esto es, cuando los órganos de persecución penal no han podido destruir la situación de inocencia, construida de antemano por la ley.

Bajo esa tesitura, la presunción de inocencia conduce a la exigencia de que el tribunal adquiera, durante el proceso, la certeza de la comisión del delito por el procesado, al respecto, el principio in dubio pro reo, permite que la duda del

juzgador o del tribunal acerca de la ocurrencia del delito que se le imputa favorezca al reo. La falta de certeza significa que el estado no ha sido capaz de destruir el estado de inocencia que ampara al imputado, y por lo mismo ella debe conducir a la absolución, como lo señala el siguiente criterio jurisprudencial emanado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a la letra señal.

“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO ESTÁ CONSIGNADO EXPRESAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, A PARTIR DE LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reiterado en diversos asuntos que el principio de presunción de inocencia es un derecho universal que se traduce en que nadie puede ser condenado si no se comprueba plenamente el delito que se le imputa y la responsabilidad penal en su comisión, lo que significa que la presunción de inocencia la conserva el inculcado durante la secuela procesal hasta que se dicte sentencia definitiva con base en el material probatorio existente en los autos. Por otra parte, el Tribunal en Pleno sustentó la tesis aislada P. XXXV/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, agosto de 2002, página 14, con el rubro: "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.", en la que estableció que en la Ley Suprema, vigente en ese entonces, no estaba expresamente establecido el principio de presunción de inocencia, pero de la interpretación armónica y sistemática de sus artículos 14, segundo párrafo, 16, primer párrafo, 19, primer párrafo, 21, primer párrafo, y 102, apartado A, segundo párrafo, se advertía que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardaban implícitamente el diverso de presunción de inocencia. De ahí que el perfeccionamiento de la justicia penal en nuestro país ha incidido en que este principio se eleve expresamente a rango constitucional a partir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, para quedar ahora contenido en el artículo 20, apartado B, denominado: "De los derechos de toda persona imputada", que en su fracción I, establece: "I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa"⁶⁴.

⁶⁴ Época: Décima Época, Registro: 2000124, Instancia: PRIMERA SALA, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Libro IV, Enero de 2012, Tomo 3, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. I/2012 (10a.), Pág. 2917, [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro IV, Enero de 2012, Tomo 3; Pág. 2917, PRIMERA SALA, Amparo directo en revisión 2087/2011. 26 de octubre de 2011. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Jorge Antonio Medina Gaona.

Por lo anterior, el perfeccionamiento de la justicia penal en nuestro país ha incidido en que este principio se eleve expresamente a rango constitucional a partir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, para quedar ahora contenido en el artículo 20, apartado B, denominado: **"De los derechos de toda persona imputada"**, que en su fracción I, establece: **"I. A que se presume su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa"**.

Es de observarse que aunque se encuentre velado dicho principio por nuestra constitución federal, se observa y se protege en el rango internacional mediante instrumentos así como su reconocimiento por la corte, como es de observarse en el siguiente criterio:

"TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN. Los tratados o convenciones suscritos por el Estado mexicano relativos a derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dichos instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en esa Ley Fundamental respecto a los derechos humanos, en tanto que constituyen la razón y el objeto de las instituciones. Por lo que los principios que conforman el derecho subjetivo público, deben adecuarse a las diversas finalidades de los medios de defensa que prevé la propia Constitución y de acuerdo con su artículo 133 las autoridades mexicanas deben respetarlos, por lo que bajo ninguna circunstancia pueden ser ignorados por ellos al actuar de acuerdo a su ámbito competencial"⁶⁵.

⁶⁵ Época: Novena Época, Registro: 164509, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Mayo de 2010, Materia(s): Común, Tesis: XI.1o.A.T.45 K, Página: 2079, PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 1060/2008. *****. 2 de julio de 2009. Mayoría de votos. Disidente: Hugo Sauer Hernández. Ponente: Juan García Orozco. Secretario: Víctor Ruiz Contreras. Nota: Esta tesis fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 293/2011, de la que derivaron la tesis jurisprudenciales P./J. 20/2014 (10a.) y P./J. 21/2014 (10a.) de rubros: "DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL." y "JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.", respectivamente. Nota: Esta tesis fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis

En ese tenor de ideas, se hace el señalamiento expreso que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido criterios en el sentido de que, cuando un Estado, como en este caso el Estado Mexicano, ha ratificado un tratado internacional, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, **sus jueces, como parte del aparato estatal, deben velar porque las disposiciones ahí contenidas no se vean mermadas o limitadas por disposiciones internas que contraríen su objeto y fin, por lo que se debe ejercer un ‘control de convencionalidad’ entre las normas de derecho interno y la propia convención,** tomando en cuenta para ello no sólo el tratado, sino también la interpretación que de él se ha realizado.

LO ANTERIOR ADQUIERE RELEVANCIA PARA AQUELLOS ÓRGANOS QUE TIENEN A SU CARGO FUNCIONES JURISDICCIONALES, PUES DEBEN TRATAR DE SUPRIMIR, EN TODO MOMENTO, PRÁCTICAS QUE TIENDAN A DENEGAR O DELIMITAR EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA, como se señala en el siguiente criterio jurisprudencial que a la letra señala:

“CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DEBE SER EJERCIDO POR LOS JUECES DEL ESTADO MEXICANO EN LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONSIDERACIÓN, A FIN DE VERIFICAR QUE LA LEGISLACIÓN INTERNA NO CONTRAVENGA EL OBJETO Y FINALIDAD DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido criterios en el sentido de que, cuando un Estado, como en este caso México, ha ratificado un tratado internacional, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus Jueces, como parte del aparato estatal, deben velar porque las disposiciones ahí contenidas no se vean mermadas o limitadas por disposiciones internas que contraríen su objeto y fin, por lo que se debe ejercer un "control de convencionalidad" entre las normas de derecho interno y la propia convención, tomando en cuenta para ello no sólo el tratado, sino también la interpretación que de él se ha realizado. Lo anterior

293/2011, de la que derivaron la tesis jurisprudenciales P./J. 20/2014 (10a.) y P./J. 21/2014 (10a.) de rubros: "DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL." y "JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.", respectivamente.

adquiere relevancia para aquellos órganos que tienen a su cargo funciones jurisdiccionales, pues deben tratar de suprimir, en todo momento, prácticas que tiendan a denegar o delimitar el derecho de acceso a la justicia”⁶⁶.

Ahora bien, de conformidad con el texto vigente del artículo 1º constitucional, el orden jurídico mexicano cuenta con lo que se ha denominado un nuevo bloque de constitucionalidad. Este nuevo paradigma implica que, en materia de derechos fundamentales, nuestro orden jurídico tienen dos fuentes primigenias, mismas que lo Son: **I. Los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y II. Todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales del os que el Estado Mexicano sea parte.**

Ahora bien, las normas proveniente de ambas fuentes gozan de rango constitucional y, por tanto, **son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano, es decir, implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación.**

En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano, lo anterior como se señala en los siguientes criterios jurisprudenciales emitidos por nuestro más alto Tribunal que a la letra señala:

“PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE. De conformidad con el texto vigente del artículo 1o. constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, en materia de derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico

⁶⁶ Época: Novena Época, Registro: 165074, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Marzo de 2010, Materia(s): Común, Tesis: I.4o.A.91 K, Página: 2927, CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO., Amparo directo 505/2009. Rosalinda González Hernández. 21 de enero de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Patricio González-Loyola Pérez. Secretario: Víctor Octavio Luna Escobedo.

mexicano tiene dos fuentes primigenias: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, b) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable -en materia de derechos humanos-, atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado principio pro persona, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano”⁶⁷.

“PRINCIPIO PRO PERSONA O PRO HOMINE. FORMA EN QUE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES DEBEN DESEMPEÑAR SUS ATRIBUCIONES Y FACULTADES A PARTIR 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. Si bien la reforma indicada implicó el cambio en el sistema jurídico mexicano en relación con los

⁶⁷ Época: Décima Época, Registro: 2002000, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 107/2012 (10a.), Página: 799, Facultad de atracción 135/2011. Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. 19 de octubre de 2011. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González. Amparo directo 28/2010. Demos, Desarrollo de Medios, S.A. de C.V. 23 de noviembre de 2011. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González. Amparo directo en revisión 2357/2010. Federico Armando Castillo González. 7 de diciembre de 2011. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Mario Gerardo Avante Juárez. Amparo directo en revisión 772/2012. Lidia Lizeth Rivera Moreno. 4 de julio de 2012. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Teresita del Niño Jesús Lúcia Segovia. Amparo directo 8/2012. Arrendadora Ocean Mexicana, S.A. de C.V. y otros. 4 de julio de 2012. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González. Tesis de jurisprudencia 107/2012 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de tres de octubre de dos mil doce. Nota: Por ejecutoria del 9 de octubre de 2013, el Pleno declaró sin materia la contradicción de tesis 26/2013 derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis, al existir las jurisprudencias P./J. 20/2014 (10a.) y P./J. 21/2014 (10a.) que resuelve el mismo problema jurídico.

tratados de derechos humanos, así como con la interpretación más favorable a la persona al orden constitucional -principio pro persona o pro homine-, ello no implica que los órganos jurisdiccionales nacionales dejen de llevar a cabo sus atribuciones y facultades de impartir justicia en la forma en que venían desempeñándolas antes de la citada reforma, sino que dicho cambio sólo conlleva a que si en los instrumentos internacionales existe una protección más benéfica para la persona respecto de la institución jurídica que se analice, ésta se aplique, sin que tal circunstancia signifique que dejen de observarse los diversos principios constitucionales y legales que rigen su función jurisdiccional -legalidad, igualdad, seguridad jurídica, debido proceso, acceso efectivo a la justicia, cosa juzgada-, ya que de hacerlo se provocaría un estado de incertidumbre en los destinatarios de tal función”⁶⁸.

“PRINCIPIO PRO PERSONAE. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL. El segundo párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de los que México es parte, de forma que favorezca ampliamente a las personas, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de tales derechos a partir del principio pro personae que es un criterio hermenéutico que informa todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en virtud del cual debe acudirse a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria, es decir, dicho principio permite, por un lado, definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, pues ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, obliga a optar por la que protege en términos más amplios. Esto implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho más extenso y, por el contrario, al precepto legal más restrictivo si se trata de conocer las limitaciones legítimas que pueden establecerse a su ejercicio. Por tanto, la aplicación del principio pro personae en el análisis de los derechos humanos es un componente esencial que debe utilizarse imperiosamente en el establecimiento e interpretación de normas relacionadas con la protección de la persona, a efecto de lograr su adecuada protección y el desarrollo de la jurisprudencia emitida en la

⁶⁸ Época: Décima Época, Registro: 2002179, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIV, Noviembre de 2012, Tomo 2 Materia(s): Constitucional, Tesis: 2a. LXXXII/2012 (10a.), Página: 1587, Amparo directo en revisión 1131/2012. Anastasio Zaragoza Rojas y otro. 5 de septiembre de 2012. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Juan José Ruiz Carreón.

materia, de manera que represente el estándar mínimo a partir del cual deben entenderse las obligaciones estatales en este rubro⁶⁹.

Bajo estas circunstancias, como deducción de lo expuesto en líneas precedentes, el Estado Mexicano forma parte de la **CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS** o también conocido como **‘PACTO DE SAN JOSÉ COSTA RICA’**, mismo que en su numeral 8º, estipula lo siguiente: **GARANTÍAS JUDICIALES ARTÍCULO 8º.**

1.- Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter.

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: a) derecho del inculpado 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 inculpado de la acusación formulada; c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculpado 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 inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de

⁶⁹ Época: Décima Época, Registro: 2000263, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. XXVI/2012 (10a.), Página: 659, Amparo directo en revisión 2424/2011. Ma. Guadalupe Ruiz Dena. 18 de enero de 2012. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Teresita del Niño Jesús Lúcia Segovia.

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; h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3.- La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4.- El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5.- El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia

Por otra parte, existe otra vertiente de la presunción de inocencia, la cual es **“la presunción de inocencia como regla de trato en su vertiente extraprocesal”**, en ella, la presunción de inocencia constituye un **derecho fundamental a recibir la consideración y el trato de no autor o no participe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos y determina, por ende, el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza**. En otras palabras, la Constitución no permite condenas anticipadas. Asimismo **la violación a esta vertiente de la presunción de inocencia puede emanar de cualquier agente del Estado**, especialmente de las autoridades policiales, como lo señalan las siguientes tesis emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a la letra señala:

“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ALCANCES DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. El principio de presunción de inocencia que en materia procesal penal impone la obligación de arrojar la carga de la prueba al acusador, es un derecho fundamental que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce y garantiza en general, cuyo alcance trasciende la órbita del debido proceso, pues con su aplicación se garantiza

la protección de otros derechos fundamentales como son la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre, que podrían resultar vulnerados por actuaciones penales o disciplinarias irregulares. En consecuencia, este principio opera también en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de "no autor o no partícipe" en un hecho de carácter delictivo o en otro tipo de infracciones mientras no se demuestre la culpabilidad; por ende, otorga el derecho a que no se apliquen las consecuencias a los efectos jurídicos privativos vinculados a tales hechos, en cualquier materia"⁷⁰.

Lo anterior en relación al artículo 1º de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como lo estipulado por el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, mismo que establece que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la **OBLIGACIÓN** de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos, comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en dicho Pacto; asimismo establece en su artículo 49, la lista de los Estados que ratificaron dicho pacto, mismo que entro en vigor el 23 de marzo de 1976, mediante el cual se desprende que México en 1981 ratifico dicho pacto, por lo antes plasmado es de suma importancia hacer mención en los numerales 10, 14.1, 14.2, inciso C y 14.7, 15.1, 15.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos que en lo conducente señalan:

“ARTÍCULO 10. TODA PERSONA PRIVADA DE LIBERTAD SERÁ TRATADA HUMANAMENTE Y CON EL RESPETO DEBIDO A LA DIGNIDAD INHERENTE AL SER HUMANO. -----

Artículo 14.1. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial,

⁷⁰ Época: Novena Época, Registro: 172433, Instancia: SEGUNDA SALA, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXV, Mayo de 2007, Materia(s): Constitucional, Penal, Tesis: 2a. XXXV/2007, Pág. 1186, [TA]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Mayo de 2007; Pág. 1186, SEGUNDA SALA, Amparo en revisión 89/2007. 21 de marzo de 2007. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Marat Paredes Montiel.

establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil... toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública.

Artículo 14.2. Inciso C.- *A ser juzgado sin dilaciones indebidas.*

Artículo 14.7. *Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.*

Artículo 15.1. *Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.*

Artículo 15.2. *Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”⁷¹.*

No es óbice señalar que la **CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS**, mejor conocida como **PACTO DE SAN JOSÉ COSTA RICA**, de manera paralela en su arábigo 8º, estipula lo conducente en referencia a los derechos humanos y que me permito citar para pronta referencia:

“GARANTIAS JUDICIALES.

ARTÍCULO 8º.

- 1. TODA PERSONA TIENE DERECHO A SER OÍDA CON LAS DEBIDAS GARANTÍAS Y DENTRO DE UN PLAZO**

⁷¹ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, artículos 10, 14.1, 14.2, inciso C y 14.7, 15.1 y 15.2.

RAZONABLE, POR UN JUEZ O TRIBUNAL COMPETENTE, INDEPENDIENTE E IMPARCIAL, ESTABLECIDO CON ANTERIORIDAD POR LA LEY, EN LA SUSTANCIACIÓN DE CUALQUIER ACUSACIÓN PENAL FORMULADA CONTRA ELLA, O PARA LA DETERMINACIÓN DE SUS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE ORDEN CIVIL, LABORAL, FISCAL O DE CUALQUIER CARÁCTER.

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:

- a) *Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, sino comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;*
- b) *Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;*
- c) *Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa*
- d) *Derecho del inculpado 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 inculpado 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 presente 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;*

- h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.*
- 3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.*
 - 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.*
 - 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”⁷².*

No es óbice manifestar, que de la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14 párrafo segundo, 16 párrafo primero, 19 párrafo primero, 21 párrafo primero, y 102 apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que **IMPLICA QUE AL INCULPADO SE LE RECONOZCA EL DERECHO A SU LIBERTAD, Y QUE EL ESTADO SÓLO PODRÁ PRIVARLO DEL MISMO CUANDO, EXISTAN SUFICIENTES ELEMENTOS INCRIMINATORIOS, y SEGUIDO UN PROCESO PENAL EN SU CONTRA EN EL QUE SE RESPETEN LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO,** las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, **EL PRINCIPIO ACUSATORIO, MEDIANTE EL CUAL CORRESPONDE AL MINISTERIO PÚBLICO LA FUNCIÓN PERSECUTORIA DE LOS DELITOS Y LA OBLIGACIÓN (CARGA) DE BUSCAR Y PRESENTAR LAS PRUEBAS QUE ACREDITEN LA EXISTENCIA DE ÉSTOS, TAL Y COMO SE DESPRENDE DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 19, PÁRRAFO PRIMERO, PARTICULARMENTE CUANDO PREVIENE QUE EL AUTO DE VINCULACIÓN O AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL DEBERÁ EXPRESAR "los datos que arroje la carpeta de investigación, los que deben ser suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado";** en el artículo 21, al disponer que "la investigación

⁷² CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, mejor conocida como PACTO DE SAN JOSÉ COSTA RICA.

y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público"; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole **"buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos"**.

En ese tenor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que **EL GOBERNADO NO ESTÉ OBLIGADO A PROBAR LA LICITUD DE SU CONDUCTA CUANDO SE LE IMPUTA LA COMISIÓN DE UN DELITO**, es decir, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, **PUESTO QUE EL SISTEMA PREVISTO POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS LE RECONOCE, A PRIORI, TAL ESTADO, AL DISPONER EXPRESAMENTE QUE ES AL MINISTERIO PÚBLICO A QUIEN INCUMBE PROBAR LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO Y DE LA CULPABILIDAD DEL IMPUTADO**, criterio que fuera compartido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente tesis jurisprudencial que permito citar para pronta referencia.

4.3 Ponderación de los elementos probatorios

Ahora bien la presunción de inocencia, en el primer aspecto representa más que una simple presunción legal a favor del inculpado, pues al guardar relación estrecha con la garantía de audiencia, su respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, que en el juicio que se siga, se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, para garantizar al acusado la oportunidad de defensa previa al acto privativo concreto; mientras que el segundo se traduce en una regla en materia probatoria, conforme a la cual la prueba completa de la responsabilidad penal del inculpado debe ser suministrada por el órgano de acusación, imponiéndose la absolución si ésta no queda suficientemente demostrada, lo que implica, además, que deben respetarse los lineamientos generales que rigen para la prueba en el proceso penal y su correcta justipreciación, pues los elementos de convicción que se consideren para fundar una sentencia de condena, deben tener precisamente el carácter de pruebas y haber sido obtenidos de manera lícita

En esta lógica, es importante señalar que la valoración de la prueba es, en principio, una facultad exclusiva de los tribunales ordinarios, sin embargo, existen ocasiones en las que los jueces y tribunales de amparo deberán examinar la actividad probatoria desarrollada en el proceso ante el tribunal ordinario, para determinar si la misma tiene el valor jurídico necesario para contrarrestar la presunción de inocencia. No se trata de que el tribunal de amparo sustituya la interpretación de los hechos realizada por el tribunal ordinario por entenderla más correcta o más adecuada, sino que, por el contrario, sólo ha de extenderse a aquellos supuestos en los que la resolución judicial pueda poner en riesgo la vigencia de un derecho fundamental apoyándose en una indebida valoración de las pruebas.

La VIOLENCIA FÍSICA, elemento objetivo que es REQUISITO INDISPENSABLE para la perpetración del delito que nos atañe y que ante la falta del mismo, se está ante la ausencia de conducta alguna.

En ese sentido, tenemos que para PARA COMPROBAR LA VIOLENCIA FÍSICA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN, DEBE EXISTIR LA FE DE INSPECCIÓN JUDICIAL y EL RECONOCIMIENTO MÉDICO CORRESPONDIENTE, **como pruebas de suma importancia, para determinar si el OFENDIDO PRESENTABA HUELLAS DE VIOLENCIA EN SU CUERPO, lo anterior para estar en posibilidad de tener por acreditado la VIOLENCIA FÍSICA, elemento objetivo e indispensable del delito de VIOLACIÓN**, lo anterior como lo señala el siguiente criterio jurisprudencial emitido por nuestro más alto Tribunal, mismo que señala lo siguiente:

“VIOLACION, COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO DE. Para comprobar la violencia física en el delito de violación, debe existir la fe de inspección judicial y el reconocimiento médico correspondiente, respecto a si la ofendida presentaba huellas de violencia en su cuerpo, especialmente, en sus órganos genitales; y si no existen esas probanzas y sólo hay el dicho de la ofendida y de testigos de oídas, que conocieron el hecho por medio de la citada ofendida, y un dictamen pericial deficiente, porque se refiere a un hecho que aconteció años antes, no existe una prueba presuntiva perfecta que demuestre la existencia real del delito de violación; y siendo la base de todo procedimiento en materia penal, la comprobación de un hecho catalogado por la ley respectiva, como delictuoso, debe concederse el amparo contra la sentencia de segunda instancia que imponga pena por dicho delito, por haberse violado, en perjuicio del quejoso, el artículo 14 constitucional”⁷³.

⁷³ Época: Quinta Época, Registro: 808929, Instancia: PLENO, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Localización: LVIII, Materia(s): Penal, Tesis:, Pág. 2067, TAJ; 5a. Época; Pleno; S.J.F.; LVIII; Pág. 2067, PLENO, Amparo penal directo 6014/38. Riviera J. Concepción. 17 de noviembre de 1938. Unanimidad de catorce votos. La publicación no menciona el nombre del ponente

Por lo que si nos encontramos que en dichos elementos probatorios una vez practicados, resultan negativos, es decir, que no se encuentre ningún indicio, huella o evidencia de que se hayan acontecido los hechos que la víctima refiere, estamos ante una circunstancia donde para que se compruebe una posible responsabilidad se deben realizar un estudio minucioso de los elementos probatorios, cabiendo destacar que los elementos probatorios fundamentales para acreditar los hechos del presente delito lo son los exámenes ginecológico, proctológico, andrológico y química, ello porque son exámenes practicados en el área genital de tanto la víctima y el indiciado, haciendo caso a un intercambio de materia al hacer contacto dos cuerpos, principio básico de la criminalística muy operante en estos delitos.

A mayor abundamiento se debe señalar que es importante aclarar que la figura delictiva de VIOLACIÓN resulta del todo compleja, pues en la vida real se realiza sin testigos y es la evidencia física y científica la que nos puede dar la clave para la incertidumbre que se presenta en algunos casos.

Por lo que si en el mundo factico en que nos encontramos, debemos contar con elementos científicamente comprobados, pues en algunos casos tal y como se desprende de las actuaciones de muchos expedientes que se investigan por el delito que nos atañe, podemos observar que en muchas ocasiones del propio certificado médico se desprende que no se aprecian lesiones ni en los pliegues anales, ni en la boca, ni en el himen, ni vagina, ni mucho menos se producen alteraciones en su cuerpo, elemento probatorio que es practicado por un especialista, por lo que si se sentencia o se dicta alguna determinación que afecte a los imputados, se violentan los derechos humanos de los mismos, pues estamos frente a una falta de comprobación de la probable participación o comisión de un delito.

Lo anterior es así, pues en muchas ocasiones sino es que en la mayoría de las veces NO EXISTE INTERCAMBIO DE ELEMENTOS NECESARIOS E

INDISPENSABLES PARA ESTABLECER POR LO MENOS UN CONTACTO, pues de las leyes universales científicamente comprobadas de la criminalística tenemos el PRINCIPIO DE USO, es decir, en los hechos que se cometen o realizan siempre se utilizan agentes mecánicos, químicos, físicos y biológicos, así como, EL PRINCIPIO DEL INTERCAMBIO QUE SEÑALA QUE AL COMETERSE UN DELITO SE REALIZA UN INTERCAMBIO DE MATERIAL SENSIBLE SIGNIFICATIVO ENTRE EL AUTOR Y EL LUGAR DE LOS HECHOS.

Y por último EL PRINCIPIO DE LA CERTEZA Y LAS IDENTIFICACIONES CUALITATIVAS, CUANTITATIVAS Y COMPARATIVAS de la mayoría de los agentes vulnerantes que se utilizan e indicios que se producen en la comisión de hechos, se logran con la utilización de metodología, tecnología y procedimientos adecuados que dan certeza de su existencia

Por lo que en muchas de las situaciones los juzgadores pueden apreciar que no existe ningún intercambio de elementos necesarios e indispensables para establecer por lo menos un contacto, pues en algunas de las veces tanto el examen médico, así como las periciales pertinentes para corroborar las circunstancias son contrarias, es decir, no arrojan indicios, huellas o evidencias que concatenen el dicho de las víctimas, se logra determinar una **PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA**, afectando de esta manera la libertad del supuesto imputado, causándole un gran mal tanto en su persona como su moral, situación que el estado o las autoridades no reparan cuando se llega a establecer una inocencia, pues los imputados quedan con un gran daño moral así como las afecciones que se les causa con un ingreso a un centro de readaptación social.

Situación que atañe a no concederle ningún valor probatorio a las simples declaraciones de las supuestas víctimas, pues a criterio del suscrito son elementos indiciarios, aislados y carecientes de todo valor jurídico, siendo el caso

que para que puedan ser operantes se requiere que se concatenen con diversos elementos probatorios, pues a pesar de que son hechos que se suscitan de manera a “ocultas” si son comprobables dichos hechos por medio de los elementos probatorios correspondientes como lo son el examen médico, así como las periciales pertinentes.

En este nuevo sistema de justicia de corte penal, es de observar que se estipula será de tipo acusatorio, adversarial y oral, de donde cabe destacar que el ser un sistema acusatorio consiste en que en tanto quien sostenga la acusación tendrá la carga de determinar el hecho típico y probar los hechos que acrediten la responsabilidad penal de las personas, sin que los tribunales puedan asumir ni rebasar los términos de las acusación, preservándose en todo momento la distinción entre las funciones propias de la acusación, de la defensa y del juez o tribunal de juicio oral.

Aunque en la actualidad se sigue pasando por alto lo anteriormente referido, es de suma importancia, pues desde esta consideración es de denotar que las pruebas deben de probar los hechos para con ello se prueba comprobar la responsabilidad de las personas, sin ir más allá que no tengan permitido en base a las mismas legislaciones establecidas para su actuar.

Máxime a que el mismo proceso penal se rige por diversos principios, entre los cuales se encuentra el principio de contradicción, el cual establece que las partes podrán debatir los hechos y argumentos jurídicos, normativos y jurisprudenciales de la contraparte y controvertir cualquier medio de prueba.

Aunado al principio de concentración, el cual nos indica que la presentación, recepción y desahogo de las pruebas, así como todos los actos del debate se desarrollarán, ante el juez competente y las partes, para con ello se puedan debatir todos y cada uno de los elementos probatorios aportados en un proceso penal, y con ello el juzgador pueda dictar una sentencia sin violentar los derechos humanos de las personas.

La legalidad de la prueba, consiste en que los elementos de prueba solo tendrán valor si han sido obtenidos y reproducidos por medios lícitos e incorporados al proceso del modo autorizado por la legislación procesal.

Llegando así a la valoración de la prueba, situación prevista en la legislación procesal aplicable para el Estado de México, en su numeral vigésimo segundo, que a la letra reza:

“Valoración de la prueba

Artículo 22. Las pruebas serán valoradas por los jueces según la sana crítica, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia”⁷⁴.

Asimismo, el Ministerio Público tiene el deber de lealtad hacia con el imputado y su defensor, comprendiendo la lealtad el deber de información veraz sobre la investigación realizada y los conocimientos alcanzados, y al deber de no ocultar a los intervinientes elemento alguno, que, a su juicio, pudiera resultar favorable para la posición que ellos asumen, sobre todo cuando resuelve no incorporar alguno de esos elementos al proceso.

⁷⁴ Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, año 2015.

Desde este momento procesal oportuno –investigación no judicializada-, es de denotarse que la investigación a desarrollar debe ser objetiva y referirse tanto a los datos de cargo como de descargo, procurando recoger con prontitud los elementos probatorios y actuando en todo momento conforme a un criterio objetivo, con el fin de determinar, incluso, el sobreseimiento.

Así las cosas, es que pasan por alto estas observaciones que desde el principio de toda investigación el fiscal puede observar y abstenerse de un ejercicio de la acción penal.

Por lo cual al llegar ante un órgano judicial, se debe acatar que las actuaciones realizadas durante la investigación carecen de valor probatorio para fundar la sentencia del imputado, situación que es violentada, toda vez que en los delitos de carácter sexual, principalmente en el de violación, con la simple declaración y una imputación firme hacia una persona, es suficiente y basto para los juzgadores y con ello dictar sentencias que en la gran mayoría son condenatorias, y de esta manera violentan la esfera jurídica de los imputados, pues desde un principio y en apego a los criterios jurisprudenciales existentes se le está dando la calidad de culpable sin antes haberse defendido y haber sido vencido en juicio, pues aunque se desarrolle un proceso, el imputado por la simple declaración de la víctima y la gran valoración jurídica que le dan a esta, es muy difícil que pueda salir avante de dicha acusación.

Por lo que el imputado, así como el ofendido o víctima, pueden incorporar todos los elementos probatorios que crean conducentes tanto para su defensa como su acusación, debiendo observar lo establecido en el código procedimental del Estado de México, en sus numerales:

“Libertad de Prueba

Artículo 341. Todos los hechos y circunstancias que puedan conducir a la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento, podrán ser demostrados por cualquier medio producido e incorporado de conformidad con este código.

Oportunidad para la recepción de la prueba

Artículo 342. Las pruebas que sirvan de base a la sentencia deberán desahogarse durante la audiencia de debate de juicio oral, salvo las excepciones previstas en este código.

Valoración de la prueba

Artículo 343. El órgano jurisdiccional valorará las pruebas de manera libre y lógica”⁷⁵.

Aun cuando la declaración de la ofendida en el delito de violación es de relevancia singular, dado que ese ilícito, por su naturaleza es de consumación privada o secreta, debe atenderse a que esa declaración, para que pueda tener efectos probatorios dentro de la causa, **además de estar adminiculada con otras pruebas, debe ser verosímil en cuanto a las circunstancias y accidentes de los hechos que motivaron la violación sexual,** por lo que es de observarse el siguiente criterio:

“VIOLACIÓN, DECLARACIÓN DE LA OFENDIDA EN CASO DE. PARA TENER EFICACIA, DEBE SER VEROSÍMIL Y ESTAR ADMINICULADA CON OTRAS PRUEBAS. Aun cuando la declaración de la ofendida en el delito de violación es de relevancia singular, dado que ese ilícito, por su naturaleza es de consumación privada o secreta, debe atenderse a que esa declaración, para que pueda tener efectos probatorios dentro de la causa, además de estar adminiculada con otras pruebas, debe ser verosímil en

⁷⁵ Ibid.

cuanto a las circunstancias y accidentes de los hechos que motivaron la violación sexual”⁷⁶.

Si en autos aparece que la única prueba que incrimina al quejoso es la declaración de la ofendida, misma que además de incongruente, resulta contradictoria, esa sola prueba es insuficiente para poderse dictar una determinación de una **PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA, UN AUTO DE VINCULACIÓN Y COMO TAL UNA CONDENA A LOS IMPUTADOS**, ya que si bien la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que tratándose de delitos como el que nos ocupa, se considera de capital importancia la declaración de la ofendida por tratarse de un delito de realización oculta, no menos cierto resulta que para dictar alguna determinación no es suficiente la aseveración de la pasivo del delito, en la forma antes dicha, sino que esa prueba requiere ser corroborada por algún otro elemento de convicción; de ahí que si la única prueba que pudiera incriminar al quejoso, es la antes mencionada, desde luego que por esa misma razón debe considerarse que las sentencias condenatorias resultan violatorias de garantías, como es de apreciarse en el siguiente criterio:

“VIOLACIÓN DELITO DE, VALOR PROBATORIO DE LA DECLARACIÓN DE LA OFENDIDA. Si en autos aparece que la única prueba que incrimina al quejoso es la declaración de la ofendida, misma que además de incongruente, resulta contradictoria, esa sola prueba es insuficiente para condenar al solicitante de amparo, ya que si bien la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que tratándose de delitos como el que nos ocupa, se considera de capital importancia la declaración de la ofendida por tratarse de un delito de realización oculta, no menos cierto resulta que para dictar sentencia condenatoria no es suficiente la aseveración de la pasivo del delito, en la forma antes dicha, sino que esa prueba requiere ser corroborada por algún otro elementos de convicción; de ahí que si la única

⁷⁶ PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 342/88. Agustín Cruz Ciriaco o Agustín Ciriaco Santos y otros. 31 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretario: Roberto Javier Sánchez Rosas. Amparo en revisión 28/89. Elías Aguilar Pablo. 21 de febrero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Gerardo Ramos Córdova. Secretario: José Luis Santos Torres. Amparo en revisión 136/89. Cruz Lozano García. 1o. de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretario: Roberto Javier Sánchez Rosas. Amparo directo 297/89. Enrique Vázquez Periañez. 18 de octubre de 1989.

prueba que pudiera incriminar al quejoso, es la antes mencionada, desde luego que por esa misma razón debe considerarse que la sentencia condenatoria combatida resulta violatoria de garantías⁷⁷.

En los delitos sexuales, y el valor de la declaración del ofendido, si bien en este tipo de delitos la declaración del ofendido tiene valor preponderante, ya que esta clase de delitos generalmente se consuman en ausencia de testigos, tal criterio no puede llegar al extremo de darle crédito a narraciones inverosímiles, imprecisas, aisladas y contradictorias evidentemente con propias deposiciones del agraviado y constancias de autos, siendo en todo caso indispensable analizar la declaración del sujeto pasivo con sano juicio con vista al hecho a probar y al resultado de todos los elementos de convicción existentes en la indagatoria, como es de apreciarse en el siguiente criterio:

“DELITOS SEXUALES, VALOR DE LA DECLARACIÓN DEL OFENDIDO EN LOS. Si bien en los delitos sexuales la declaración del ofendido tiene valor preponderante, ya que esta clase de delitos generalmente se consuman en ausencia de testigos, tal criterio no puede llegar al extremo de darle crédito a narraciones inverosímiles, imprecisas, aisladas y contradictorias evidentemente con propias deposiciones del agraviado y constancias de autos, siendo en todo caso indispensable analizar la declaración del sujeto pasivo con sano juicio con vista al hecho a probar y al resultado de todos los elementos de convicción existentes en la indagatoria⁷⁸.

En el ámbito de la valoración de las pruebas es necesario determinar en qué casos puede decirse que una prueba corrobora la información proporcionada por otra. En amplio sentido, puede decirse que existe corroboración cuando una

⁷⁷ Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito. Amparo directo 158/95. José Luis González García. 30 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Augusto Benito Hernández Torres. Secretario: Ramiro Rodríguez Pérez. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: novena época. Tomo II, Agosto de 1995. Tesis: XXII. 1 p. Página: 664. Tesis aislada.

⁷⁸ SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO., Amparo directo 393/90. Francisco Jiménez Martínez. 21 de septiembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván., Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo VIII-Agosto. Tesis

prueba hace más probable que sea verdadera la información proporcionada por otro medio de prueba.

Al respecto, pueden distinguirse tres situaciones donde un medio de prueba "corroboración" la información aportada sobre algún hecho por otro medio de prueba:

1.- Hay "corroboración propiamente dicha", cuando existen dos o más medios de prueba que acreditan el mismo hecho (por ejemplo, cuando dos testigos declaran sobre la existencia de un mismo acontecimiento);

2.- Existe "convergencia" cuando dos o más medios de prueba apoyan la misma conclusión (por ejemplo, cuando de la declaración de un testigo y de una prueba pericial se infiere que determinada persona cometió un delito); y finalmente

3.- Hay "corroboración de la credibilidad" cuando una prueba sirve para apoyar la credibilidad de otro medio de prueba (por ejemplo, cuando otro testigo declara que el testigo de cargo no ve muy bien de noche y la identificación tuvo lugar en esas circunstancias).

Como es de observarse, en la siguiente tesis aislada:

“VALORACIÓN PROBATORIA. CASOS EN LOS QUE UN MEDIO DE PRUEBA CORROBORA LO ACREDITADO CON OTRO. En el ámbito de la valoración de las pruebas es necesario determinar en qué casos puede decirse que una prueba corrobora la información proporcionada por otra. En

amplio sentido, puede decirse que existe corroboración cuando una prueba hace más probable que sea verdadera la información proporcionada por otro medio de prueba. Al respecto, pueden distinguirse tres situaciones donde un medio de prueba "corroboración" la información aportada sobre algún hecho por otro medio de prueba: (1) hay "corroboración propiamente dicha", cuando existen dos o más medios de prueba que acreditan el mismo hecho (por ejemplo, cuando dos testigos declaran sobre la existencia de un mismo acontecimiento); (2) existe "convergencia" cuando dos o más medios de prueba apoyan la misma conclusión (por ejemplo, cuando de la declaración de un testigo y de una prueba pericial se infiere que determinada persona cometió un delito); y finalmente (3) hay "corroboración de la credibilidad" cuando una prueba sirve para apoyar la credibilidad de otro medio de prueba (por ejemplo, cuando otro testigo declara que el testigo de cargo no ve muy bien de noche y la identificación tuvo lugar en esas circunstancias)⁷⁹.

Por lo que 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 "estándar de prueba" o "regla de juicio"**, en la medida en que este derecho establece una norma que ordena a los jueces **la absolución de los inculcados** cuando durante el proceso no se hayan aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona; **mandato que es aplicable al momento de la valoración de la prueba**. Dicho de forma más precisa, la presunción de inocencia como estándar de prueba o regla de juicio comporta dos normas: la que establece **las condiciones que tiene que satisfacer la prueba de cargo para considerar que es suficiente para condenar**; y una regla de carga de la prueba, entendida como la norma que establece a cuál de las partes perjudica el hecho de que no se satisfaga el estándar de prueba, conforme a la cual se ordena absolver

⁷⁹ Época: Décima Época, Registro: 2007739, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I, Materia(s): Penal, Tesis: 1a. CCCXLV/2014 (10a.), Página: 621, Amparo directo 21/2012. 22 de enero de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto concurrente. Los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas, reservaron su derecho a formular voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta. Esta tesis se publicó el viernes 24 de octubre de 2014 a las 09:35 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

al imputado cuando no se satisfaga dicho estándar para condenar, como es de observarse en la siguiente tesis aislada:

“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA. 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 "estándar de prueba" o "regla de juicio", en la medida en que este derecho establece una norma que ordena a los jueces la absolución de los inculpados cuando durante el proceso no se hayan aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona; mandato que es aplicable al momento de la valoración de la prueba. Dicho de forma más precisa, la presunción de inocencia como estándar de prueba o regla de juicio comporta dos normas: la que establece las condiciones que tiene que satisfacer la prueba de cargo para considerar que es suficiente para condenar; y una regla de carga de la prueba, entendida como la norma que establece a cuál de las partes perjudica el hecho de que no se satisfaga el estándar de prueba, conforme a la cual se ordena absolver al imputado cuando no se satisfaga dicho estándar para condenar”⁸⁰.

⁸⁰ Época: Décima Época, Registro: 2006091, 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. 26/2014 (10a.), Página: 476, Amparo en revisión 349/2012. Clemente Luna Arriaga y otros. 26 de septiembre de 2012. Cinco votos de los Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo, José Ramón Cossío Díaz, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta. Amparo directo en revisión 2756/2012. 17 de octubre de 2012. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez. Amparo en revisión 123/2013. 29 de mayo de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Carmen Vergara López. Amparo directo en revisión 1520/2013. 26 de junio de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez. Amparo directo en revisión 1481/2013. 3 de julio de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles. Tesis de jurisprudencia 26/2014 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha diecinueve de marzo de dos mil catorce. Esta tesis se publicó el viernes 04 de abril de 2014 a las 10:40 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 07 de abril de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA. 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 "estándar de prueba" o "regla de juicio", en la medida en que este derecho establece una norma que ordena a los jueces la absolución de los inculpados cuando durante el proceso no se hayan aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona; mandato que es aplicable al momento de la valoración de la prueba. Dicho de forma más precisa, la presunción de inocencia como estándar de prueba o regla de juicio comporta dos normas: la que establece las condiciones que tiene que satisfacer la prueba de cargo para considerar que es suficiente para condenar; y una regla de carga de la prueba, entendida como la norma que establece a cuál de las partes perjudica el hecho de que no se satisfaga el estándar de prueba, conforme a la cual se ordena absolver al imputado cuando no se satisfaga dicho estándar para condenar”⁸¹.

⁸¹ Época: Décima Época, Registro: 2003344, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Penal, Tesis: 1a. XCVI/2013 (10a.), Página: 966, Amparo en revisión 349/2012. Clemente Luna Arriaga y otros. 26 de septiembre de 2012. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta., Nota: Este criterio ha integrado la jurisprudencia 1a./J. 26/2014 (10a.), publicada el viernes 4 de abril de 2014, a las 10:40 horas en el Semanario Judicial de la Federación y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, Tomo I, abril de 2014, página 476, de título y subtítulo: "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA."

4.4 Conjeturas en la máxima de las experiencias y criterios del Juzgador en el debido proceso.

En base a los numerales que establecen el cómo deber ser valoradas las pruebas encontramos en el arábigo 22 la valoración de las pruebas: mediante el cual se establece que serán valoradas por los jueces según:

- a) La sana crítica,
- b) Observar las reglas de la lógica
- c) Los conocimientos científicos
- d) Las máximas de las experiencias

De la interpretación del citado numeral se advierte que los medios de prueba en el juicio oral penal, el cual es de corte acusatorio, adversarial y oral, **deberán ser valorados conforme a la sana crítica, sin contradecir las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia,** y dispone, además, que la motivación de esa valoración deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a las que se arribe en la sentencia.

Ahora bien, **la sana crítica** implica un sistema de valoración de pruebas libre, pues el juzgador no está supeditado a normas rígidas que le señalen el alcance que debe reconocerse a aquéllas; es el conjunto de reglas establecidas para orientar la actividad intelectual en la apreciación de éstas, y una fórmula de

valoración en la que se interrelacionan las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, las cuales influyen de igual forma en la autoridad como fundamento de la razón, en función al conocimiento de las cosas, dado por la ciencia o por la experiencia.

El conocimiento científico implica el saber sistematizado, producto de un proceso de comprobación, y que por regla general es aportado en juicio por expertos en un sector específico del conocimiento.

Mientras que las máximas de la experiencia son normas de conocimiento general, que surgen de lo ocurrido habitualmente en múltiples casos y que por ello pueden aplicarse en todos los demás, de la misma especie, aunque esta circunstancia está prohibida por la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al establecerse que no se puede imponer pena alguna por simple analogía, pues al establecer que están fundadas en el saber común de la gente, dado por las vivencias y la experiencia social, en un lugar y en un momento determinados, no todos los resultados de la actividad de la maquinaria jurisdiccional deben ser sentencias condenatorias.

Así, cuando se asume un juicio sobre un hecho específico con base en la sana crítica, es necesario establecer el conocimiento general que sobre una conducta determinada se tiene, y que conlleva a una específica calificación popular, lo que debe ser plasmado motivadamente en una resolución judicial, por ser precisamente eso lo que viene a justificar objetivamente la conclusión a la que se arribó, evitándose con ello la subjetividad y arbitrariedad en las decisiones jurisdiccionales, como es de observarse en la siguiente Tesis Aislada:

“PRUEBAS EN EL JUICIO ORAL. CONCEPTO DE SANA CRÍTICA Y MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA PARA EFECTOS DE SU VALORACIÓN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 592 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN). De la interpretación del citado numeral se advierte que los medios de prueba en el juicio oral penal, el cual es de corte acusatorio adversarial, deberán ser valorados conforme a la sana crítica, sin contradecir las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, y dispone, además, que la motivación de esa valoración deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a las que se arribe en la sentencia. Ahora bien, la sana crítica implica un sistema de valoración de pruebas libre, pues el juzgador no está supeditado a normas rígidas que le señalen el alcance que debe reconocerse a aquéllas; es el conjunto de reglas establecidas para orientar la actividad intelectual en la apreciación de éstas, y una fórmula de valoración en la que se interrelacionan las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, las cuales influyen de igual forma en la autoridad como fundamento de la razón, en función al conocimiento de las cosas, dado por la ciencia o por la experiencia, en donde el conocimiento científico implica el saber sistematizado, producto de un proceso de comprobación, y que por regla general es aportado en juicio por expertos en un sector específico del conocimiento; mientras que las máximas de la experiencia son normas de conocimiento general, que surgen de lo ocurrido habitualmente en múltiples casos y que por ello pueden aplicarse en todos los demás, de la misma especie, porque están fundadas en el saber común de la gente, dado por las vivencias y la experiencia social, en un lugar y en un momento determinados. Así, cuando se asume un juicio sobre un hecho específico con base en la sana crítica, es necesario establecer el conocimiento general que sobre una conducta determinada se tiene, y que conlleva a una específica calificación popular, lo que debe ser plasmado motivadamente en una resolución judicial, por ser precisamente eso lo que viene a justificar objetivamente la conclusión a la que se arribó, evitándose con ello la subjetividad y arbitrariedad en las decisiones jurisdiccionales”⁸².

Por lo que, una sentencia debe estar fundamentada y motivada, realizando una valoración adecuada de las pruebas, en base a una sana crítica, debiendo observar las reglas de la lógica, hacer uso de los conocimientos científicos así como tomar un buen criterio en base a una de las máximas de las experiencias, tal

⁸² Época: Décima Época, Registro: 2002373, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2, Materia(s): Penal, Tesis: IV.1o.P.5 P (10a.), Página: 1522, PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL CUARTO CIRCUITO., Amparo directo 26/2012. 19 de abril de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: José Heriberto Pérez García. Secretario: Víctor Hugo Herrera Cañizales.

y como lo establece el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución Federal, establece:

“Artículo 16. 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...⁸³”.

De la interpretación literal del precepto constitucional transcrito, se infiere que todo acto de autoridad debe estar debidamente fundado y motivado, al respecto, nuestro más alto Tribunal del país en diversos criterios, ha sostenido que por fundamentación debe entenderse la obligación que tiene la autoridad de expresar los preceptos legales que regulen el hecho y, las consecuencias jurídicas que pretende imponer con ese acto autoritario, en tanto que, por motivación ha establecido que constituye la obligación de la autoridad de exponer las razones por las cuales considera que el hecho se encuentra probado y, es precisamente el previsto en la disposición legal que invoca como fundamento de ese acto.

Por ello, es evidente que la fundamentación y motivación de los actos de autoridad, es una exigencia tendiente a justificar sobre bases objetivas, la racionalidad y legalidad de aquéllos, a efecto de procurar eliminar, en la medida de lo posible, la subjetividad y arbitrariedad de las decisiones de autoridad.

Máxime, que ello es lo que informa a los gobernados para estar en aptitud de combatir los fundamentos del acto, así como las consideraciones que lo rigen, sirve de apoyo a lo anterior, la Jurisprudencia

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha

⁸³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, año 2015.

de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas⁸⁴.

Asimismo, nuestro máximo Tribunal del país, también ha sostenido que entre los principios que deben imperar en la sentencia, se encuentra el de congruencia, el cual en esencia, está referido a que tal resolución debe ser armónica consigo misma y con la litis.

De ahí que se hable, por un lado de congruencia interna, entendida como aquella característica de que la sentencia no contenga determinaciones o afirmaciones que se contradigan entre sí; y, por otro, de congruencia externa, que atañe a la concordancia que debe haber entre lo resuelto respecto de lo pedido o alegado, sin distorsionar o alterar la litis, en armonía con el resto de las constancias.

En este sentido, cobra aplicación la siguiente tesis:

"SENTENCIAS, CONGRUENCIA DE LAS. El principio de congruencia de las sentencias estriba en que éstas deben dictarse en concordancia con la demanda y con la contestación formuladas por las partes, y en que no contengan resoluciones ni afirmaciones que se contradigan entre sí. El primer aspecto constituye la congruencia externa, y el segundo la interna. Ahora bien, una incongruencia reclamada corresponde a la llamada interna si se señalan concretamente las partes de la sentencia de primera instancia que se estiman contradictorias entre sí, afirmando que mientras en un considerando el Juez hizo suyas las apreciaciones y conclusiones a que llegó un perito para condenar al demandado a hacer determinadas reparaciones, en el punto resolutivo únicamente condenó a efectuar tales reparaciones, o en su defecto, a pagar una suma de dinero; pero no existe tal incongruencia si del peritaje se desprende que debe condenarse a hacer las reparaciones, pero que en el caso que no se cumpla deberá condenarse a pagar la cantidad a que se condenó."

⁸⁴ Emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable a página ciento cuarenta y tres, Tomo: 97-102, Tercera Parte, Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, de rubro y texto.

De igual modo, se comparte el siguiente criterio:

“PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. QUE DEBE PREVALECER EN TODA RESOLUCIÓN JUDICIAL. En todo procedimiento judicial debe cuidarse que se cumpla con el principio de congruencia al resolver la controversia planteada, que en esencia está referido a que la sentencia sea congruente no sólo consigo misma sino también con la litis, lo cual estriba en que al resolverse dicha controversia se haga atendiendo a lo planteado por las partes, sin omitir nada ni añadir cuestiones no hechas valer, ni contener consideraciones contrarias entre sí o con los puntos resolutivos”⁸⁵.

Posteriormente, la autoridad debe precisar que las probanzas desahogadas en la audiencia de juicio oral, al ser valoradas conforme a la sana crítica, las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, deben ser suficientes para acreditar el aludido ilícito.

Es de observar que en las sentencias deben de especificar la convicción generada de los medios o elementos probatorios que le fueron expuesto en audiencia de juicio oral, y con ello estar en condiciones de emitir una sentencia, debidamente fundada y motivada, apreciando una sentencia en dicho sentido:

*“...Todos los elementos de convicción que se logró concatenar, al ser valorados conforme a lo establecido por las reglas de la sana crítica, las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia conforme lo que dispone el numeral 592 Bis del Código Procesal Penal en vigor; son aptos y suficientes para comprobar que el día ***** por la tarde, entre las ***** y ***** horas, al encontrarse los referidos acusados en compañía de ***** de ***** años de edad, en uno de los cuartos de la planta alta del domicilio ubicado en calle ***** , ***** , estaban ***** , causando un daño en ***** , asimismo, el inculpado ***** exteriorizó su conducta al imponerle la cópula por medio de la violencia física, golpeándola en repetidas ocasiones”.*

⁸⁵ En materia común sustentó el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en la Jurisprudencia I.1o.A. J/9, consultable a página setecientos sesenta y cuatro, Tomo: VIII, Agosto de 1998, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro y texto.

Ahora bien, el juzgador primigenio debe justipreciar las pruebas desahogadas en la audiencia de juicio oral, tal y como lo establece el Código de procedimientos penales para el Estado de México, toda vez que el órgano jurisdiccional valorará las pruebas de manera libre y lógica, máxime que se establece que nadie podrá ser condenado a una pena ni sometido a una medida de seguridad, sino después de una sentencia firme obtenida luego de un proceso tramitado con arreglo a este Código y con observancia estricta de las garantías y derechos previstos para las personas en las Constituciones Federal y Local, en los tratados internacionales celebrados y en las leyes que de aquellas emanen tal y como se aprecia en su numeral tercero.

Concatenado al numeral vigésimo segundo el cual establece que las pruebas serán valoradas por los jueces según la sana crítica, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia.

Como se ve, dicho precepto legal establece que los medios de prueba deberán ser valorados conforme a la sana crítica, pero sin contradecir las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia.

Asimismo, dispone que la motivación de esa justipreciación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que se arribe en la sentencia.

Cabe puntualizar que **la sana crítica** implica un sistema de valoración libre de la prueba, pues el Juez no está constreñido por reglas rígidas que le dicen cuál es el valor que debe conferir a ésta.

Por ende, la sana crítica es el conjunto de reglas establecidas para regular la actividad intelectual del Juez en la apreciación de la prueba, y como fórmula de valoración de las pruebas, entremezcla las reglas de la lógica con las normas de su experiencia.

Ambas reglas influyen de igual manera en el Juez en su tarea de analizar la prueba, con fundamento en la razón y en un conocimiento experimental de las cosas.

En esta noción dialéctica de la valoración de la prueba, se comprenden los dos polos sobre los cuales gira esa actividad del Juez: el razonamiento y la experiencia.

Por tanto, es dable concluir que la sana crítica es el acto de juzgar atendiendo a la bondad y verdad de los hechos, sin vicios, ni error, mediante la lógica, la dialéctica, la experiencia, la equidad, las ciencias y la moral; a fin de alcanzar y establecer con expresión motivada, la convicción que generó en el juzgador un medio de prueba.

Empero, ese juicio crítico interno que realiza el Juez, de modo alguno lo exime de plasmarlo en la resolución judicial, ya que precisamente ello es lo que justifica sobre bases objetivas la conclusión a la que arribó, y de esa forma se elimina en la medida de lo posible, la subjetividad y la arbitrariedad en las decisiones de la autoridad.

En tanto que, **las máxima de la experiencia** implican el saber privado del Juez, de aquello que él conoce por ciencia propia y que utiliza a lo largo de todo el proceso, pero principalmente al sentenciar.

Sin embargo, **esas normas no son exclusivas del saber del juzgador, sino que son de conocimiento general**, independientes del caso específico, pero que, extraídos de cuanto ocurre generalmente en múltiples casos, pueden aplicarse en todos los otros casos de la misma especie.

Así, fundado en aquel saber del común de la gente, dado por las vivencias y experiencia social en un tiempo y lugar determinado, se asume un juicio sobre un hecho específico a base de la crítica sana, de forma que como sucede en la especie precisaba determinar si es del conocimiento general, que los medios comisivos del delito de violación dejan indicios, huellas y evidencias en el cuerpo del pasivo, llámese de alteraciones a la salud en el cuerpo de la víctima o en su caso un daño o trastorno psicológico que deja fuertes evidencias en su plano psicológico del pasivo.

De igual forma, resultaba imperativo determinar si es de sentido común o no, que los elementos probatorios deben robustecer el dicho de la víctima, máxime que para una debida ponderación de los elementos probatorios, no es única y exclusivamente la valoración jurídica a la declaración de la víctima, sino en su conjunto de todas y cada una de las pruebas que fueron diligenciadas.

Ahora bien, basta imponerse de diversas sentencias que son combatidas, de manera reiterativa para advertir que incorrectamente la autoridad o el Ad Quo en diversas ocasiones aprecia de forma conjunta los elementos de prueba recabados en la audiencia de juicio oral tomando como piedra angular la declaración de la supuesta víctima, concatenado y haciendo uso únicamente de lo que le sirve para apoyarse y dictar una sentencia, y que dogmáticamente concluyen, que merecían valor convictivo según su sana crítica.

Efectivamente, al tratarse de probanzas de distinta naturaleza, ello por sí solo, ameritan que se valoren de forma individual, ya que consisten en pruebas periciales, documentales, inspecciones y testimoniales relativas a los hechos que se investigan.

Por ende, es claro que la responsable debe examinar esos elementos de prueba individualmente, asimismo, deviene que dogmáticamente concluyan que esas

pruebas diligenciadas conforme a su sana crítica sean susceptibles de alcanzar eficacia demostrativa.

En efecto, la responsable debe en un apartado de las sentencias que emiten, exponer precisamente en qué consistió esa crítica sana de cada uno de los elementos probatorios, debiendo plasmar el juicio analítico que realiza apoyado en la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, a fin de concluir que esos medios demostrativos crean un ánimo en su convicción.

Es decir, la autoridad debe exponer el juicio valorativo que realiza de esas pruebas, y que precisamente es lo que permite advertir que éste se acorde a las reglas de la lógica, a la experiencia personal y a los conocimientos científicos, tal y como lo dispone el artículo 22 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

Deficiencia que de modo alguno puede ser colmada por el solo hecho de que la autoridad establezca que las pruebas las valora según su sana crítica, pues ello no la exime de plasmar en qué consistió ese juicio crítico que realizó, ya que es lo que da certeza y seguridad jurídica a los inculpadados, en tanto que éstos pueden conocer las máximas de la experiencia invocada como premisa mayor y poder, en su caso, contrarrestarlas.

Por tanto, esa irregularidad en que incurrió la responsable impide a los justiciables conocer con certeza cuáles fueron las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas, que tomó en consideración la autoridad para determinar que las pruebas desahogadas en la audiencia de juicio, son aptas y suficientes para justificar el delito de violación –que es el que nos atañe–, la responsabilidad penal que en su comisión les resulta.

Y aunque incluso, las dogmáticas consideraciones expuestas por las autoridades llegan a ser incongruentes pues señalan que en el procedimiento de

enjuiciamiento penal de corte acusatorio como el que nos ocupa, **el sistema de valoración de pruebas es libre.**

Incurriendo muchas veces en simples **CONJETURAS**, al buscar establecer un valor jurídico a las pruebas según sus conocimientos, o constituyen prácticamente las mismas consideraciones que sustentan prácticamente como si se tratara de un sistema de enjuiciamiento mixto o inquisitivo, es decir, no las valoran de manera libre y lógica sino se apegan a lo establecido a un criterio plasmado en una Ley, un código procedimental o simplemente hacen suposiciones del actuar de las cosas o toman las consideraciones como simples posiciones defensistas.

Debiendo observar que por **conjetura** se entiende el juicio que se forma de manera moral, ético o matemático, de las cosas o sucesos por indicios y observaciones, lo cual es distinto a una lógica y libre valoración jurídica de las pruebas, pues de apegarse a lo plasmado por las ciencias, la máxima de experiencias se deja llevar con cuestiones internas o sociales cuando nos encontramos ante un ilícito de la índole que nos ocupa.

Pues en lugar de observar de manera de una sana crítica, desde un inicio comienzan a liberar los jugadores como si los imputados fuesen culpables con el tan solo que una persona los impute de manera directa, pues hay convicciones que el juzgador de manera interna así como externa influyen al momento en que deben dictar una sentencia, siendo esto que por no estar bajo presión social, ético, cultural, religioso, etc, llegan a determinar la situación de un imputado como culpable, dictando sentencias condenatorias en su contra, aunque existan elementos que contravengan dicha resolución que inclusive se encuentran dentro de los expedientes y que fueron hechas de su conocimiento en las audiencias.

CONCLUSIONES.

Por todo lo anteriormente expuesto, es que llego a las presentes conclusiones, y con ello se dejen de violentar los derechos humanos de los imputados o acusados en la posible comisión del delito de violación:

- I. La ponderación de la declaración del pasivo en el delito sujeto a análisis en el presente trabajo de tesis, propongo en base al estudio realizado que se le debe tomar en cuenta como un medio meramente indiciario, y no darle un valor preponderante sobre los demás elementos probatorios que existan o que en su caso se pueden obtener. Toda vez que como hemos observado al darle ese gran valor jurídico a dicho elemento es violatorio de los Derechos Humanos, principalmente su afectación directa al principio de inocencia máxime que en este tipo penal se viola la garantía de libertad, igualdad y seguridad jurídica, el cual es de observancia primigenia por las autoridades judiciales mexicanas, pues ha quedado demostrado que en los casos de que no se realice dicha acción judicial se está faltando al control de convencionalidad previsto en el artículo 1º Constitucional, en el cual prevalece la observancia de las normas federales así como los tratados internacionales favorables hacía con el gobernado o en su caso un imputado, hablando en materia penal, **debiendo considerar una valoración de dicho elemento probatorio de carácter meramente indiciario.**
- II. Asimismo, es de observarse que los elementos probatorios principales para poder coadyuvar a un juez o cualquier operador de justicia al momento de dilucidar el tipo penal que nos ocupa, lo son las periciales plasmadas en dictámenes, pues en ellos emanan circunstancias que pueden robustecer o en su caso dilucidar los

hechos narrados o expresados por la supuesta víctima. Toda vez que son los medios analizados y robustecidos en el presente trabajo de tesis, medios idóneos para que un juzgador tenga el conocimiento de hechos de los cuales no es especialista, pues los dictámenes brindan el soporte técnico o científico para poder dirimir una controversia, más no son elementos que coadyuvan al ministerio público o al defensor, se ha establecido que son medios que fortalecen las decisiones del propio juzgador al darle un soporte sobre algo que desconoce el mismo, toda vez que no es especialista en todas las materias, ciencias, artes u oficios, pues se ha venido señalando por los tratadistas que es un especialista operador de la justicia más no un especialista en todas las ciencias, artes u oficios, **debiendo establecerle un valor jurídico preponderante a dichos elementos probatorios al momento de establecerse una sentencia, pues en la actualidad la tecnología con la que se cuenta es de alta gama, la cual en manos de expertos son de gran ayuda y soporte, consiguiendo así una protección favorable hacia los imputados o acusados del delito de violación.**

Es de observarse que la legislación penal del Estado de México, establece así como legislaciones de carácter federal a internacional, que el juez debe valorar los conocimientos científicos.

Es como se considera se debe delimitar el concepto de la sana crítica y las máximas de la experiencia, toda vez que el devenir de un proceso jurídico te conlleva a una resolución judicial que no debe basarse en conceptos personales, sino en la valoración jurídica de la prueba, toda vez que en caso contrario se estará violando los principios fundamentales del imputado, y en su momento se violentan sus garantías fundamentales de libertad, igualdad y seguridad jurídica.

Hoy en día, estamos frente a la situación de la forma en que el juzgador valorara las pruebas como una gran incógnita, pues se señala que será de manera libre y lógica, basado en una sana crítica, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máxima de la experiencia, aludiendo a esta última una confusión que llegan a realizar los juzgadores, entre la máxima de la experiencia y meramente conjeturas, pues la misma legislación no establece que debe entenderse por una máxima de la experiencia, a lo cual aduce que los juzgadores terminan haciendo meramente opiniones personales que se han formado a través de la misma sociedad y su interacción en asuntos que se exponen y hacen de su conocimiento, situación que es de observar que su actuar dentro del sistema de justicia penal es de un operador jurídico y no un observador que toma criterios personales, máxime que debe velar por los derechos humanos de las personas.

Por lo cual, se debe establecer en una sentencia las circunstancias que formaron el criterio de cada uno de los elementos probatorios haciendo clara referencia a la sana crítica, observación debida de las reglas de la lógica, los conocimientos científicos que le fueron expuestos y las máxima de la experiencia, para con ello no afectar de manera directa los derechos humanos del imputado, pues al hacer calificaciones meramente subjetivas u opiniones personales de los elementos que le fueron expuestos, son meramente violatorios a los derechos humanos pues en frente nos encontramos frente a un principio de inocencia, un principio in dubio pro reo, así como los tratados internacionales donde están previstos, por lo cual se debe establecer de manera concisa que se debe entender por las máxima de la experiencia, pues a simple mención del mismo se debe entender como aquello que es del conocimiento de la mayoría de la gente, y no meramente conjeturas de una persona.

Por lo tanto, al elemento que debe otorgársele un valor preponderante sobre los demás elementos probatorios es a las periciales, pues ellos son soporte jurídico

que en el tipo penal de violación son fundamentales para la comprobación, toda vez que son elementos que se desahogan por su naturaleza, por lo tanto solo son recurribles mediante un similar, pues suelen robustecer el dicho de la supuesta víctima o ello para desvirtuar y acreditar que los hechos vertidos por el denunciante no son verídicos por no haberse suscitado en el mundo fáctico, debiendo considerar la declaración del pasivo como elemento meramente indiciario.

BIBLIOGRAFÍA.

1. JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO, DERECHO PENAL MEXICANO, 6ª. ED., ED. PORRÚA, MÉXICO, 2000, VOLUMEN I, II, III, P. 263.
2. PORTE PETIT CANDADUDAP, CELESTINO, ENSAYO DOGMÁTICO SOBRE EL DELITO DE VIOLACIÓN, 4ª. ED., ED. PORRÚA, MÉXICO, 1985, P. 21.
3. MARTÍNEZ ROARO, MARCELA, DELITOS SEXUALES, ED. PORRÚA, MÉXICO, 1975, O. 201.
4. MENDOZA DURÁN, JOSÉ O., EL DELITO DE VIOLACIÓN, ED. NEREO, BARCELONA, ESPAÑA, 1962, P. 33.
5. VALENCIA M., JORGE ENRIQUE, DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUALES, 2ª. ED., ED. LEGIS BOGOTÁ, COLOMBIA, 2002, P.7.
6. DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO, CÓDIGO PENAL FEDERAL COMENTADO, ED. PORRÚA, 2001, MÉXICO, T. II, PP. 1325 Y 1326.
7. CARRANCÁ Y TRUJILLO, RAÚL Y CARRANCÁ Y RIVAS, RAÚL, CÓDIGO PENAL ANOTADO, ED. PORRÚA MÉXICO 1998 P 700 SCJN. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.
8. CORRAL ESPINOSA MONSIVAÍS, ROCÍO, OLIVARES O., SAMANTA Y LENCINAS PELAEZ, COROLINA; LA VIOLENCIA NO ES UN JUEGO...; CENTRO DE APOYO A LA MUJER "MARGARITA MAGÓN" A.C. SEDESOL, DIRECCIÓN GENERAL DE IGUALDAD Y DIVERSIDAD SOCIAL P. 21.
9. GONZÁLEZ PLACENCIA, LUIS. MEMORIAS DEL SEMINARIO SEGURIDAD PÚBLICA, PREVENCIÓN DEL DELITO Y DERECHOS HUMANOS: CONSTRUYENDO ALTERNATIVAS DESDE LA SOCIEDAD

CIVIL Y LOS ORGANISMOS PÚBLICOS DE DERECHOS HUMANOS.
COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL,
INSTITUTO DE LA JUDICATURA FEDERAL, 2004.

10. ZIMMERLING, RUTH (ABRIL 2004). «LOS DERECHOS HUMANOS EN UN MUNDO GLOBALIZADO Y UNIPOLAR. CONTRA LA DEVALUACIÓN CONCEPTUAL Y EL CINISMO PRÁCTICO» (PDF). ISONOMÍA (20): PP. 89. ISSN 1405-0218. 21 DE DICIEMBRE DE 2007.
11. ALCÁNTARA, ZAMORA Y CASTILLO, ANICETO. DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO., 2ª ED., PORRÚA, MÉXICO, 1985.
12. AMUCHATEGUI REQUENA, GRISELDA, DERECHO PENAL, ED. OXFORD, MÉXICO, 2002.
13. ARILLA BAS, FERNANDO. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MÉXICO. EDIT. PORRÚA. 16ª EDICIÓN, MÉXICO, 1996. 431 P.P.
14. BARRITA LÓPEZ, FERNANDO A. AVERIGUACIÓN PREVIA. 4ª ED., PORRÚA, MÉXICO. 1997.
15. BERISTÁIN HIPIÑA, ANTONIO. DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA, ED. TEMIS, 1986.
16. BETANCOURT LÓPEZ, EDUARDO, INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL, EDITORIAL PORRÚA, OCTAVA EDICIÓN, MÉXICO, 2000.
17. BLAZQUEZ, NICETO: LOS DERECHOS DEL HOMBRE, BAC, MADRID 1980, 264 PP. ENSAYO ACERCA DE LA DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS, REALIZADO EN BASE A LA FILOSOFÍA TOMISTA.
18. CARRANCA Y TRUJILLO Y OTRO, DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE GENERAL, EDITORIAL PORRÚA, DECIMONOVENA EDICIÓN, MÉXICO, 1997.

19. CASTELLANOS TENA, FERNANDO, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, EDITORIAL PORRÚA, DECIMOSÉPTIMA EDICIÓN, MÉXICO, 1982.
20. CAAMAÑO URIBE, ÁNGEL. LA PORNOGRAFÍA, ED. EDAMEX, 1989.
21. CAFFERA NORES, JOSÉ I. LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL; EDICIONES DE PALMA, BUENOS AIRES, 1988.
22. CASTRO, JUVENTINO V. EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO: FUNCIONES Y DISFUNCIONES, MÉXICO, PORRÚA, 1985.
23. COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 15ª ED., PORRÚA, MÉXICO, 1995.
24. COLIN SÁNCHEZ, GUILLERMO, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, EDITORIAL PORRÚA, DECIMOSÉPTIMA EDICIÓN, MÉXICO, 1998.
25. CRUZ AGÜERO, LEOPOLDO DE LA. PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO, 1ª ED., PORRÚA, MÉXICO, 1985.
26. DEVIS ECHANDIA, HERNANDO. “NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DEL TESTIMONIO DE LOS TERCEROS”, EN BOLETÍN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO, NÚMEROS 22 Y 23, UNAM, MÉXICO, 1975.
27. DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO. TRATADO SOBRE LA PRUEBAS PENALES 3ª EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1991.
28. GÓMEZ PÉREZ, RAFAEL: LA LEY ETERNA EN LA HISTORIA. SOCIEDAD Y DERECHO SEGÚN S. AGUSTÍN, EUNSA, PAMPLONA 1972
29. HERVADA, JAVIER; ZUMAQUERO, J.M.: TEXTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS, EUNSA, PAMPLONA 1978, 1012 PP.

DOCUMENTACIÓN COMPLETA SOBRE EL TEMA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

- 30. JIMENEZ DE ASÚA, LUIS, LECCIONES DE DERECHO PENAL, ED. OXFORD, MÉXICO, 1999.**
- 31. MACEDO, MIGUEL S., APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL MEXICANO, ED. CULTURA, MÉXICO, 1931.**
- 32. MEMORIA DE LABORES. PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL D.F. MÉXICO, 1975**
- 33. OJEDA VELÁZQUEZ, JORGE, DERECHO PUNITIVO, TEORÍA SOBRE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO, EDITORIAL TRILLAS, MÉXICO, 1993.**
- 34. PUY, FRANCISCO: DERECHOS HUMANOS, 3 VOLS., PAREDES, SANTIAGO DE COMPOSTELA 1983**
- 35. REYNOSO DÁVILA, ROBERTO, TEORÍA GENERAL DE LAS SANCIONES PENALES, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1996.**
- 36. TRUYOL Y SERRA, ANTONIO: LOS DERECHOS HUMANOS, 4ª ED., TECNOS, MADRID 1979, 160 PP. SELECCIÓN DE TEXTOS DE DECLARACIONES Y CONVENIOS INTERNACIONALES SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS, CON UN ESTUDIO PRELIMINAR DEL AUTOR.**
- 37. UNIVERSIDAD DE NAVARRA: PERSONA Y DERECHO , REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO**
- 38. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 21ª. ED., ED. ESPASA COLPE, MADRID, ESPAÑA, 1992, T. I, P. 567.**

LEYES CONSULTADAS.

- A. CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO, AÑO 2015.**
- B. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, AÑO 2015.**
- C. CÓDIGO PENAL FEDERAL, AÑO 2015.**
- D. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO, AÑO 2015.**
- E. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, AÑO 2015.**
- F. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS “PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA”.**
- G. CONVENCIÓN DE BEIJING.**
- H. LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MÉXICO.**
- I. CARTA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.**
- J. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.**
- K. PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.**

DIRECCIONES ELECTRÓNICAS.

- I. <http://sif.scjn.gob.mx/SJFSist/paginas/tesis.aspx>
- II. <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/inicio.html>
- III. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3033>
- IV. <http://www.miguelcarbonell.com/articulos/novedades.shtml>