

CRITERIO 35



Caso 35.- Debido proceso y prueba ilícita.

Toca 45/2023-AU

 Para una adecuada comprensión de lo decidido en este asunto, se consideró necesario presentar una visión sobre el paradigma constitucional que rige ahora mismo el orden jurídico mexicano, así como las implicaciones jurídicas derivadas de él, de las que la más importante, sin duda, es la obligación de respetar de manera absoluta e irrestricta los derechos humanos contenidos en la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos (la constitución), los tratados internacionales en materia de derechos humanos y las leyes, como ordena el artículo 1º de la constitución federal en sus tres primeros párrafos.

En el caso que ocupa la atención, se vieron comprometidos los derechos humanos del acusado atinentes al debido proceso en sus vertientes de legalidad y seguridad jurídica, derechos previstos por el artículo 14 de nuestra constitución y 8 de la convención americana sobre derechos humanos (la convención), debido a que la fiscalía realizó actos de investigación contrarios al tenor de la ley, de los que derivaron pruebas de cargo que fueron llevadas a la audiencia de juicio.

En esta virtud, resulta pertinente entender en primer lugar qué se entiende por *debido proceso* a partir de la convención. Así tenemos que

"(...) (a) este respecto, la CIDH ha especificado que en los procesos que pueden culminar en aplicación de la pena capital se hace necesaria la estricta aplicación de las garantías fundamentales del debido proceso. Estos requisitos sustantivos básicos incluyen: el derecho a no ser condenado por acto u omisión alguno que no haya constituido un delito penal, de acuerdo con el derecho nacional o internacional en el momento en que fue cometido; y el derecho a no ser sometido a una pena más rigurosa que la aplicable en el momento en que se cometió el delito. *También incluyen protecciones procesales fundamentales del debido proceso, entre ellas, el derecho a la presunción de inocencia hasta que se pruebe la culpabilidad de*

acuerdo con la ley, el derecho a la notificación previa de los cargos; el derecho al tiempo y a los medios adecuados para preparar la defensa; el derecho a ser juzgado por un tribunal competente independiente e imparcial, establecido previamente por ley; el derecho del acusado a defenderse personalmente o con la asistencia de un asesor letrado de su propia elección y a comunicarse libre y privadamente con su asesor, y el derecho a no ser obligado a atestiguar en su contra ni a declararse culpable (...)." ⁸⁷

Entonces, "(...) (d)e acuerdo con la Corte IDH (la Corte), “cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal (...).”⁸⁸ De manera más precisa, la Corte ha definido el debido proceso legal como

“(...) [el] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del estado que pueda afectarlos”. De esta manera, para que en un proceso existan verdaderamente las garantías judiciales –también conocidas como garantías procesales–, es preciso que se observen todos los requisitos que “sirv[a]n para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”, es decir, las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”. De acuerdo con la Corte IDH, “[l]os principios y actos del debido proceso legal constituyen un conjunto irreductible y estricto que puede ampliarse a la luz de nuevos avances en el Derecho de los derechos humanos (...).”⁸⁹

Así, este órgano Jurisdiccional internacional ha establecido que "(...) las garantías judiciales deben observarse en las instancias procesales con el fin de proteger el derecho de los individuos a que se resuelva su eventual

87 Cfr. Steiner, Christian y Fuchs, Marie-Christine, (ed.): *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. 2ª ed. Konrad-Adenauer-Stiftung. Bogotá. Colombia. 2019. pp. 138-139

88 Vid. Steiner, Christian y Fuchs, Marie-Christine, (ed.): *Convención Americana sobre...* p. 264

89 Vid. Steiner, Christian y Fuchs, Marie-Christine, (ed.): *Convención Americana sobre...* p. 266

culpabilidad o inocencia, con la máxima justicia posible (...)", y que el artículo 8 de la Convención contempla

“(...) un sistema de garantías que condicionan el ejercicio del ius puniendi del estado y que buscan asegurar que el inculcado o imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias, toda vez que se deben observar ‘las debidas garantías’ que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso (...).”⁹⁰

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por su parte, ha recogido sustancialmente estas ideas en la tesis con número de registro digital 2008940⁹¹. Luego, al relacionar el principio del debido proceso legal con el diverso de presunción de inocencia, se ha interpretado por la Corte que

“(...) (e)n la medida que “la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal”, dicho principio establece que “el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye”, ya que la carga de la prueba (*onus probandi*) recae en la parte acusadora. En efecto, la presunción de inocencia “exige que el acusador deba demostrar que el ilícito penal es atribuible a la persona imputada, es decir, que ha participado culpablemente en su comisión”. Precisamente por ello, si contra una persona obra prueba incompleta o insuficiente de su responsabilidad penal, “no es procedente condenarla, sino absolverla”, en la medida que para una sentencia condenatoria debe existir prueba plena, o más allá de toda duda razonable, de dicha responsabilidad. En consecuencia, el principio de presunción de inocencia “acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme (...).”⁹²

90 Vid. Steiner, Christian y Fuchs, Marie-Christine, (ed.): Convención Americana sobre... p. 267

91 Décima Época. Instancia: Primera Sala. Tesis: 1a. CXXXVI/2015 (10a.). Materia(s): Constitucional, Penal. Tipo: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 17, Abril de 2015, Tomo I, página 516

92 Vid. Steiner, Christian y Fuchs, Marie-Christine, (ed.): Convención Americana sobre... pp. 290-291

Al respecto, los Tribunales Colegiados del Poder Judicial Federal en el criterio con número de registro digital 2013588, que la alzada compartió e hizo suyo, determina que "(...) una sentencia condenatoria no debe apoyarse en conjeturas sustentadas en la creencia, suposición, presentimiento o suspicacia de quienes integran el cuerpo colegiado o el Tribunal Unitario correspondiente, sino fundamentarse en pruebas de cargo válidas, a fin de salvaguardar el principio de presunción de inocencia (...)."93

En tal virtud, apreciar la prueba “más allá de toda duda razonable”, implica que la culpabilidad ha rebasado el grado de probabilidad que, en su momento, pudo construirse con una sospecha razonada; de ahí que ese principio se traduce en una doble garantía, ya que, por una parte, se trata de un mecanismo con el que cuenta el juzgador para calibrar la libertad de su arbitrio judicial, y por otra, para el acusado orienta una suficiente motivación que debe apreciarse reflejada en la sentencia. Asimismo, el objeto del proceso o esclarecimiento de los hechos, en el que juega un papel determinante la convicción de culpabilidad, no en todos los casos es susceptible de ser alcanzado, toda vez que la acusación no se construye a través de una argumentación sustentada en la presunción aislada o aparente, que no pueda enlazarse y conducir indefectiblemente al hecho probado, ya que bajo esta premisa se trastocaría el principio de presunción de inocencia. En este sentido, en el sistema procesal penal acusatorio y oral, tal prerrogativa no descansa en la verdad real del suceso, sino en aquella que ha sido determinada por diversos tratadistas como material, y que se caracteriza por ser construida en el proceso de acuerdo con lo que las partes exponen a través de su teoría del caso.

Ahora, obtengamos una idea propia a partir de las líneas transcritas. En los grupos sociales que hoy día conforman estados constitucionales democráticos de derecho, elevar normas de conducta a la calidad de jurídicas tiene una finalidad específica: garantizar que siempre que se dé el supuesto que contemplan, se aplicarán los principios y reglas que

93 Décima Época. Registro digital: 2013588. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis: XVII.1o.P.A.43 P (10a.). Materia(s): Penal. Tipo: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 38, Enero de 2017, Tomo IV, página 2724

en ellas se prevén. Esto adquiere especial importancia en tratando de normas que establecen garantías procesales, pues estas fijan los pasos que ineluctablemente deben seguirse para llegar a una decisión vinculante que puede, incluso, imponerse de manera coactiva a un gobernado. La importancia aumenta al tratarse de garantías procesales referidas a la materia probatoria, pues aquí lo que se busca es garantizar que la información que guíe el sentido de la decisión haya respetado los principios y las reglas establecidas para su recopilación, incorporación al proceso y valoración.

Por esta razón, cuando en su recopilación, incorporación al proceso o valoración alguna prueba no cumple los principios y las reglas constitucional y legalmente establecidos, es inatendible, no puede utilizarse en el proceso, y cuando la violación de dichos principios y reglas afecta, además, derechos humanos, se llega al extremo de que cualquier información derivada directa o indirectamente de ella es igualmente inutilizable en el proceso. Lo anterior ha sido establecido de manera clara y contundente por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia con número de registro digital 160509.⁹⁴

Sentado lo anterior, revisemos ahora la historia procesal que siguió la prueba principal ofrecida para demostrar la responsabilidad penal del sentenciado en los hechos que le atribuyó. Hablamos del reconocimiento del sentenciado a cargo de un testigo al que denominaremos testigo 1, que se derivó de un reconocimiento por fotografía y uno posterior en la cámara de Gesell, llevados a cabo en la etapa de investigación. Tomados como actos procesales independientes, ninguno de ellos adoleció deficiencias legales, pues ambos se hicieron respetando el contenido de los artículos 277 y 279 del código nacional de procedimientos penales (el código nacional). El problema fue cómo se llegó a la posibilidad de desahogar esos actos procesales.

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

En primer lugar, en la etapa de investigación inicial, cuando el ministerio público actuaba en carácter de autoridad, se verificó un acto que el fiscal que lo llevó a cabo denominó en la audiencia de juicio como *identificación de video*, pero que no se trató de otra cosa sino de la identificación de una persona a través de la exhibición de una videograbación. Si nos atenemos al sintagma utilizado por el fiscal, el acto de investigación habría tratado del reconocimiento de la videograbación en sí misma; es decir, al testigo que la realizó –al que llamaremos testigo 2– tendrían que habersele preguntado cosas como si reconocía la videograbación que le estaban poniendo a la vista, las razones por las que la reconocía, dónde la había visto antes, etcétera. Sin embargo, lo que sucedió en ese acto fue que le reprodujeron la grabación con la finalidad expresa de que reconociera e identificara ahí a las personas que en ella aparecían, lo que se supone que hizo positivamente con dos de ellas.

En tal virtud, esa fue una diligencia de reconocimiento de personas, y tuvo que haber seguido las pautas normativas previstas por los artículos 277, 279 y 281 del código nacional de procedimientos penales, específicamente las previstas por este último dispositivo, pues no se aplicaron las reglas atinentes al reconocimiento de personas en el realizado por el testigo 2, ni se indicaron las razones por las que, en su caso, en este acto no resultaban aplicables. No se hizo así, y por esa sola razón, se constituyó en aquella etapa de investigación en un dato de prueba que no se desahogó en los términos establecidos en la ley, como ordena el artículo 263 del código nacional.

Existió otra irregularidad, pues el testigo 2 acudió a la diligencia de reconocimiento y en ella fue identificado con una clave única de registro de población (CURP).

Al respecto, como ya se vio en apartado anterior (caso 32), la Sala ha sostenido el criterio de que la clave única del registro de población no es un documento de identificación

Así, se tuvo entonces que en el acto de investigación del que hablamos no solo se vulneraron los artículos 277, 279 y 281 del código nacional, sino además su artículo 217, pues no se identificó legalmente a la persona que intervino en él junto al servidor público

que lo llevó a cabo. Estas razones bastan para que, con fundamento en el artículo 263 del código nacional, la información contenida en el acta de investigación en la que se consignó el reconocimiento a cargo del testigo 2 —es decir, el resultado de esa actuación procedimental— no pudiera ser incorporada al proceso, porque se trató de un acto de investigación ilegal por no cumplir con las formalidades que para su confección prevé el código nacional.

Ahora bien, de ese acto de investigación ilegal la fiscalía obtuvo información que le sirvió para imputar el delito que fue juzgado al sentenciado, pues se sostuvo que el testigo 2 dijo conocer al sentenciado desde que eran niños, dio su nombre y proporcionó datos para acceder a una red social pública donde se obtuvo una imagen fotográfica que después fue reconocida por el testigo 1.

Aquí es donde se verificó una violación a los derechos humanos de legalidad y seguridad jurídica del sentenciado, en razón de que para la obtención del elemento que dio pie a la principal prueba de cargo, consistente en una imagen fotográfica que lo relaciona de manera inmediata y directa con el evento en estudio, el ministerio público se condujo al margen de las exigencias legales, por haber utilizado información obtenida de un acto de investigación que violó las formalidades legales para su conformación.

En este punto, debemos traer a cuenta que la teleología ínsita en la institución jurídica de la exclusión de la prueba ilícita, desde su origen en el derecho anglosajón —prototipo de nuestro sistema de justicia penal— fue la de disuadir a los agentes de la ley de incurrir en actos ilegales para obtener información de cargo contra una persona penalmente imputada. Por esta razón los artículos 263 y 357 del código nacional prohíben incorporar al proceso pruebas desahogadas contra el tenor de sus normas.

Al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió las tesis con número de registro digital 161221⁹⁵

95 Novena Época. Registro digital: 161221. Instancia: Primera Sala. Tesis: 1a. CLXII/2011. Materia(s): Constitucional, Común. Tipo: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIV, Agosto de 2011, página 226

y 2003564⁹⁶, en el sentido de que la existencia de un delito y la responsabilidad de la persona a quien se imputa su comisión no pueden ser demostradas de manera arbitraria, sino que deben respetarse los cánones para su búsqueda, recopilación, obtención, incorporación, producción y valoración. Pensar lo contrario implica no tomar en serio los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica.

Dicho lo anterior, recapitulemos. El ministerio público llevó a cabo un acto de investigación ilegal, que consistió en llevar a cabo un reconocimiento de persona a través de un supuesto testigo que ni siquiera fue debidamente identificado en ese acto, con lo que dejó de cumplir con las exigencias de los artículos 217, 277, 279 y 281 del código nacional. De ese acto obtuvo información que después utilizó para llevar a cabo un diverso acto de investigación que consistió en encomendar a dos peritos indagar en un perfil de una red social pública y obtener de ahí una imagen fotográfica. Desde luego, es perfectamente claro que sin la información obtenida en el acto de investigación ilegal, no le habría sido posible obtener la fotografía, por lo que válidamente podemos decir que el elemento principal de la prueba de reconocimiento por fotografía tuvo un origen ilegal, lo que contraviene el artículo 279 del código nacional que exige que el origen de la fotografía del reconocido sea legal.

Ahora, con ese elemento de juicio obtenido de manera ilegal, se llevó a cabo un reconocimiento de personas por fotografía, del que todavía derivó un reconocimiento en fila de personas. Pues bien, al haberse utilizado en el reconocimiento por fotografía una prueba obtenida ilegalmente, se vulneraron los derechos humanos de legalidad y seguridad jurídica del sentenciado, previstos en el artículo 14, segundo párrafo de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, dado que la conformación de esta prueba no se hizo conforme a la ley al haber tenido origen en un acto ilegal. Luego, ese reconocimiento por fotografía del que luego derivó el reconocimiento en fila de personas del sentenciado, están afectados de nulidad por ilicitud y por ello carecen de cualquier valor probatorio.

96 Décima Época. Registro digital: 2003564. Instancia: Primera Sala. Tesis: 1a. CLXVII/2013 (10a.). Materia(s): Penal. Tipo: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1, página 537

En este sentido el profesor Manuel Miranda Estrampes enseña que

"(...) (c)omo regla general, las normas procesales penales que regulan la forma de obtención y/o producción de la prueba son auténticas normas de garantía. El tratamiento que debe dispensarse a los supuestos de infracción de las normas procesales de garantía de la prueba debe ser, en principio, el mismo que los supuestos de pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, en atención precisamente a su esencialidad (...)."97

Y citando al tratadista Rafael Hinojosa Segovia, se indica que

"(...) aunque conceptualmente pueda distinguirse entre infracción constitucional e infracción de la legalidad ordinaria, estimamos que atendida la naturaleza de las normas procesales penales, su infracción producirá –a salvo las meras formalidades– el mismo efecto de la llamada prueba ilícita, esto es: su nulidad de pleno derecho (...)."98

Estas ideas han encontrado eco en los tribunales Colegiados del Poder Judicial Federal en la tesis con número de registro digital 2017766, y que dice lo siguiente:

"(...) PRUEBA IMPERFECTA. INAPLICACIÓN DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN Y EFECTO CORRUPTOR DE LA PRUEBA ILÍCITA. La obligación de excluir del conjunto de evidencias allegadas al proceso, únicamente las obtenidas o incorporadas contraviniendo en forma sustantiva derechos humanos, bien sea directa o indirectamente (regla de exclusión), se distingue del supuesto jurídico denominado efecto corruptor, conforme al cual, tanto el procedimiento como sus resultados se han contaminado ante una actuación viciada de la autoridad que provoca condiciones sugestivas en la evidencia incriminatoria, condicionando la fiabilidad no solo del acto originario, sino de

97 Vid. Miranda Estrampes, Manuel: Concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal. Especial referencia a la *Exclusionary Rule* Estadounidense. Ubijus. México. 2013. pp. 139-140

98 Vid. Miranda Estrampes, Manuel: Concepto de prueba..., nota al pie p. 140

todo el caudal probatorio sobre el que ejerce un reflejo. La primera regla constituye un medio necesario para desincentivar la práctica de cualquier actuación que infrinja derechos humanos conforme a parámetros internacionales, por lo que su consecuencia es que no sean admitidas ni valoradas las evidencias ilícitas para fundar una decisión jurisdiccional, sin haber contaminado la validez del proceso, porque el juzgador puede valorar el resto de los datos no afectados, ya sea en ese momento procesal, o bien, en una potencial reposición del proceso, supuesto en el que el juzgador ha de ajustar su criterio a las normas legales para valorar el resto del caudal probatorio. En tanto que en el segundo caso, se encuentra impedido para pronunciarse sobre la responsabilidad del imputado, al excluir del proceso no solo aquella prueba obtenida directamente de manera ilegal, sino también las pruebas que deriven, aun indirectamente, de la primera ilegalidad, y en consecuencia, debe decretar su libertad, porque la actuación que afecta el derecho de defensa, ha contaminado la totalidad de las pruebas; su objeto entonces es desalentar prácticas viciosas cuyos frutos serían aprovechados por quienes las realizan, induciendo a que los tribunales participen de la conducta irregular al otorgarles eficacia; reglas inaplicables respecto de la prueba imperfecta (...)."

