



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA SUR

**ÁREA DE CONOCIMIENTO DE CIENCIAS
SOCIALES Y HUMANIDADES**

DEPARTAMENTO ACADÉMICO DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS

PROYECTO TERMINAL:

**“VALORACIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA EN EL MARCO DEL
NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN MÉXICO”**

**QUE COMO REQUISITO PARA OBTENER EL GRADO DE:
MAESTRO EN DERECHO**

**PRESENTA:
CÉSAR ROMERO MARTÍNEZ**

**DIRECTOR:
DR. RODRIGO SERRANO CASTRO**

LA PAZ, B.C.S., MARZO DE 2017



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA SUR
Área de Conocimiento de Ciencias Sociales y Humanidades
Departamento Académico de Ciencias Sociales y Jurídicas
**MAESTRÍA EN DERECHO EN EL
SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO**



Fecha: 27 de marzo de 2017

M. EN C. VICENTE CARDOZA LÓPEZ
JEFE DEL DEPARTAMENTO ACADÉMICO DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS
PRESENTE

Los abajo firmantes, miembros del Comité Académico Asesor del proyecto terminal completamente terminado, titulado:

"Valoración de la Prueba Ilícita en el Marco del Nuevo Sistema de Justicia Penal en México

que presentó: **César Romero Martínez**

Otorgamos nuestro voto **aprobatorio** y consideramos que dicho trabajo está listo para su **defensa**, a fin de obtener el **Grado de Maestro** en Derecho en el Sistema de Justicia Penal Acusatorio, con Orientación en el Sistema de Justicia Penal Acusatorio.

Comité Académico Asesor:

Dr. Rodrigo Serrano Castro

DIRECTOR
Nombre y Firma

Mtro. Carlos Eduardo Vergara Monroy

ASESOR(A)
Nombre y Firma

Mtro. Alejandro Cardoza Velazco

ASESOR
Nombre y firma

Mtro. Manuel Salvador Díaz Núñez

ASESOR
Nombre y firma

C.c.p Expediente del alumno (MADE)

Dedicatoria:

... a Dios y a mi familia.

Agradecimientos:

Agradezco a la Universidad Autónoma de Baja California Sur por la oportunidad, en forma especial a quienes han hecho posible mi formación durante la maestría, a los maestros, compañeros y a quienes formaron parte de la revisión de este trabajo final; a mi Director Dr. Rodrigo Serrano Castro, los maestros, Carlos E. Vergara Monroy, Alejandro Cardoza Velazco.

.. Muchas gracias.

Índice

Tema	Página
Índice de Figuras:	08
Glosario de términos:	09
Resumen:	11
Introducción:	12
Planteamiento del problema:	13
Antecedentes:	13
Justificación:	17
Objetivos generales:	17
Metas:	17
Metodología:	18
CAPITULO I. VALORACION DE LA PRUEBA ILICITA.	
I.1. Concepto de Prueba ilícita.....	20
I.2. Valoración de la Prueba ilícita	23
I.3. La regla de Exclusión de la Prueba ilícita.....	27
CAPITULO II. Excepciones a la Regla de Exclusión	
II.1. Antecedentes.....	29
II.2. Teoría de la fuente o cauce independiente	31
II.3. Teoría del descubrimiento inevitable.....	32
II.4. Teoría del vínculo atenuado o de la conexión atenuada.....	32
II.5. Teoría de la proporcionalidad.....	33
II.6. Principio de Buena Fe.....	33
II.7. Prueba ilícita en favor del reo.....	34

CAPITULO III. Actos de autoridad que producen ilícita

III.1. Tortura en la obtención de confesiones.....	36
III.2. . Intervención de las comunicaciones privadas	37
III.3. Autoincriminación.....	39
III.4. Detección ilegal por mera sospecha.	42
III.5.-Detencion ilegal por flagrancia equiparada	44
III.6.-Exclusion por detección prolongada.....	45
III.7. Violación a adecuada defensa (No asistencia del defensor).....	45
III.8. Prueba ilícita por cadena de custodia deficiente.....	47
III.9. Prueba ilícita por derivar de arraigo.	48
III.10 Detención ilegal por carácter de presentado	49
Conclusiones.....	50
Fuentes de información consultadas:	51
Anexos.....	53

Índice de Figuras:

INDICE DE FIFURAS		
NUMERO	TEMA DE GRAFICA	PAGINA
GRAFICA 1	ESQUEMA DE ETAPA INTERMEDIA	

Glosario de términos:

AUDIENCIA INTERMEDIA.- La etapa que se identifica como intermedia inicia desde que el MP presenta la acusación ante el juez de control, y abarca la audiencia intermedia. En esta etapa se pueden presentar excepciones, acuerdos probatorios, se admiten o rechazan pruebas, y termina cuando el juez de control envía el auto de apertura al Tribunal de Enjuiciamiento.

DERECHOS FUNDAMENTALES.- Los derechos fundamentales se encuentran plasmados en las constituciones de los Estados, debido a la magnitud e importancia que los caracteriza. Se les denomina así (fundamentales) por la relevancia de los derechos que agrupa el concepto: aquellos derechos que se consideran vitales para el desarrollo individual y social de las personas, con independencia de factores como condición social, religión, preferencia sexual o nacionalidad. Generalmente los derechos fundamentales son derechos humanos reconocidos por el Estado o los Estados en cuestión, es decir, son derechos humanos positivados.

DISUASORIO.- Un elemento disuasorio es algo que refrena a alguien de hacer algo o evita que algo suceda. Los elementos disuasorios se usan con varios propósitos como desalentar un comportamiento

ENERVAR.- En su sentido jurídico quiere decir anular, retirar su fuerza o neutralizar sus efectos.

LIBRE APRECIACION.- consiste en la posibilidad legalmente consagrada de acreditar la veracidad o falsedad de los hechos objeto del proceso por medio de cualquier clase de fuente de prueba, libremente valoradas por los jueces, sin más limitaciones que la legalidad de dichos medios, las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia

MAXIMAS DE LA EXPERIENCIA.- Las llamadas *normas de la experiencia*, son aquellas nociones que corresponden al concepto de cultura común, aprehensibles espontáneamente por el intelecto como verdades indiscutibles.

NEXO CAUSAL.- El hecho delictuoso, en su plano material, se integra tanto con la conducta como por el resultado y el nexo de causalidad entre ambos.

La conducta, por su parte puede expresarse en forma de acción (actividad voluntaria o involuntaria) y de omisión, comprendiendo esta última la llamada omisión simple y la comisión por omisión

PRUEBA TASADA.- Es el sistema de apreciación de la **prueba** que consiste en vincular al juzgador a una valoración preestablecida. La ley, a tal fin, fija un determinado efecto para el resultado de un medio probatorio; de aquí que también se hable en este caso de **prueba legal**.

SILOGISMO.- El Silogismo se compone de dos premisas y una conclusión derivada de aquéllas la premisa mayor de carácter normativo se ajusta a la forma supuesto-consecuencia; y si de otro lado la premisa menor corresponde efectivamente a un caso especial del supuesto de hecho general contenido en la premisa mayor, en la norma vigente

Resumen:

Este trabajo terminal consta de tres capítulos, el primero relacionado con la valoración de prueba ilícita, que como abordaremos, cualquier prueba obtenida con violación a derechos fundamentales debe ser declarada Nula, (regla de exclusión), de acuerdo con nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin embargo, los tribunales federales han nutrido con jurisprudencia, una serie de excepciones a la regla de exclusión de prueba ilícita, que se aborda en el capítulo dos, estas excepciones se refieren a la prueba refleja o derivada, no en sí a la prueba ilícita, es decir a las pruebas posteriores a la violación inicial, como lo indican los criterios relacionados con la fuente independiente, descubrimiento inevitable, vínculo atenuado y principio de buena fe, todos los criterios anteriores se refieren a pruebas obtenidas con posterioridad a una vulneración a los derechos humanos establecidos en nuestra carta Magna. En el capítulo tres, se mencionan algunas actuaciones de las autoridades que devienen en prueba ilícita y que han sido motivo de debate y emisión de criterios jurisprudenciales por nuestra Corte Suprema.

Finalmente agregue dos Anexos, que considero importantes para mejor comprensión del tema, en el Anexo I, criterios de Jurisprudencia aplicables y el anexo II, artículos de Código Nacional de Procedimientos Penales relacionados con la Prueba Ilícita.

Introducción:

En Junio del 2008, se aprobaron las reformas constitucionales que crean en nuestro país un sistema penal acusatorio, esta reforma da plena vigencia a los derechos humanos consagradas en la Constitución, dando seguridad a las personas y sus bienes jurídicos.

Entre los principios que conforman el sistema penal acusatorio encontramos expresamente en el texto constitucional art. 14, fracción tercera, el principio de presunción de inocencia, aspecto que es muy relevante ya que da sustento al sistema penal acusatorio en México. La presunción de inocencia está debidamente regulada en tratados internacionales en los cuales nuestro país forma parte, es por ese motivo y a partir de las reformas Constitucionales que estamos obligados a ceñirnos a tratados internacionales, como son el pacto internacional de derechos civiles y políticos, la declaración de San José, en ese sentido, recientemente nuestra corte suprema considero que todas las Jurisprudencias de la corte interamericana son vinculantes para nuestro país.

La presunción de inocencia es una regla que impone la carga de probar la culpabilidad a quien acusa." Todos los textos legales que regulan la presunción de inocencia en México asumen en su definición la presunción de inocencia hasta que no se dicte sentencia definitiva de acuerdo con la ley. No obstante, en la actualidad no todas las causas iniciadas alcanzan esa etapa.

La falta de preparación de los encargados de procurar justicia así como los operadores del sistema de Justicia Penal, propicia el desconocimiento de la forma adecuada de salvaguardados los derechos del imputado en el marco del nuevo sistema de justicia penal, como consecuencia lógica origina una serie de problemas. La obtención de pruebas de manera ilícita origina problemas que lacera a la sociedad en su conjunto, en algunas ocasiones personas inocentes son vulnerados en sus derechos fundamentales y en algunos otros esa misma violación es causa de que personas que cometieron un delito, no son castigados por no obtener las pruebas de la manera adecuada, originando así una injusticia total, aspecto negativo que se pretenden erradicar del viejo sistema penal.

Es por eso que es necesario examinar que es la prueba ilícita y sus criterios de exclusión que posibilitan la valoración de la prueba derivada, también llamada refleja y así poder evitar cualquier acto dentro y fuera del proceso que nos conduzca a la obtención pruebas que no sean susceptibles de valoradas por el Juzgador.

Planteamiento del problema

Las reformas constitucionales a partir del 2008, tienen el reto de su implementación efectiva en la vida cotidiana, implementación que pueda cristalizar el anhelo de garantizar el pleno respeto a los derechos de las víctimas u ofendidos del delito y de los imputados. Es indudable que el avance democrático de nuestra sociedad reclama cada día mas una nueva visión en cuanto a derechos humanos del ciudadano se refiere, es por eso que en nuestro estado, con una visión globalizadora, debemos estudiar y analizar los temas que afectan al ciudadano en la impartición de justicia

Antecedentes:

El día 21 al 25 de abril de 2008, se aprobó y publicó una trascendental reforma constitucional en materia penal, una de las características del sistema acusatorio es el respeto a los derechos humanos de las personas, el llamado garantismo, nace como un concepto elaborado y con límites acotados en los años ochenta, al cual doctrinarios hacen importantes aportaciones como respetar los derechos fundamentales de todos, porque a veces se parte de la premisa falsa de que en la medida en que se respeten más los derechos de una de las partes, se dejan de respetar los derechos de su contraparte y viceversa. Al respecto podemos decir que es posible respetar los derechos de todos, porque respetar derechos no es generar un régimen de privilegios, sino hacer en un marco de legalidad en una democracia, en un sistema democrático al cual todos nos debemos atener, preponderantemente las autoridades, es por eso que se debe priorizar al principio de legalidad, que no haya atropello y no haya menoscabo de los derechos de nadie. En un sistema de esta naturaleza el imputado no es, como en el sistema preponderantemente

inquisitivo, un objeto de investigación, sino un sujeto de derechos y esto es muy importante, porque se da un equilibrio procesal, se establece el trinomio procesal, en donde en un triángulo equilátero figurado, el juez aparece en el vértice de la pirámide y las partes que litigan en sentido horizontal, el imputado con su defensor y la víctima con el Ministerio público en la base.

Dos instrumentos internacionales resultan importantes para garantizar los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, que en sus artículos 14 y 8, respectivamente, establecen como derechos vinculados al derecho penal y garantías judiciales a favor del imputado: ser oído públicamente por un tribunal competente; autonomía, independencia e imparcialidad judicial; presunción de inocencia; plena igualdad en reconocer la naturaleza y causa de la imputación; disponer del tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa; ser juzgado sin dilaciones; estar presente en el proceso y se le nombre defensor de oficio gratuito; interrogar a los testigos; contar con interprete; no declarar en su contra; interponer los recursos; no ser juzgado nuevamente por los mismos hechos; y, ser juzgado en audiencia pública. Las cuales constituyen, derechos y garantías, que preservan el debido proceso.

Los derechos del imputado a que se refiere el artículo 20 apartado B de nuestra Constitución Política son los siguientes: a) presunción de inocencia, esto es, que la culpa y no la inocencia de un imputado debe ser demostrada, este derecho aunque no estaba expresamente establecido en el texto constitucional, se consideraba implícito en éste y se había aceptado en diversos instrumentos internacionales, fracción I; b) derecho a guardar silencio, el imputado puede declarar cuando lo desee, sin que el silencio sea indicio de culpabilidad en su contra, fracción II; c) derecho a que se le informe en su detención, como cuando comparece ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten, fracción III; d) derecho de ofrecimiento de pruebas y auxilios para desarrollarlas, fracción IV; e) derecho a ser juzgado en audiencia pública por un órgano jurisdiccional unitario o colegiado, fracción V; f) derecho a la información, es

decir, que le sean facilitados todos los datos que se soliciten para su defensa y que consten en el proceso, fracción VI; g) plazo razonable para el juicio, se preserva la regla de que el imputado sea juzgado antes de cuatro meses cuando se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años y antes de un año si excede de ese tiempo, fracción VII; h) defensa adecuada por abogado, eliminándose la tradicional figura de la persona de su confianza, fracción VIII; i) limitaciones para la prisión preventiva, no puede prolongarse por falta de honorarios u otra prestación de dinero, no puede exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley para el delito que motiva el proceso, no puede ser superior a dos años salvo que se haya prolongado por el ejercicio de derecho de defensa del imputado, fracción IX.

Temas de Derechos Humanos son los que ahora nos ocupan en la función judicial: bloque de constitucionalidad; control de convencionalidad ex officio; principio pro homine; y, tutela efectiva del estado, conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. El sistema acusatorio procesal penal y el juicio de amparo, así como el inicio de la Décima Época, son instrumentos para el juzgador a fin de interpretar en su conjunto las reformas constitucionales, en sus vertientes filosóficas (ideológicas), sociológicas y científicas, con ello desentrañar el real y verdadero sentido del discurso reformador, que incide en las estructuras jurídicas de nuestra sociedad, por ello, la necesidad en la capacitación, formación y educación de los juristas de nuestro país.

Es indudable que la prueba tiene protagonismo central en el proceso; es en el campo probatorio, donde se establecen los temas más álgidos en materia penal, la certeza de la culpabilidad o inocencia del imputado, ha de estar sustentado en pruebas. Conectores que racionalmente sirven para alcanzar el convencimiento sobre la certeza de un hecho, y su adecuación a la descripción típica (principio de tipicidad); de ahí la exigencia de que existan pruebas suficientemente aportadas por la acusación, para que pueda dictarse la resolución condenatoria. Además, al ser la prueba la vinculación que el juzgador tiene respecto del conocimiento de los hechos que debe valorar conforme a las máximas de la experiencia que posee con base en su formación especial, donde se debe imponer la absolucón del inculpado si la prueba no queda suficientemente demostrada. Características propias de un sistema

judicial acusatorio. Así, se enaltece que la eficiencia o deficiencia en el proceso penal puede válidamente calificarse en la forma de valorar la prueba, en la proposición jurídica que adopte el órgano jurisdiccional, cuya arma fundamental es la racionalidad donde se refleja la actividad que puede prosperar en argumento lógico. Probar es efectuar una traslación de un hecho al reproducirlo históricamente, de ahí que el juez sea comparado con un historiador, pues finalmente se relatan hechos pretéritos, se sigue a su fijación para confrontarlos y obtener la certidumbre sobre los mismos, esto es la corroboración para reducir el margen de probabilidad.

En cuanto a la valoración de la prueba, como quedó transcrito en el artículo 20 constitucional reformado, implícitamente se eliminó el sistema de la prueba tasada, para adoptarse el de la libre apreciación de manera libre y lógica (fracción II, del apartado A). El juez tendrá la obligación de fundamentar su decisión y para ello, de manera explícita, deberá dar las razones que la ha motivado sobre la aplicación estricta de las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de las experiencias, a la luz de la sana crítica. Se estimó necesario buscar el equilibrio entre la eliminación de la valoración tasada y la libertad ilimitada del juez, el respeto a la libertad del juzgador para valorar las pruebas, se torna en criterios de racionalidad que dan lugar a esa libertad, ya que se obliga al juez a razonar fundadamente sus razones. La experiencia desarrolla criterios generales que son aceptados para valorar casos posteriores, constituye conclusiones respecto de prácticas reiteradas para apreciar los medios de prueba, al respecto derivado de asuntos que conoció nuestro máximo tribunal, como el de Lidia Cacho en relación a intervención de comunicaciones privadas (año 2005), y la ciudadana Francesa Florence Cassez y el efecto corruptor de la pruebas (año 2005), la Suprema Corte de Justicia de nuestro país ha elaborado Jurisprudencia sobre la valoración de la prueba ilícita de conformidad con la doctrina del Árbol envenenado (de ascendencia sajona) y su regla de exclusión, dando paso a los conceptos de Fuente independiente, descubrimiento inevitable, vínculo atenuado y buena fe, dando pauta a valoración de pruebas derivadas.

Justificación:

Es muy conocido por diversos medios que la justicia en nuestro país ha sido duramente criticada por imponer penas a personas que en realidad no delinquieron, habitualmente son desprovistos de sus derechos constitucionales y encarcelados injustamente, en otra vertiente personas que en verdad son verdaderos delincuentes quedan en libertad por haber obtenido pruebas su contra de manera ilícita, por eso considero que es necesario difundir de la manera más extensa posible en nuestra sociedad, cuales son los derechos de toda persona al ser imputado de algún delito en particular así como también los alcances de la prueba ilícita y su regla de exclusión; Este trabajo pretende conocer de manera objetiva como la utilización de pruebas obtenidas de manera ilícita afecta al proceso penal.

Todas las personas en México cuentan con derechos humanos consagrados en nuestra carta magna, la presunción de inocencia es uno de ellos y es por eso que el estudio de la Prueba ilícita es imprescindible. La obtención de las pruebas no pueden ser obtenidas violando derechos fundamentales, por esta razón los profesionales del derecho deben prepararse para cumplir con la expectativa que exige la reforma penal y así transformar prácticas que van en contra de los principios de los derechos humanos.

Objetivos generales:

Conocer de qué manera afecta al proceso penal la utilización de pruebas obtenidas de manera ilícita, en el marco del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales en Baja California Sur

Metas:

Este trabajo estudia mediante análisis y depuración de información, el manejo de la prueba obtenida con violación a derechos fundamentales y la prueba refleja en el ámbito del nuevo Sistema de Justicia Penal implementado en Baja California Sur. Estudia la Jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, desde 2008, en específico la emitida en 2014-2016.

Metodología

La metodología que usare en mí trabajo de investigación será el Deductivo. Se partirá del análisis de documentos muy generales para llegar a conclusiones muy específicas. Partiré del estudio del Código Nacional de Procedimientos Penales, el tratamiento sobre el tema de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y doctrina.

CAPITULO I.
VALORACION DE LA PRUEBA ILICITA

CAPITULO I. VALORACION DE LA PRUEBA ILICITA

I.1. Concepto de Prueba ilícita

La prueba se define por Ángel Martínez Pineda como: el “examen y exactitud, argumento y demostración, operación mental que confirma y justifica, razonamiento que funda la verdad de una proposición que exige la evidencia que el teorema reclama y necesita (...). Es esencialmente indestructible, porque se funda en premisas que dan firmeza y solidez al silogismo, al manejarse el argumento. La prueba se conceptualiza de la siguiente manera:

Estableceremos que cómo, con carácter general, “*la prueba*” no es sino aquella actividad, llevada a cabo por cualquiera de las partes intervinientes en un proceso, encaminada a demostrar o a acreditar ciertos hechos o a lograr la convicción psicológica del Juez sobre los mismos, llevada a cabo mediante un procedimiento reglado que ha de someterse a las pautas de los principios de publicidad, oralidad, inmediación, igualdad y contradicción, y con sujeción siempre, en el proceso penal, al necesario respeto a los derechos del imputado bajo el prisma del principio de presunción de inocencia, que impone siempre la carga probatoria a las partes acusadoras. La finalidad que en el proceso penal se persigue con la actividad probatoria, es “*formar la íntima convicción del Tribunal acerca de la existencia o no del hecho punible y de la participación del autor, con todas sus circunstancias, tal y como aconteció en la realidad histórica anterior al proceso*”, es decir, la búsqueda y fijación de la verdad material, señala “*desentrañar aquellos aspectos oscuros de la controversia desdeñando los hechos no admitidos o notorios, aclarar las posiciones procesales, descubrir la verdad real, aunque en multitud de ocasiones quede relegada a la verdad legal, en definitiva, formar un estado de conciencia en el juzgador frente a la resolución que habrá de dictar*”. Ahora bien, como tantas veces se ha repetido, el hallazgo y plasmación de esa verdad material no puede lograrse “a cualquier precio”, sino que la verdad hay que buscarla por vías formalizadas, que son precisamente las que van a impedir que se estimen como probados determinados hechos en cuyo proceso de acreditación se hayan vulnerado derechos sustantivos que son objeto de especial protección, cuando se hayan

infringido normas esenciales del proceso o cuando se haya atentado contra los principios constitucionales que las impregnan.

Entonces la Prueba ilícita desde el punto de vista jurídico, se refiere a la ilicitud probatoria como a las pruebas obtenidas en violación de derechos constitucionalmente, o aun legalmente, garantizados¹.

Retomando, para que exista licitud en la prueba se requiere que los datos y los medios probatorios hayan sido obtenidos, producidos y reproducidos también por medios lícitos. El concepto de prueba ilícita, que se tomará como base, es el que nos ofrece Alex Calocca, para quien **"la prueba ilícita es aquella obtenida o practicada con infracción de cualquier derecho fundamental del imputado o de terceros, reconocido a nivel constitucional en un país, ya sea directamente o por remisión a los tratados internacionales sobre derechos humanos."**

En razón de lo anterior, cuando hablamos de prueba ilícita, tenemos que remitirnos a los estándares mínimos de vigencia de los derechos fundamentales de los imputados o procesados, por lo que las reglas de la prueba ilícita se encuentran vinculadas al sistema procesal penal del país en que se desarrollen

En México, de acuerdo a la normatividad, el momento propicio para solicitar que no se admita una prueba ilícita es ante el juez de control durante la audiencia intermedia. La ley es omisa respecto de si las partes pueden hacerlo durante la primera etapa del procedimiento penal oral. Lo que sí establece es que de haber sido aceptada una prueba que tenga el carácter de ilícita, ésta no deberá ser valorada por el tribunal del juicio oral.

El fundamento constitucional de la prueba ilícita en México es el artículo 20, fracción IX de la norma constitucional que a la letra dice:

IX. Cualquier prueba obtenida con violación a derechos fundamentales será nula.

1.-Correa Selamé, Jorge Danilo. *La prueba en el proceso penal*. Thomson Reuters. Chile, 2009. pp. 53-58

No obstante, en México es muy escueto el tratamiento que se da este tema en la legislación.

En el capítulo III del presente trabajo se analizarán algunos casos que devienen en pruebas ilícitas considerando las actuaciones que siendo practicadas para obtener información sobre la comisión de un ilícito, se estipulan violatorias de derechos fundamentales.

Como lo señala el Dr. Manuel Miranda Estrampes, existe una pluralidad de definiciones acorde con las distintas concepciones ideológicas que se tengan respecto de la prueba ilícita, tanto en la doctrina como: la jurisprudencia, tales como prueba prohibida o prohibiciones probatorias, prueba ilegalmente obtenida, prueba ilícita o ilícitamente obtenida, prueba ilegítimamente obtenida, prueba inconstitucional, prueba nula, prueba viciada, prueba irregular, o incluso el de prueba clandestina. Algunas de ellas constituyen verdaderas divergencias conceptuales; así, Gimeno Sendra sobre el tema distingue entre la prueba ilícita y la prueba prohibida, la primera es aquella que infringe cualquier Ley (no sólo la Fundamental, sino también la legislación ordinaria), en tanto que la prueba prohibida es la que surge con violación de las normas constitucionales tuteladoras de los derechos fundamentales. Para Picó Junoy, autor citado por Miranda, prueba ilícita y prueba prohibida no son excluyentes, siendo este último un concepto gráfico y expresivo que resulta correcto para denominar las consecuencias o efectos prohibitivos que la prueba ilícita comporta, esto es, la prohibición de admisión y la prohibición de valoración. ”.

En definitiva, un “interés general” de persecución penal de los delitos, no puede anteponerse sin más al “interés individual” de la protección de los derechos fundamentales del individuo, puesto que esta protección es, en sí misma, un interés de una comunidad constituida en un verdadero Estado de Derecho. La encrucijada que suele presentarse a la hora de elegir entre dos intereses contrapuestos: el de la Justicia en la búsqueda de la verdad para alcanzar sus fines y el respeto a los derechos individuales fundamentales, no puede saldarse con el sacrificio generalizado de estos últimos.

I.2. VALORACIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA

La prueba ilícita, en el sentido aquí expuesto, esto es, en cuanto obtenida y/o practicada con vulneración de los derechos fundamentales, conlleva su inutilizabilidad procesal, esto es, la prohibición de su admisión así como de su valoración por el Tribunal de Juicio Oral. A diferencia de la prueba irregular, la prueba ilícita² no es susceptible de convalidación o subsanación. Aunque, como veremos estas prohibiciones no presentan un carácter absoluto y admiten excepciones. El control sobre la licitud de la prueba debe efectuarse ya en sede de admisión de las pruebas. Corresponde al juez de garantías o juez de instrucción controlar que las pruebas ofertadas por las acusaciones son lícitas y, por tanto, no fueron obtenidas con infracción de derechos fundamentales. Una acusación fundamentada sobre la base de pruebas ilícitas debería calificarse de infundada, desde el plano probatorio, siendo su consecuencia procesal la no apertura de juicio oral cuando fuere la única prueba de cargo y no concurren otras pruebas lícitas independientes. Un adecuado control de la licitud de la prueba en sede de instrucción o en la denominada fase intermedia trata de impedir que el Tribunal enjuiciador, en el acto del juicio oral, pueda entrar en contacto con dichas pruebas, evitándose así las perniciosas consecuencias derivadas de los denominados efectos psicológicos de la prueba ilícita (Miranda, 2004, 109 y ss.)³. No obstante, el hecho de que una prueba ilícita hubiera superado el filtro de admisibilidad, no es obstáculo para negarle todo valor probatorio. En otras palabras, si la prueba ilícita se incorporó al proceso no impide la posibilidad de denunciar y apreciar su ilicitud y la consecuencia será la prohibición de su valoración por parte del Tribunal sentenciador quien no podrá fundamentar un pronunciamiento condenatorio sobre la base de una prueba o pruebas ilícitas.

Otra de las cuestiones más problemáticas que presenta la teoría de la prueba ilícita es el reconocimiento de efectos reflejos. Dicha doctrina también tiene su origen en la jurisprudencia norteamericana, mediante la formulación de la denominada Así, en el caso *Silverthorne Lumber Co vs. US* (251 US 385, 1920), **doctrina de los frutos del árbol envenenado, (the fruit of the poisonous tree doctrine)**.

2. Sobre el origen de dicho término véase Miranda, 2004, pág. 94.

3. Los efectos psicológicos son la eventual incidencia que una prueba ilícita puede tener en la convicción fáctica del tribunal enjuiciador.

Referente a la aprehensión ilícita de documentos por parte de agentes federales cuyo examen permitió el descubrimiento de nuevas pruebas de cargo, el Tribunal Supremo Federal norteamericano consideró que no sólo los documentos sino que el resto de las pruebas obtenidas o logradas a partir de los mismos no eran utilizables. También en el caso *Brown vs. Illinois* (422 US 590, 1975), en un supuesto en que el acusado fue detenido ilegalmente, aunque se le informó de su derecho a mantener silencio conforme a lo dispuesto en la Enmienda V (las conocidas reglas Miranda), se estimó que la exclusión alcanzaba también a las confesiones realizadas por el imputado durante su detención, pues existía una evidente conexión entre dicha detención y las confesiones posteriores, sin que el hecho de que fuera informado de su derecho al silencio tuviera la virtualidad suficiente para romper dicho conexión causal.

La eficacia refleja de la prueba ilícita puede formularse, por tanto, de la siguiente forma: la exclusión alcanza no sólo a la prueba originaria practicada ilícitamente, sino también a todas aquellas pruebas (derivadas) que aunque han sido obtenidas lícitamente, esto es, constitucionalmente, tienen su origen en informaciones o datos obtenidos como consecuencia de la actuación ilícita inicial. En nuestro país es un derecho humano consagrado en nuestra constitución y refrendado por nuestra Suprema Corte de Justicia de La Nación⁴.

Tal y como lo señale en los párrafos que anteceden en el Código Nacional de Procedimientos Penales, se disponen títulos referente a las pruebas, como el Título IV, Capítulo VII. Nulidad de Actos Procedimentales y Título IV. De los Datos de Prueba y Pruebas, (anexo II) específicamente en el artículo 346 dispone del momento procesal para excluir medios de pruebas ilícitas y nulas, a continuación transcribo íntegro para su mejor comprensión así como esquema de la etapa intermedia

4. PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES.

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

CODIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Artículo 346. Exclusión de medios de prueba para la audiencia del debate

Una vez examinados los medios de prueba ofrecidos y de haber escuchado a las partes, el Juez de control ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidos en la audiencia de juicio, aquellos medios de prueba que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación y sean útiles para el esclarecimiento de los hechos, así como aquellos en los que se actualice alguno de los siguientes supuestos:

- I. Cuando el medio de prueba se ofrezca para generar efectos dilatorios, en virtud de ser:
 - a) Sobreabundante: por referirse a diversos medios de prueba del mismo tipo, testimonial o documental, que acrediten lo mismo, ya superado, en reiteradas ocasiones;
 - b) Impertinentes: por no referirse a los hechos controvertidos, o
 - c) Innecesarias: por referirse a hechos públicos, notorios o incontrovertidos;
- II. **Por haberse obtenido con violación a derechos fundamentales;**
- III. **Por haber sido declaradas nulas, o**
- IV. Por ser aquellas que contravengan las disposiciones señaladas en este Código para su desahogo.

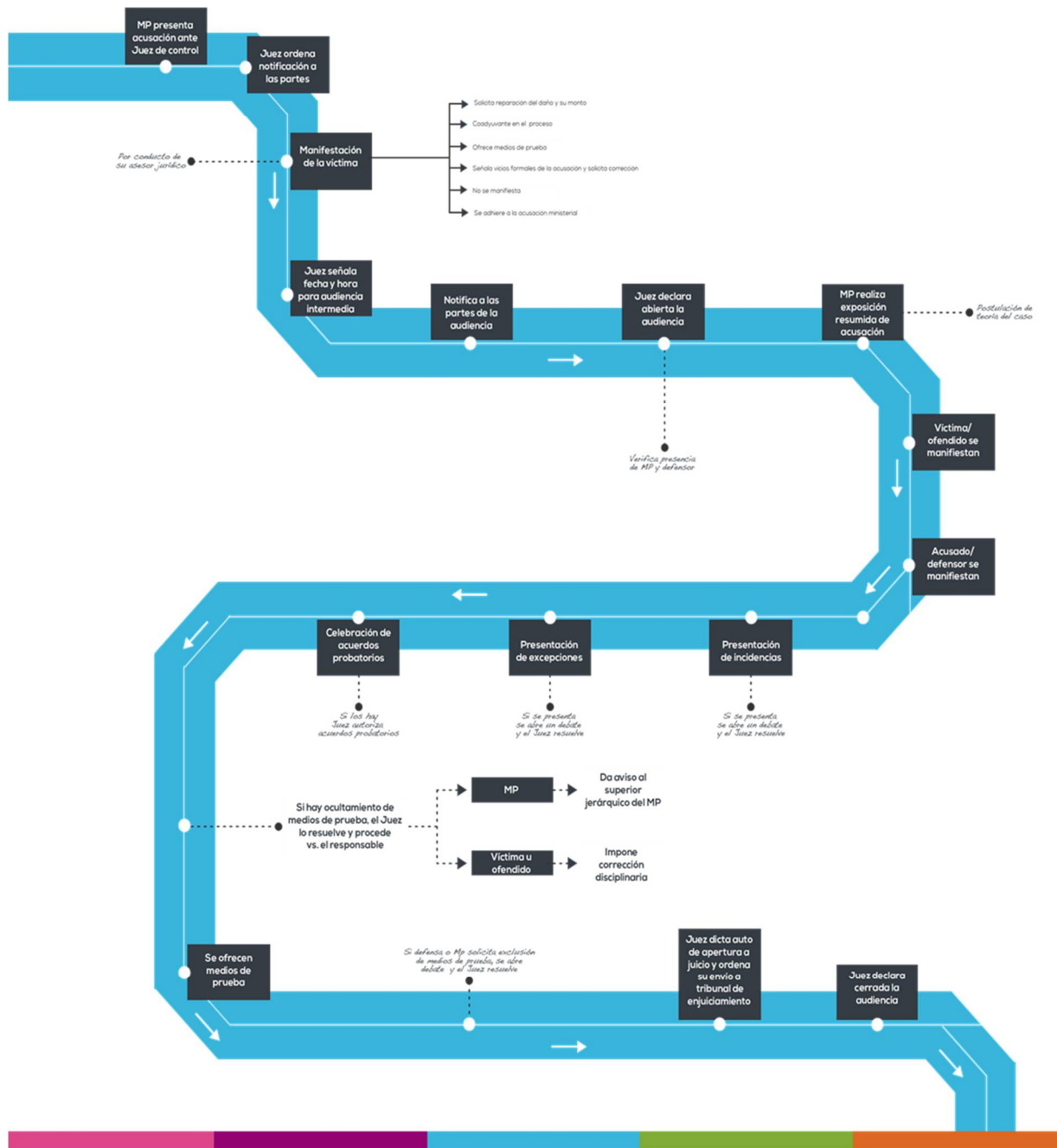
En el caso de que el Juez estime que el medio de prueba sea sobreabundante, dispondrá que la parte que la ofrezca reduzca el número de testigos o de documentos, cuando mediante ellos desee acreditar los mismos hechos o circunstancias con la materia que se someterá a juicio.

Asimismo, en los casos de delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual, el Juez excluirá la prueba que pretenda rendirse sobre la conducta sexual anterior o posterior de la víctima.

La decisión del Juez de control de exclusión de medios de prueba es apelable.

Macroproceso

ETAPA INTERMEDIA



I.3. La regla de Exclusión de la Prueba ilícita

Cualquier prueba obtenida con violación a los derechos fundamentales es ilícita y por tanto debe de ser excluida del proceso penal, también la que derive de ella (teoría del árbol envenenado). Es prueba ilícita es aquella que se obtiene vulnerando garantías constitucionales por ejemplo el acta de cateo practicada sin consentimiento del titular o mediante resolución judicial de un juez de garantías transgrediendo la inviolabilidad del domicilio, la intervención de comunicaciones practicadas de la misma manera; lesionando el secreto de comunicaciones derechos constitucionales como el derecho a la defensa; así, la del imputado sin haber sido informado de sus derechos; o a través de medios que la constitución prohíbe por ejemplo, la confesión efectuada mediante tortura, que vulnera el derecho a la integridad física o la coacción para obtener declaraciones Debemos de decir que la ilicitud probatoria tiene lugar normalmente en la fase de la investigación, algunos tratadista mencionan que esta puede producirse también en el juicio oral; así, sucede cuando el testigo no es advertido de que tiene derecho a no declarar por razones de parentesco. La exclusión de la prueba ilícita supone la imposibilidad de admitirla y valorarla, esto es, su inutilización en el proceso, o si se quiere, su nulidad. Pero la prueba ilícita es sólo un supuesto particular de la prueba nula, porque nula puede ser también la prueba obtenida vulnerando otras reglas legales de formación y adquisición de la prueba. En todo caso es evidente que esta importante regla de exclusión merma las posibilidades de averiguación de esclarecimiento de los hechos objeto del proceso acusatorio. De hecho, la exclusión de prueba ilícita es reflejo de una ideología jurídica comprometida con los derechos fundamentales y en virtud de que piensa que ese esclarecimiento no puede ser obtenido a cualquier precio, en particular al precio de vulnerar derechos fundamentales del imputado dentro de un proceso penal.

CAPITULO II.

Excepciones a la Regla de Exclusión...

CAPITULO II. Excepciones a la Regla de Exclusión

II.1. Antecedentes.

Las reglas de excepción de la prueba ilícita, vienen de la teoría norteamericana, donde el fundamento de la prueba ilícita es la presunción de la actuación de la policía, es decir un medio disuasorio ante los excesos del Estado en la persecución de los delitos.

Ahora bien, el elemento de justificación de la regla de exclusión, en la jurisprudencia norteamericana permite también formular excepciones a la misma cuando no hay efecto disuasorio; ello, al partir de la idea de que, si el fundamento de la exclusión de la prueba ilícita es disuadir de la violación de derechos fundamentales, entonces sólo estará justificada la exclusión cuando sea necesario seguir el efecto disuasorio y cuando pueda producirse este. Cuando, por el contrario, no parezca muy necesario perseguir el efecto disuasorio (como cuando el derecho violado goce de una sólida protección) sencillamente la disuasión no pueda alcanzarse, para ellos en casos donde el policía actúa de buena fe, la justificación de la exclusión se debilita y aporta razones a favor de la admisión de la prueba en el proceso. Por eso, la tesis del **deterrent effect** permite sostener en determinados casos que el acto ilícito ya recibe una sanción, por lo que no es necesario un efecto disuasorio adicional y la prueba debe admitirse. O permite sostener que hay dos bienes en conflicto, como en los sistemas de justicia penal, por un lado, se pondera el interés público en la obtención de la verdad procesal (justicia) y el interés en el reconocimiento de plena eficacia a los derechos fundamentales del imputado sujeto a un proceso penal, donde la regla de exclusión ha de prevalecer, para lo cual hay que ponderar en cada caso para dar acogida preferente a uno y otro. No obstante lo anterior, en la actualidad hay una relativización de la prueba ilícita, en el que se abre espacio de discrecionalidad de los órganos jurisdiccionales a través de la jurisprudencia. El tema de la impunidad conlleva a eliminar una posición garantista-formal exagerada ante cualquier violación de normas procesales. No todos los casos de infracción a un derecho, implican la presencia de la prueba ilícita ni la violación a la presunción de inocencia, sino que se debe valorar en el caso concreto la trascendencia de la infracción. No existe coincidencia, respecto de que la prueba

ilícita⁵ se constituye por violación exclusivamente a un derecho fundamental o bien se trata de violaciones a aspectos de formalidades. La doctrina distingue entre: 1) Prueba ilícita: aquella que viola derechos fundamentales; 2) Prueba prohibida: la que es consecuencia de una prueba ilícita; y, 3) Prueba irregular, aquella generada con vulneración de las normas de rango inferior que regulan su obtención y práctica. La flexibilidad en la inadmisión de la prueba ilícita, deviene del reclamo social de lucha contra la criminalidad, el factor negativo más destacado es la pérdida de prueba relevante y el favorecimiento de los sujetos acusados, lo cual incidió en el cambio de esquema de los criterios jurisprudenciales de los tribunales constitucionales, para emplear excepciones a la regla de exclusión, al implementar figuras tales como, la fuente independiente, la cual funciona a través del nexo de causalidad, planteado en la jurisprudencia norteamericana (prueba refleja) y adoptado por el Tribunal supremo español, partiendo de la base de que no obstante las pruebas de cargo se hallen enlazadas con el hecho constitutivo de la vulneración fundamental, son jurídicamente independientes de él, y en consecuencia, se les debe de tener por válidas y aptas para enervar la presunción de inocencia..

5. PRUEBA ILÍCITA. LÍMITES DE SU EXCLUSIÓN.

La exclusión de la prueba ilícita aplica tanto a la prueba obtenida como resultado directo de una violación constitucional, como a la prueba indirectamente derivada de dicha violación; sin embargo, existen límites sobre hasta cuándo se sigue la ilicitud de las pruebas de conformidad con la cadena de eventos de la violación inicial que harían posible que no se excluyera la prueba. Dichos supuestos son, en principio, y de manera enunciativa y no limitativa, los siguientes: a) si la contaminación de la prueba se atenúa; b) si hay una fuente independiente para la prueba; y c) si la prueba hubiera sido descubierta inevitablemente. Sobre el primer supuesto, a saber, la atenuación de la contaminación de la prueba, se podrían tomar, entre otros, los siguientes factores para determinar si el vicio surgido de una violación constitucional ha sido difuminado: a) cuanto más deliberada y flagrante sea la violación constitucional, mayor razón para que el juzgador suprima toda evidencia que pueda ser vinculada con la ilegalidad. Así, si la violación es no intencionada y menor, la necesidad de disuadir futuras faltas es menos irresistible; b) entre más vínculos (o peculiaridades) existan en la cadena entre la ilegalidad inicial y la prueba secundaria, más atenuada la conexión; y c) entre más distancia temporal exista entre la ilegalidad inicial y la adquisición de una prueba secundaria, es decir, que entre más tiempo pase, es más probable la atenuación de la prueba. En relación con el segundo supuesto es necesario determinar si hay una fuente independiente para la prueba. Finalmente, el tercer punto para no excluir la prueba consistiría en determinar si ésta hubiera sido descubierta inevitablemente en el proceso. Dicho supuesto se refiere, en general, a elementos que constituyan prueba del delito que hubieran sido encontrados independientemente de la violación inicial. La aplicación del anterior estándar debe hacerse en cada caso concreto.

. Época: Décima Época Registro: 2010354 Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: **Aislada** Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo I Materia(s): Constitucional, Penal Tesis: 1a. CCCXXVI/2015 (10a.) Página: 993

Para determinar si las pruebas obtenidas a través del conocimiento derivado de otra prueba realizada con violación a un derecho fundamental, hay que precisar su vinculación, esto es, establecer un nexo causal entre una y otras, para saber si la conexión de antijuridicidad se extiende a las segundas, con lo cual admite las pruebas indirectas en ciertos casos, aunque provengan de una prueba ilícita directa.

II.2. Teoría de la fuente o cauce independiente.

De acuerdo con esta teoría serán aceptables dentro de un procedimiento judicial las pruebas que derivan de una fuente que no haya sido contaminada por una actuación policiaca violatoria de derechos fundamentales⁶. Un precedente importante en esta definición se encuentra en *Silverthorne Lumber Co. versus United States*, de 1920.

6. CONSIDERAR QUE VIOLAN EL PRINCIPIO DE SU EXCLUSIÓN, AL SER AMBAS PRUEBAS INDEPENDIENTES Y NO EXISTIR CONEXIÓN CAUSAL ENTRE ÉSTAS.

La exclusión de las pruebas obtenidas con violación a un derecho fundamental forma parte de una garantía procesal constitucional, que impide la utilización de todo aquello que derive directa o indirectamente de dicha lesión; ello, porque como lo señaló la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la exclusión de la prueba ilícita -como garantía que le asiste al inculpado en todo proceso, íntimamente ligada con el respeto irrestricto al debido proceso, a ser juzgado por un Juez imparcial, como complemento de una tutela judicial efectiva y por virtud del cual se protege la defensa adecuada del inculpado-, tiene un efecto reflejo, ya que también son ilícitas las pruebas obtenidas indirectamente a partir de la lesión a un derecho fundamental; sin embargo, el hecho de que la declaración ministerial del inculpado se haya considerado nula, al haberse obtenido sin la asistencia de su abogado, no implica que las pruebas de descargo que ofrezca su defensa deben excluirse del análisis correspondiente, por considerarse que derivan de la violación al derecho mencionado; ello, porque dichas probanzas, al no mantener conexión causal con la prueba decretada como ilícita, constituyen una fuente independiente de las declaraciones del imputado, esto es, no hay conexión entre la ilegalidad originaria -declaraciones del quejoso- y la prueba cuya obtención pretende relacionarse con esa falta -testimoniales de descargo-, pues dichos medios de prueba se desahogaron en ejercicio del derecho de defensa adecuada que le asiste al inculpado, y observando las formalidades del debido proceso; luego, es válido que el Tribunal Colegiado de Circuito confronte dichas testimoniales con el material probatorio de cargo, a fin de tutelar el derecho del justiciable a que las probanzas de descargo se ponderen con las de cargo, bajo el principio de contradicción.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Esta tesis se publicó el viernes 12 de septiembre de 2014 a las 10:15 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Época: Décima Época Registro: 2007446 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 10, Septiembre de 2014, Tomo III Materia(s): Penal Tesis: I.9o.P.63 P (10a.)

Página: 2529

En realidad no estamos frente a una teoría que limite el principio de exclusión de la prueba ilícitamente obtenida, sino frente a un ámbito exento del mismo, toda vez que la prueba en cuestión no está relacionada lógicamente -por derivar de una fuente independiente, “limpia”- con una cierta violación de derechos fundamentales

II.3. Teoría del descubrimiento inevitable.

Permite admitir una prueba a juicio, aunque haya derivado de otra obtenida ilícitamente, siempre que el descubrimiento de la segunda se hubiera producido incluso sin la existencia de la primera, de forma inevitable. Por ejemplo, si el cadáver de una persona que ha sido secuestrada se encuentra por la confesión del secuestrador obtenida mediante amenazas pero igualmente se hubiera podido encontrar por otros medios de investigación admisibles. En este caso, se admitirá la prueba debido a que el descubrimiento de ese hecho era inevitable, independientemente del medio por el cual se obtuvo conocimiento del hecho delictivo.

II.4.-Teoría del vínculo atenuado o de la conexión atenuada.

Según esta teoría, se considera que no es aplicable la regla de exclusión cuando la distancia entre la prueba viciada y una segunda prueba no permita considerar que la primera afecta a la otra, de forma que la mancha original haya sido “borrada”⁷.

En este respecto, hay ciertos elementos que la teoría procesal penal norteamericana ha ido reconstruyendo para advertir cuando una “mancha” ha sido en efecto limpiada y no afecta a la admisión de pruebas dentro de un proceso. Entre tales factores se menciona:

7. PRUEBA ILÍCITA. VALORACIÓN DEL PRINCIPIO DE SU PROHIBICIÓN O EXCLUSIÓN DEL PROCESO, BAJO LA ÓPTICA DE LA TEORÍA DEL VÍNCULO O NEXO CAUSAL ATENUADO EN LA DECLARACIÓN DEL INculpADO.

Época: Décima Época Registro: 2005726 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 3, Febrero de 2014, Tomo III Materia(s): Constitucional, Penal Tesis: I.9o.P. J/12 (10a.) Página: 2065

a) El tiempo transcurrido entre la primera ilegalidad y la obtención de las pruebas derivadas (si el tiempo es mayor existen más probabilidades de que un tribunal admita la prueba derivada);

b) Los acontecimientos que intervienen entre la primera ilegalidad y la obtención de las pruebas derivadas (si la cadena lógica es muy amplia, es más probable que la prueba sea admitida; si tal cadena es corta, dada la inmediatez de la obtención de la prueba derivada, la inadmisión es más que probable);

c) La gravedad de la violación originaria, dentro de la cual se aplica la máxima según la cual, si el árbol está más envenenado, será más difícil que sus frutos estén sanos;

d) la naturaleza de la prueba derivada.

II.5. Teoría de la proporcionalidad. (Esta excepción, contemplada ALEMANIA)

El principio de proporcionalidad sirve para delimitar el contenido esencial de los derechos de forma que se adecuen a las diversas situaciones impidiendo tanto la impunidad, como el excesivo poder del Estado en la investigación. La flexibilidad que concede es vital para el funcionamiento adecuado del proceso penal democrático.

Bajo este supuesto, se deduce que se puede obtener ilícitamente prueba, pero su aceptación, podría estar condicionada a la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión y la sanción probable, si con ello se evita un acto que pone en peligro a un sector importante de la sociedad.

II.6. Principio de Buena Fe. (Esta excepción, contemplada EUA)

Otra excepción la constituyen aquellos casos en los que se deben aplicar criterios de buena fe, que legitiman la actuación ilegal de la policía en cuanto que la finalidad que se busca -la condena de personas que se saben, a ciencia cierta, culpables del delito queda subsanada al no actuar el aparato policial de una forma dolosa, quedando patente la buena fe de los agentes que participaron en la actividad

que se considera, *ab initio*, ilícita. Esta se obtiene, por mencionar un ejemplo, cuando un policía ingresa a un domicilio con una orden judicial irregular pensando que ésta contiene todos los requisitos que señala la norma jurídica para que sea válida, cuando en realidad contiene vicios. En este caso y de acuerdo al principio de buena fe, las pruebas que deriven de esta diligencia policiaca, serán consideradas dentro del juicio y tendrán efectos jurídicos.

II.7.Prueba ilícita en favor del reo. Esta excepción, contemplada en países latinoamericanos,

Establece que se podrá hacer valer una prueba ilícita en el juicio, siempre y cuando, traiga consigo un beneficio para el imputado. Una muestra de ello es la Sentencia del Tribunal Supremo 9 julio 1994, (R.Ar. 5885) del ponente Ruiz Vadillo quien se muestra anuente a la valoración de la prueba ilícita favorable al acusado al declarar que *“si de una prueba nula, porque se ha practicado, con vulneración de determinados derechos, pudieran nacer argumentos de defensa, es evidente que podrían utilizarse si de ella se obtenía una consecuencia favorable al inculpado, por ejemplo, en la diligencia de registro que se declara nula se constata la inexistencia de la droga o de las armas que se buscaban”*.

CAPITULO III. Actos de autoridad que producen ilícita

CAPITULO III. Actos de autoridad que producen ilícita

Siendo el tema de nuestro trabajo la valoración de la prueba ilícita, pongo este apartado a manera de ejemplificar de manera somera algunas de las acciones de la autoridad que producen prueba ilícita.

III.1. Tortura en la obtención de confesiones

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes señala que por tortura se entiende todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

El numeral 15 de dicha Convención estipula que todo Estado Parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración. De la misma manera, el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura , La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes Aterrizando en la norma mexicana, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe la tortura en el artículo 20 apartado B en el que a su vez estipula los derechos de toda persona imputada y entre ellos se menciona:

II. A 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 del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III.2. Intervención de las comunicaciones privadas en el procedimiento penal

El empleo de los medios audiovisuales en la investigación y, en su caso, como prueba de un delito no produce el mismo rechazo o repudio que la tortura, entre otras cosas porque no implica graves afectaciones a la integridad de un individuo y porque su utilización puede ser admitida, bajo la condición, atendiendo a que ello sea compatible con los derechos fundamentales del ciudadano establecidos por los Pactos Internacionales. Para que se puedan intervenir las comunicaciones, se deben llevar a cabo determinados procedimientos y garantías establecidos por las Cartas Magnas de los distintos países. A manera de ilustración, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone en el párrafo XII del artículo 16 que las comunicaciones privadas son inviolables y que la ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas.

Al respecto del uso de información obtenida por interceptaciones telefónicas se debe considerar que si no se ven afectados los medios de defensa que puede hacer valer el imputado dentro del proceso, no existe una verdadera vulneración de derechos fundamentales y, por lo tanto, se podrían admitir los datos obtenidos, aunque constituyan prueba ilícita. En este tenor, si la defensa del imputado no se ve afectada y puede hacer valer todos los recursos que la ley le otorga, no se estaría frente a una verdadera vulneración de derechos fundamentales del imputado. De esta manera, cabe decir que el derecho al secreto de las comunicaciones no es superior al resto de los derechos, sino igual a los demás, siendo así que en el ámbito de su protección deben imperar los mismos requisitos generales que informan la

actuación del Estado en la investigación penal, por supuesto siempre atendiendo al principio de proporcionalidad que debe procurar un marco de juego suficiente para combinar la investigación y evitar la impunidad de personas, funciones y delitos. Con respecto a las interceptaciones de las comunicaciones privadas, la pluralidad de situaciones en las que estas técnicas pueden ser utilizadas, dificulta una valoración unitaria de las mismas desde el punto de vista de su admisibilidad como pruebas en el proceso y de ahí que sea difícil determinar *a priori* y sin referencias a casos concretos, cuando, por ejemplo, las grabaciones audiovisuales, pueden considerarse como medios de prueba legítimos y cuando no. Además, al hacer el estudio de las grabaciones como pruebas en el proceso penal, es necesario establecer una división, entre las grabaciones realizadas por órganos estatales y las realizadas por particulares. Tomando en consideración la obra de Muñoz Conde se observa que en el caso de grabaciones realizadas por órganos estatales, sólo deben admitirse en los casos fijados legalmente, bajo control judicial y de acuerdo con el principio de necesidad, intervención mínima y proporcionalidad entre la duración de esta y la gravedad del delito. En las grabaciones que son realizadas por particulares, la conducta de grabar una conversación por uno de los interlocutores sin el consentimiento del otro, puede quedar amparada por alguna causa de justificación, que tratándose de un particular puede ser el estado de necesidad o el ejercicio legítimo de un derecho. Desde luego, este puede ser el caso, cuando el que graba pretende con la grabación defender sus legítimos derechos, sobre todo si está siendo víctima de un delito y con dicha grabación puede ayudar a la identificación del autor y su castigo.

La interceptación y grabación telefónica ha sido un tema que pone en la balanza, por un lado, la investigación de un hecho criminal y por otro, el respecto al derecho a la privacidad de las comunicaciones, con respecto a las grabaciones realizadas por particulares, “en general, los Tribunales, en relación a los delitos más graves, han dado primacía al interés en la averiguación de la verdad, y respecto a los menos graves, por el contrario, han dado prioridad a la protección del ámbito privado”.

III.3.Autoincriminación

El principio de no autoincriminación tiene una larga tradición. Su fuente más directa se encuentra en la máxima latina *Nemo tenetur prodere se ipsum accusare* (nadie está obligado a traicionarse a sí mismo) tomada por el derecho común europeo directamente desde el *Corpus iuris canonici*. Actualmente, el principio se encuentra ampliamente incorporado a las declaraciones internacionales de derechos humanos y a los catálogos de garantías constitucionales de los Estados. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce en su artículo 14. 3. g) el derecho a toda persona acusada de un delito el derecho a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable. En este sentido se pronuncia la Convención Interamericana de Derechos Humanos que en su artículo 8.2. g) establece el derecho de toda persona sujeta a un procedimiento judicial a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. No obstante que en el original sistema inquisitivo, si había elementos probatorios suficientes, podía utilizarse el tormento con objeto de obtener la confesión del acusado. Los sistemas de procuración e impartición de justicia modernos prohíben a un inculpado, declarar contra sí mismo. Así se pronuncia la Constitución española que reconoce el derecho de todas las personas -sean españoles o extranjeros- a no declarar contra sí mismas y a no confesarse culpables, de acuerdo al artículo 24.2. Además se establece en el artículo 17.3 que el acusado no puede ser obligado a declarar, pudiendo constituir un delito la infracción de dichos derechos -por ejemplo que se obtenga por medio de tortura. El principio ha tenido varias formas de concreción que pueden ser consideradas por separado: en un primer sentido, el principio de no autoincriminación se ha identificado con el derecho a no prestar juramento al momento de prestar declaración; en un segundo sentido, se lo ha identificado con el derecho a permanecer callado o derecho al silencio. A continuación, analizaremos cada uno de estos aspectos.

El derecho a no prestar juramento. El principio de no autoincriminación ha sido tradicionalmente identificado con una prohibición constitucional y legal de tomar juramento al imputado al momento de prestar declaración. Al no aparecer así

consagrado un derecho al silencio, el reconocimiento del derecho a no prestar juramento era considerado, entonces, como una manifestación concreta y suficiente del principio de no autoincriminación. En la misma medida en que el imputado no era obligado a prestar juramento, sin embargo, las autoridades de la persecución penal tenían un amplio derecho a interrogarlo, sin que éste pudiera hacer cesar el interrogatorio de manera alguna.

La identificación del principio de no autoincriminación con el derecho a no prestar juramento tiene su raíz histórica en la concepción predominante de ese principio durante los siglos XVI, XVII y XVIII. La idea latente detrás de este criterio es que la exigencia de juramento representa una forma inadmisibles de "coacción" en cuanto pone al imputado en la necesidad de inculparse, bajo amenaza de cometer el delito de perjurio. La Suprema Corte norteamericana ha denominado a esta situación como el "cruel trilemma", toda vez que, de no aceptarse el principio de no autoincriminación, el imputado quedaría sujeto a decidir entre acusarse a sí mismo - si declara la verdad- cometer perjurio si falta a la verdad, o incurrir en desacato -si se niega a responder-.

El derecho al silencio. Muchas de las veces se equipara el derecho a guardar silencio con el principio de no autoincriminación. Debido a que de tal manera, se evita que con las declaraciones que pueda llegar a hacer el imputado, se autoincrimine. En México se encuentra fundamentado este principio de no autoincriminación dentro de la CPEUM en su artículo 20 apartado B fracción II que a la letra dice: Artículo 20

B. De los derechos de toda persona imputada

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;

Como es evidente, se observa que, el principio de no autoincriminación involucra el derecho que tiene el imputado a guardar silencio. En clara oposición al silencio de los testigos, la negativa del acusado a declarar no conlleva sanción alguna, por lo que tiene derecho a callar; también, puede contestar a las preguntas del tribunal o de una o varias de las partes, así como solamente a algunas de las planteadas. Él decide en exclusividad si responde o no, a quién lo hace y en qué medida. Del principio de no autoincriminación, se deducen derechos tan fundamentales en el moderno proceso penal como el derecho del acusado a la defensa, a guardar silencio, a no estar obligado a declarar o incluso a declarar falsamente, a la asistencia desde el primer momento de su detención de un abogado que le asesore, y, en definitiva a que no se le obligue de un modo directo, mediante coacción, o indirecto, mediante engaño, a declararse culpable, como ya se mencionó con anterioridad. Es menester señalar que, dentro de este principio, debido a que la autoincriminación es un tipo de prueba ilícita, se deben de considerar las excepciones a que se hará referencia en este estudio. Por ejemplo, de acuerdo a la teoría de la fuente independiente, serán aceptables en juicios las pruebas que derivan de una ilícita pero cuya fuente no haya sido contaminada por una actuación policiaca violatoria de derechos fundamentales. La doctrina hace referencia de ello y por ello se considera que “si a raíz de unas declaraciones autoincriminatorias obtenidas bajo coacción se obtienen otras pruebas, las pruebas de segundo nivel no se verían contaminadas por la ilicitud primigenia.” Es en ese sentido que la legislación tiene que ser muy específica al respecto y señalar los actos que constituyen medios de convicción ilícitos y si se contemplan casos en que pruebas derivadas de las diligencias manchadas de ilicitud serán tomados en cuenta durante el juicio ya que de no definirlo puntualmente, se puede prestar a confusiones que pueden generar injusticia o bien impunidad.

III.4. DETENCIÓN ILEGAL POR MERA SOSPECHA

La actitud nerviosa, sospechosa o cualquier motivo relacionado con la apariencia física de una persona no es una causa válida para impulsar una detención amparada bajo el concepto de flagrancia de acuerdo con lo señalado por la Primera Sala de nuestro más Alto Tribunal, pues no constituye un fundamento legal que configure la concurrencia de la sospecha razonada de que se está cometiendo un delito o se acababa de cometer, por lo que esa restricción de la libertad deviene ilícita y contraria a derecho. Por tanto, el registro corporal de los sospechosos no se encontraba justificado desde el punto de vista constitucional, las pruebas obtenidas indirectamente con posterioridad, como lo son la fe ministerial practicada sobre los envoltorios conteniendo el narcótico asegurado, que demuestra su existencia y el dictamen químico que avaló su calidad de estupefaciente, devienen nulas y carentes de valor probatorio, pues derivan de una prueba que se calificó de ilegal, esto es así, en razón de que ya no pueden tener existencia legal independiente al derivar de una actuación anterior que resultó ilegítima al haberse evidenciado su falta de formalidad. El artículo 16 de la Carta Magna establecía algunas excepciones que implicaban la restricción a aquellos derechos, entre las cuales se encontraba la privación de la libertad personal, específicamente en las detenciones por flagrancia o caso urgente, derivas de la existencia de elementos que permitían atribuir a una persona su probable responsabilidad en la comisión de un hecho calificado como delito por las leyes penales. En efecto, el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo que interesa, dispone: 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. No podrá librarse orden de aprehensión, sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada

por la ley penal. Cualquier persona pueda detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniendo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y esta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención. Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundado y expresando los indicios que motiven su proceder (...) Es aplicable al caso concreto, la tesis de jurisprudencia 1ª. CLCCII/2011, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y si Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, página 2226, cuyo rubro y texto señalan:

PRUEBA ILÍCITA. LAS PRUEBAS OBTENIDAS, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, VIOLANDO DERECHOS FUNDAMENTALES, NO SURTEN EFECTO ALGUNO. La fuerza normativa de la Constitución y el carácter inviolable de los derechos fundamentales se proyectan sobre todos los integrantes de la colectividad, de tal modo que todos los sujetos del ordenamiento, sin excepciones, están obligados a respetar los derechos fundamentales de la persona en todas sus actuaciones, incluyendo la de búsqueda y ofrecimiento de pruebas, es decir, de aquellos elementos o datos de la realidad con los cuales poder defender posteriormente sus pretensiones ante los órganos jurisdiccionales. Así, a juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las pruebas obtenidas, directa o indirectamente violando derechos fundamentales, no surtirán efecto alguno. Esta afirmación afecta tanto a las pruebas obtenidas por los poderes públicos, como a aquellas obtenidas, por su cuenta y riesgo, por un particular. Asimismo, la ineficacia de la prueba no sólo afecta a las pruebas obtenidas directamente en el acto constitutivo de la violación de un derecho fundamental, sino también a las adquiridas a partir o a resultas de aquéllas, aunque en su consecución se hayan cumplido todos los requisitos constitucionales. Tanto unas como otras han sido conseguidas gracias a la violación de un derecho fundamental -las primeras de forma directa y las

segundas de modo indirecto-, por lo que, en pura lógica, de acuerdo con la regla de exclusión, no pueden ser utilizadas en un proceso judicial. Por ende, la intervención policial practicada en estas condiciones, (mera sospecha) dados sus efectos restrictivos del espacio al cual habrá de sujetarse al indiciado, se limita temporalmente su derecho a la libertad, y afecta la libertad deambulatoria de la persona involucrada.

III.5. DETENCIÓN ILEGAL POR FLAGRANCIA EQUIPARADA.

Las detenciones deben realizarse bajo la figura de flagrancia en estricto sentido, esto es de manera inmediata después de la comisión del delito, acorde al párrafo quinto del artículo 16 Constitucional. El artículo 134, primera parte del Código de Procedimientos Penales, que indicaba 72 horas, es inconveniente al artículo 9 la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entre otros. Del igual manera el Código Nacional de Procedimientos Penales vigente en la Entidad; dispone: Artículo 146. Supuestos de flagrancia Se podrá detener a una persona sin orden judicial en caso de flagrancia. Se entiende que hay flagrancia cuando:

- I. La persona es detenida en el momento de estar cometiendo un delito, o
- II. Inmediatamente después de cometerlo es detenida, en virtud de que:
 - a) Es sorprendida cometiendo el delito y es perseguida material e ininterrumpidamente, o
 - b) Cuando la persona sea señalada por la víctima u ofendido, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito y cuando tenga en su poder instrumentos, objetos, productos del delito o se cuente con información o indicios que hagan presumir fundadamente que intervino en el mismo. Para los efectos de la fracción II, inciso b), de este precepto, se considera que la persona ha sido detenida en flagrancia por señalamiento, siempre y cuando, inmediatamente después de cometer el delito no se haya interrumpido su búsqueda o localización.

III.6. EXCLUSIÓN DE PRUEBA POR DETENCIÓN PROLONGADA

En estos casos, se sugiere que la disposición al Ministerio Públicos de haga sin demora alguna, y en caso de que surja alguna dilación, es necesario explicar detallada, pormenorizada y cronológicamente las causas específicas de cada caso concreto, por ejemplo, la distancia que existe entre el lugar de la detención y la Agencia del Ministerio Público; complejidad de la detención, aseguramientos, etc.

El artículo 16 párrafo quinto Constitucional en lo que interesa establece: “Artículo 16: ... Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito, o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención...” Como se ve, el artículo Constitucional reproducido, dispone que cualquier persona pueda detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Ahora, tocante al derecho fundamental del detenido de ser puesto a disposición inmediata del ministerio público.⁸

III.7. VIOLACIÓN A LA ADECUADA DEFENSA (NO ASISTENCIA DE DEFENSOR)

Velar por que desde su detención, el indiciado sea asistido por un defensor, tanto formal como materialmente, para evitar que se encuentre en estado de indefensión o que sea vulnerable ante las circunstancias del procedimiento penal. Máxime que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha estableció que dentro de la Averiguación Previa, la garantía de defensa adecuada debía observarse en todas aquellas diligencias o actuaciones en las que directa y físicamente participe el justiciable, siempre y cuando así lo requiera o razonablemente lo permita la naturaleza de las citadas diligencias.

8. “DERECHO FUNDAMENTAL DEL DETENIDO A SER PUESTO A DISPOSICIÓN INMEDIATA ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO. ELEMENTOS QUE DEBEN SER TOMADOS EN CUENTA POR EL JUZGADOR A FIN DE DETERMINAR UNA DILACIÓN INDEBIDA EN LA PUESTA A DISPOSICIÓN. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la tesis número CLXXXV/2013 (10ª), aprobada en sesión privada de veinte de marzo de dos mil trece

Por principio de cuentas el artículo 20 Constitucional, apartado B, dispone lo siguiente: B. De los derechos de toda persona imputada: 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 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., Tal derecho se actualiza desde el preciso momento en que la justiciable es puesto a disposición de la autoridad ministerial, pues desde ese instante deberá contar con la asistencia efectiva de un defensor, además, dicha garantía deberá observarse primordialmente en todas aquellas diligencias o actuaciones en las que directa y físicamente participe o deba participar el inculpado; consideración que encuentra respaldo en la jurisprudencia.⁹

9. DEFENSA ADECUADA, ALCANCE DE DICHA GARANTÍA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN II, EN RELACIÓN CON LAS DIVERSAS IX Y X DEL ARTÍCULO 20, APARTADO A, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL). Novena Época. Jurisprudencia 1a./J. 23/2006. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Página 132. Tomo XXIII. Mayo de 2006. Semanario Judicial de la Federación.

DEFENSA ADECUADA, ALCANCE DE DICHA GARANTÍA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. SU EJERCICIO NO ESTÁ SUBORDINADO A QUE EL MINISTERIO PÚBLICO TENGA QUE DESAHOGAR TODAS LAS DILIGENCIAS QUE SE PRACTIQUE CON LA PRESENCIA DEL INCULPADO O SU DEFENSOR (INTERPRETACIÓN DE LAS FRACCIÓNES IX Y X DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL). Novena Época. 1a./J. 31/2004. Primera Sala. Página 325. Tomo XX. Mayo de 2004. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. lo que le convenía; por tanto, tales diligencias deben excluirse del caudal probatorio para su análisis.

III.8. PRUEBA ILÍCITA POR CADENA DE CUSTODIA DEFICIENTE

Atender a las directrices que aparecen primeramente en el Acuerdo A/002/10 y en el Acuerdo A/009/15 emitidos por el Procurador General de la Republica, que aparecen en los anexos tres y cuatro; atendiendo a que aparece celebrado Convenio de Colaboración celebrado entre la Procuraduría General de la Republica y la Procuraduría General de Justicia en el Estado de Nuevo León, anexo cinco para la adopción como instrumento de referencia de los criterios para la regulación e Instrumentación de la Cadena de Custodia. Poniendo especial énfasis en que en la fracción V del apartado de “DECLARACIONES” del aludido convenio, se aprecia que la “PGJ” señaló que tiene interés en homologar los criterios para la regulación e instrumentación de la cadena de custodia, para la investigación de delitos del común. Los acuerdos (anexo uno y dos) incluyen una GUÍA DE CADENA DE CUSTODIA y FORMATOS, para estandarizar las actividades y se garantice la trazabilidad y continuidad de los indicios o elementos materiales probatorios de la cadena de custodia.¹⁰

10. PRUEBA ILÍCITA POR CADENA DE CUSTODIA DEFICIENTE El no cumplimiento de las “Directrices que deberán observar los servidores públicos que intervengan en materia de cadena de custodia” que aparecen primeramente en el Acuerdo A/002/10 y en el Acuerdo A/009/15 emitidos por el Procurador General de la Republica, en corolario al Convenio de Colaboración celebrado entre la Procuraduría General de la Republica y la Procuraduría General de Justicia en el Estado de Nuevo León, para la adopción como instrumento de referencia de los criterios para la regulación e Instrumentación de la Cadena de Custodia, indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, tiene el efecto de que no se pueda tener la certeza jurídica de que la evidencia analizada por los peritos sea la misma que fue encontrada al inculpado o que fue recabada de la escena del crimen. La deficiencia en la cadena de custodia, desmerece el valor probatorio de la evidencia, esto en razón de que no hay un seguimiento secuencial, un silogismo, y consecuentemente, al momento de ser justipreciada no puede trascender en perjuicio del encausado

Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Época: Décima Época Registro: 2004653 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 2 Materia(s): Penal Tesis: 1a. CCXCV/2013 (10a.)
Página: 1043

III.9. PRUEBA ILÍCITA POR ARRAIGO

La procedencia del arraigo única y exclusivamente para delitos de delincuencia organizada, emitida por la autoridad judicial y a solicitud del Ministerio Público. Por ello, una orden de arraigo emitida por un juez local, solicitada por un ministerio público del fuero común, para el éxito de la investigación de un delito también local, no puede ser considerada constitucional, ya que ni el juez es autoridad competente para emitirla, ni el ministerio público para solicitarla¹¹, aun cuando el delito por el que se solicitó fuera considerado grave y en la Federación o en el Estado no haya entrado en vigor el sistema penal acusatorio; por tanto habrá que evitar el uso de esta medida cautelar por las razones señaladas. En consecuencia cualquier probanza que al encontrarse vinculada directa e inmediatamente a la medida de arraigo decretada en contra del inculpado carece de valor y eficacia probatoria.¹² Ello es así, pues es indudable que a partir de la reforma constitucional de dos de junio de dos mil once, toda autoridad que en ejercicio de sus funciones conozca la posible violación de los derechos fundamentales de un gobernado, tiene la obligación de investigar, y en su caso denunciar, sancionar y reparar tales violaciones en los términos que establezca la ley.

11. ARRAIGO LOCAL. LA MEDIDA EMITIDA POR EL JUEZ ES INCONSTITUCIONAL.

Tesis de jurisprudencia 4/2015 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintiuno de enero de dos mil quince. Esta tesis se publicó el viernes 13 de febrero de 2015 a las 9:00 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 16 de febrero de 2015, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013

12. ARRAIGO LOCAL. EFECTOS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA MEDIDA EMITIDA POR EL JUEZ. EXCLUSIÓN DE PRUEBAS DIRECTA E INMEDIATAMENTE RELACIONADAS.

Tesis de jurisprudencia 5/2015 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintiuno de enero de dos mil quince. Esta tesis se publicó el viernes 13 de febrero de 2015 a las 9:00 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 16 de febrero de 2015, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013. Versión 1.0 Página 64 de 159

Es decir, los gobernados no tienen que demostrar ante las autoridades haber sido objeto de una violación a sus derechos humanos, si no que la autoridad es a quien le corresponde investigar y cerciorarse de si ello es cierto o no. Máxime, cuando esa posible transgresión a derechos fundamentales puede repercutir en la anulación de determinados medios de prueba en un procedimiento, o bien, en la anulación total de dicho procedimiento si se advierte que se actualizó un efecto corruptor. De manera que, el medio de prueba antes mencionado, impactó en forma negativa, ello al ser recabado durante la fase de la medida cautelar de arraigo, a que fue sometida dicho acusado, pues las mismas para su desahogo era indispensable y necesariamente la presencia del inculpado, pues es el caso de que no estuviese cumpliendo dicha medida cautelar de arraigo hubiese sido materialmente imposible su desahogo, ya que la prueba a que se ha hecho referencia fue obtenida cuando el inculcado se encontraba retenido por el Órgano Investigador referido, bajo la figura del arraigo, y en la cual fue necesaria su presencia para la obtención de la misma.

III.10. DETENCIÓN ILEGAL POR CARÁCTER DE PRESENTADO

Esta figura tiene a desaparecer, puesto que en el Nuevo Sistema; no puede ordenarse una comparecencia por parte del Ministerio Público, que pueda desembocar en una confesión; puesto que quizá pueda rendir una entrevista, y esta no podrá ser considerada como prueba, por no ser desahogada en juicio.¹³

13. ORDEN DE BÚSQUEDA, LOCALIZACIÓN Y PRESENTACIÓN DEL INDICIADO PARA DECLARAR DENTRO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA. SI DE ÉSTA SE ADVIERTE QUE ENTRE EL MOMENTO EN QUE LA POLICÍA LO LOCALIZÓ Y AQUEL EN QUE LO PUSO A DISPOSICIÓN DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, TRANSCURRIÓ UN TIEMPO MAYOR AL RAZONABLEMENTE NECESARIO, ESA RETENCIÓN PROLONGADA HACE PRESUMIR QUE FUE COACCIONADO PARA CONFESAR LOS HECHOS IMPUTADOS, POR TANTO, A LA DECLARACIÓN RENDIDA BAJO ESE ESTADO DE PRESIÓN, DEBE RESTÁRSELE VALOR PROBATORIO. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 1a./J. 109/2011 (9a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro I, Tomo 2, octubre de 2011, página 1059

Conclusión.

Nuestra corte Suprema ha interpretado cada vez con mayor fuerza la excepciones de la regla de exclusión de la prueba ilícita, tal y como se demuestra en las Jurisprudencias emitidas en torno a las excepciones descubrimiento inevitable, vínculo atenuado, fuente independiente, buena fe, la ponderación de derechos ha sido cada vez más un factor para la toma de decisiones en cuanto a parámetros o líneas de acción a seguir a la hora de resolver problemas en nuestra sociedad

En la actualidad el cambio de paradigma de nuestro sistema penal ha ocasionado muchas fallas en materia procesal penal por no efectuar un manejo adecuado de las pruebas producidas con violaciones de derechos humanos, es por eso que considero que la capacitación de policías, abogados defensores, ministerio públicos y de la sociedad en su conjunto, es fundamental para el buen funcionamiento de la reforma implementada del nuevo sistema penal acusatorio en Baja California Sur.

Es muy importante mencionar que todos los criterios jurisprudenciales al respecto de la prueba ilícita y la prueba derivada, abren la puerta a un campo fértil de debate y la creación de nuevas líneas de valoración de pruebas, en términos generales puedo decir que aunque existen ya criterios para establecer límites a la prueba ilícita, todavía falta un largo camino de hasta adecuar en nuestra a sociedad criterios que posibilítenlos ideales de nuestra reforma penal.

Por lo todo lo anterior infiero que la capacitación constante de los profesionales de derecho y la difusión constante a la sociedad en general son una condición necesaria para lograr la implementación adecuada del nuevo modelo de justicia penal en nuestro estado.

Fuentes bibliográficas y/o hemerográficas consultadas.

Bibliograficas.

- Sergio García Ramírez, Olga islas de González mariscal. 2008.La reforma constitucional en materia penal, jornadas de justicia penal..

- Gustavo A. Herbel. Hammurabi, 2013.Derecho del imputado a revisar su condena: motivación del fallo y derecho al recurso a través de las garantías constitucionales.

-By Karla Cantoral Domínguez, Clara. Luz González de Castilla, Eglá Cornelio Landero, Alfredo Islas Colin, Gregorio Romero Tequextle, Nuria González Martín, Gisela María Pérez Fuentes, Ernesto Villanueva Villanueva. 2009.El Derecho en México.

-Sferlazza, Ottavio Fontamara, México, 2005

Proceso acusatorio oral y delincuencia organizada,

GONZÁLEZ LAGIER DANIEL, —Argumentación y Prueba Judicialll, en —Estudios Sobre la Prueba, Distribuciones Fontamara, México, 2008, 200 pp.

GONZÁLEZ-SALAS CAMPOS, Raúl, La presunción en la valoración de las pruebas, INACIPE, 2003, México, 360 pp.

PELLEGRINI GRINOVER, Ada, —La nulidad en el procedimiento penal. Pruebas ilícitas en La prueba ilícita en el procedimiento penal México-España-Argentina-Brasil, Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal, México, 2007,

HEMEROGRAFÍA.

Revista Criminalia, Miguel Ángel Aguilar López, Año LXXI-número 3, México, Distrito Federal, Sep-dic, 2005, Porrúa, Instituto Nacional de Ciencias Penales, —La prueba ilícita. Asunto Casablanca, pp.3-48 .

Legislación.

Federal:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Estatal:

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California Sur.

Código Penal para el Estado de Baja California Sur

Páginas Web.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Página principal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, disponible desde: www.scjn.gob.mx

Cámara de Diputados, Página principal de la Cámara de Diputados (22 de mayo de 2008), disponible desde: <http://.diputados.gob.mx>

ANEXO I

CRITERIOS JURÍDICOS Y PROTOCOLOS QUE DEBEN OBSERVARSE PARA LA LEGAL DETENCIÓN, ASÍ COMO PARA LA DEBIDA PRESERVACIÓN Y PROCESAMIENTO DEL LUGAR DE LOS HECHOS Y DE LOS INDICIOS - CRITERIOS JURÍDICOS QUE INCIDEN EN LA LEGALIDAD DE LA DETENCIÓN

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Décima Época		Núm. de Registro: 2010937
Instancia:	Tribunales Colegiados de Circuito	Jurisprudencia
Fuente:	Gaceta del Semanario Judicial de la Federación	
	Libro 26, Enero de 2016, Tomo IV	Materia(s): Constitucional
Tesis:	IV.1o.P. J/7 (10a.)	
Página:	3012	

FLAGRANCIA. EL ARTÍCULO 134, PRIMERA PARTE, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN, AL PREVER LOS SUPUESTOS EN QUE EL INDICIADO PUEDE SER DETENIDO DENTRO DE LAS 72 HORAS POSTERIORES A LA COMISIÓN DEL HECHO DELICTIVO, ES INCONVENCIONAL Y DEBE INAPLICARSE POR CONTRAVENIR LOS DERECHOS DE LIBERTAD Y DEBIDO PROCESO.

El artículo 16, párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público, y que existirá un registro inmediato de la detención. Luego, para determinar los alcances de la expresión "inmediatamente después de la comisión del delito", contenida en ese precepto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el 19 de septiembre de 2012, por mayoría de cuatro votos, el amparo directo en revisión 991/2012, estableció que aquélla se refiere a lo que doctrinariamente se identificó como cuasiflagrancia, que abarca la persecución durante la huida física u ocultamiento del sujeto, los cuales se generan justo después de la realización del ilícito penal, por lo que el concepto de flagrancia está limitado constitucionalmente al instante de la comisión del delito -flagrancia stricto sensu- y al de la huida u ocultamiento del sujeto que se genera inmediatamente después de la realización de los hechos delictivos -cuasiflagrancia-, excluyendo la flagrancia equiparada. Ahora bien, el artículo 134, primera parte, del Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León prevé que el indiciado puede ser detenido dentro de las 72 horas posteriores a la comisión del hecho delictivo, siempre que sea perseguido materialmente, alguien lo señale como responsable, se encuentre en su poder el objeto del delito o el instrumento con el que se hubiera cometido, o existan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su

intervención en la comisión de aquél. Así, dicho precepto, al ampliar a 72 horas -bajo determinados supuestos-, el periodo en que puede considerarse que se está en presencia de flagrancia, para detener -sin orden judicial o de autoridad competente- al sujeto que se considere como responsable de un ilícito, contraviene los derechos humanos de libertad y debido proceso, reconocidos en los artículos 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 9, numerales 1 y 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; I y XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 7, numerales 2, 3 y 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues la porción normativa en estudio contempla diversos supuestos en los que puede estimarse -de manera similar o análoga- a la flagrancia en el delito, siempre que se presenten dentro del término de 72 horas posteriores a la comisión de los hechos delictivos, es decir, una flagrancia equiparada, institución prohibida por los instrumentos internacionales invocados y por la Constitución, lo que no permite armonizar ese acto legislativo con los artículos convencionales en comento; por tanto, en aplicación del principio pro persona establecido en el artículo 1o. constitucional, dicho precepto es inconvencional y debe inaplicarse.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 365/2014. 15 de enero de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: José Heriberto Pérez García. Secretaria: María Mercedes Ávila Arias.

Amparo directo 179/2014. 22 de enero de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Rodríguez Gámez. Secretario: Francisco Ángel Rangel Mendoza.

Amparo directo 437/2014. 12 de marzo de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Rodríguez Gámez. Secretario: Jorge Xavier Zamora Barrón.

Amparo directo 287/2014. 20 de marzo de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Rodríguez Gámez. Secretaria: María Guadalupe Briones Rodríguez.

Amparo directo 363/2014. 9 de abril de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Ramón Ojeda Haro. Secretario: David Acosta Huerta.

Esta tesis se publicó el viernes 29 de enero de 2016 a las 11:00 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del martes 2 de febrero de 2016, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Décima Época		Núm. de Registro: 2010961
Instancia:	Primera Sala	Tesis Aislada
Fuente:	Gaceta del Semanario Judicial de la Federación	
	Libro 27, Febrero de 2016, Tomo I	Materia(s): Constitucional
Tesis:	1a. XXVI/2016 (10a.)	
Página:	669	

CONTROL PROVISIONAL PREVENTIVO. PARÁMETROS A SEGUIR POR LOS ELEMENTOS DE LA POLICÍA PARA QUE AQUÉL TENGA VALIDEZ CON POSTERIORIDAD A LA DETENCIÓN EN FLAGRANCIA.

La finalidad de los controles preventivos provisionales es evitar la comisión de algún delito, salvaguardar la integridad y la vida de los agentes policiacos, o corroborar la identidad de alguna persona, con base en información de delitos previamente denunciados ante la policía o alguna autoridad. En este sentido, la realización de esos controles excluye la posibilidad de que la autoridad pueda detener a una persona sin causa mínima que lo justifique, de lo contrario, bajo una circunstancia abstracta -como la apariencia física de las personas, su forma de vestir, hablar o comportarse-, podrían justificar su detención y revisión física cuando es evidente que no existen circunstancias que permitan explicar la sospecha de que se está cometiendo un delito. Por tanto, para que se justifique la constitucionalidad de un control preventivo provisional es necesario que se actualice la sospecha razonada objetiva de que se está cometiendo un delito y no sólo una sospecha simple que derive de un criterio subjetivo del agente de la autoridad. Así, las circunstancias para acreditar empíricamente la sospecha razonable objetiva son relativas a los objetos materiales del ilícito, los sujetos, lugares y horarios descritos por las víctimas y los testigos de algún delito con las denuncias que haya recibido la policía. En este contexto, las condiciones en las cuales la policía estará en posibilidad de llevar a cabo un control de detención, se actualizan cuando la persona tenga un comportamiento inusual, así como conductas evasivas y/o desafiantes frente a los agentes de

la policía. Sin embargo, en la actualización del supuesto de sospecha razonada, no existe la condición fáctica descrita, la comisión del delito evidente y apreciable de forma directa, pero sí las condiciones circunstanciales que justifican la realización de un control preventivo provisional por parte de los agentes de la autoridad, ya sea porque haya una denuncia informal o anónima, o porque el sujeto exteriorice acciones que objetivamente den lugar a considerar que se pretende ocultar la realización de un delito. Aunado a lo anterior, las condiciones fácticas son las que van a determinar el grado de intensidad del control preventivo por parte de la autoridad. En este sentido, existen dos tipos de controles que pueden realizarse: 1. Preventivo en grado menor, en el cual, los agentes de la policía pueden limitar provisionalmente el tránsito de personas y/o vehículos con la finalidad de solicitar información a la persona controlada, por ejemplo, su identidad, ruta, motivos de su presencia, etcétera. En este control preventivo de grado menor, también los agentes de la policía pueden efectuar una revisión ocular superficial exterior de la persona o del interior de algún vehículo. 2. Preventivo en grado superior, el cual está motivado objetivamente por conductas proporcionales y razonablemente sospechosas, lo que implica que los agentes policiales estén en posibilidad de realizar sobre la persona y/o vehículos un registro más profundo, con la finalidad de prevenir algún delito, así como para salvaguardar la integridad y la vida de los propios agentes. En este supuesto, éstos podrían, además, registrar las ropas de las personas, sus pertenencias así como el interior de los vehículos. Este supuesto se actualiza si las circunstancias objetivas y particulares del delito y el sujeto corresponden ampliamente con las descritas en una denuncia previa, o bien si los sujetos controlados muestran un alto nivel de desafío o de evasión frente a los agentes de la autoridad. En consecuencia, si después de realizar el control provisional legítimo los agentes de la policía advierten la comisión flagrante de algún delito, la detención del sujeto controlado será lícita, y también lo serán las pruebas descubiertas en la revisión que, a su vez, tendrán pleno valor jurídico para ser ofrecidas en juicio.

Amparo directo en revisión 3463/2012. 22 de enero de 2014. 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. Secretario: Julio Veredín Sena Velázquez.

Esta tesis se publicó el viernes 19 de febrero de 2016 a las 10:15 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Novena Época		Núm. de Registro: 168153
Instancia:	Tribunales Colegiados de Circuito	Tesis Aislada
Fuente:	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	
	Tomo XXIX, Enero de 2009	Materia(s): Penal
Tesis:	XX.2o.95 P	
Página:	2684	

DETENCIÓN PROLONGADA. EL HECHO DE QUE LOS AGENTES CAPTORES RETENGAN AL INDICIADO POR MÁS TIEMPO DEL QUE RESULTA RACIONALMENTE NECESARIO, EN ATENCIÓN A LAS CIRCUNSTANCIAS PROPIAS DE LA DISTANCIA Y LA DISPONIBILIDAD DEL TRASLADO GENERA PRESUNCIÓN FUNDADA DE INCOMUNICACIÓN Y AFECTACIÓN PSÍQUICA DEL INculpADO Y, POR ENDE, SU CONFESIÓN MINISTERIAL CARECE DE VALIDEZ.

El cuarto párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que en los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Tal previsión implica la existencia de una garantía de inmediatez en la presentación del detenido ante la autoridad tan pronto sea posible, en aras de darle seguridad legal acerca de su situación particular. En ese tenor, si existen datos fehacientes de que los agentes captores retuvieron al indiciado por más tiempo del que resultaba racionalmente necesario, en atención a las circunstancias propias de distancia y disponibilidad de traslado, resulta inconcuso que dicha circunstancia genera presunción fundada de que el detenido estuvo incomunicado y que en ese periodo sufrió afectación psíquica por el estado de incertidumbre en cuanto a su seguridad jurídica y personal, dada la retención prolongada a la que estuvo sometido, lo que trasciende al estado psico-anímico en el que rindió su declaración ministerial y, por ende, su confesión respecto de los hechos que se le imputan carecerá de validez.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo directo 318/2005. 22 de febrero de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto Díaz Ortiz. Secretario: Salomón Zenteno Urbina.

Amparo directo 397/2007. 20 de diciembre de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arteaga Álvarez. Secretario: José Martín Lázaro Vázquez.

Amparo directo 150/2008. 23 de octubre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Antonio Artemio Maldonado Cruz, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretaria: María Mayela Burguete Brindis

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Novena Época		Núm. de Registro: 195995
Instancia:	Tribunales Colegiados de Circuito	Tesis Aislada
Fuente:	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	
	Tomo VII, Junio de 1998	Materia(s): Penal
Tesis:	XIV.2o.80 P	
Página:	640	

DETENCIÓN. AL OMITIRSE SEÑALAR FECHA Y HORA EN QUE SE REALIZA, HACE PRESUMIR QUE ES PROLONGADA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE YUCATÁN).

De conformidad al artículo 241, fracción I, del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social del Estado de Yucatán, cuando un inculpado fuera detenido se debe hacer constar entre otros datos, la hora y fecha en que se verificó la detención, revistiendo especial importancia dicho requisito, ya que el mismo sirve de base para determinar el plazo a que se refiere el artículo 16 constitucional, pues éste constituye un derecho procesal que la propia Carta Magna otorga a favor de todo gobernado, a fin de evitar detenciones y retenciones prolongadas. No hacerlo así, equivale a disfrazar éstas con el fin de obtener declaraciones viciadas por la coacción convirtiendo en letra muerta al texto constitucional. Luego entonces, si no existe constancia que demuestre la fecha y hora en la que fue detenido el quejoso, no hay base cierta para realizar el cómputo del término que previene el citado precepto constitucional y debe inferirse que se trata de una detención prolongada.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 215/98. Manuel Jesús Canto Santiago. 8 de mayo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Amorós Izaguirre. Secretario: Luis A. Cortés Escalante.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Décima Época		Núm. de Registro: 2012691
Instancia:	Tribunales Colegiados de Circuito	Tesis Aislada
Fuente:	Gaceta del Semanario Judicial de la Federación	
	Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo IV	Materia(s): Común
Tesis:	XVII.1o.P.A.29 P (10a.)	
Página:	2635	

CALIFICACIÓN DEL CONTROL DE LA DETENCIÓN. SI SE RECLAMÓ EN EL JUICIO DE AMPARO Y SE DICTA EL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO, ELLO ACTUALIZA LA CAUSA DE IMPROCEDENCIA POR CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA, POR LO QUE DICHA CIRCUNSTANCIA NO LIMITA AL QUEJOSO PARA RECLAMAR LA ILEGALIDAD DE AQUÉLLA EN DIVERSO JUICIO DE AMPARO QUE SE PROMUEVA CONTRA EL AUTO, NI AL JUEZ DE DISTRITO DEL CONOCIMIENTO PARA VERIFICAR SI LA DETENCIÓN CUMPLIÓ CON LOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES.

Si en el juicio de amparo se reclama la calificación del control de la detención, con el dictado del auto de vinculación a proceso, se provoca un cambio de situación jurídica; por tanto, se actualiza la causa de improcedencia prevista en la fracción XVII del artículo 61 de la Ley de Amparo. No obstante, la estandarización en la protección del derecho humano a la libertad personal en el ámbito nacional e internacional, amerita el control de la detención con apego a la Constitución Federal y a los tratados internacionales de los que México es Parte, traducido en un ejercicio auténtico de los órganos jurisdiccionales, y siendo dicho control el mecanismo establecido para analizar si fue o no trastocado ese derecho del imputado, elevado a la categoría de orden público, propicia su análisis preferente y oficioso al resolverse la situación jurídica, en términos del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En esas condiciones, la circunstancia de que se actualice la citada causa de improcedencia, no limita al quejoso para reclamar la ilegalidad de la detención en diverso

juicio de amparo promovido contra dicho auto de vinculación a proceso, ni al Juez de Distrito del conocimiento para verificar, aun en suplencia de la queja deficiente de la expresión de los conceptos de violación, en términos del artículo 79, fracción III, inciso a), de la misma ley, si cumplió con los requisitos constitucionales, dada la estrecha relación jurídica existente entre ambas actuaciones procesales en cuanto a la afectación de la libertad personal. Para robustecer la anterior conclusión, basta tener en cuenta que los datos de investigación se relacionan con el hecho de la detención y son sujeto de valoración a cargo del Juez de Garantía al dictar el auto de vinculación a proceso; de ahí la necesidad de constatar previamente si los datos fueron obtenidos en respeto a los derechos fundamentales del imputado, lo cual involucra la detención, pues de haber acontecido una transgresión, se estaría ante una posible violación al debido proceso y obtención de prueba ilícita.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 133/2016. 30 de junio de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: José Raymundo Cornejo Olvera. Secretaria: Martha Cecilia Zúñiga Flores.

Esta tesis se publicó el viernes 30 de septiembre de 2016 a las 10:39 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Décima Época	Núm. de Registro: 2006471
Instancia: Primera Sala	Tesis Aislada
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación	
Libro 6, Mayo de 2014, Tomo I	Materia(s): Constitucional, Penal
Tesis: 1a. CCII/2014 (10a.)	
Página: 540	

DERECHO DE LA PERSONA DETENIDA A SER PUESTA A DISPOSICIÓN INMEDIATA ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO. LA RETENCIÓN INDEBIDA GENERA COMO CONSECUENCIAS Y EFECTOS LA INVALIDEZ DE LOS DATOS DE PRUEBA OBTENIDOS DIRECTA E INMEDIATAMENTE EN AQUÉLLA, AL SER CONSIDERADOS ILÍCITOS.

De conformidad con el artículo 16, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como con los artículos 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la limitación a la libertad personal con motivo de la detención por flagrancia, implica que toda persona detenida bajo esa hipótesis sea puesta sin demora a disposición de la autoridad ministerial. El reconocimiento y protección de este derecho fundamental conlleva una trascendencia especial, pues el escrutinio estricto posterior a la detención se dirige precisamente a verificar que no hubo una privación ilegal de la libertad que, de actualizarse, provocaría invalidar la detención, así como datos de prueba obtenidos con motivo de la misma, además que ello deberá desencadenar el reproche y la exigencia de responsabilidad a los agentes captores. Así, en términos estrictamente constitucionales, el agente que detenga al imputado por la comisión de un delito en flagrancia, tiene obligación de ponerlo sin demora ante el ministerio público, esto es, sin retraso injustificado o irracional. Ahora bien, las consecuencias y efectos de la vulneración al derecho humano de libertad personal, con motivo de la retención indebida, deben vincularse estrictamente con su origen y causa; lo que implica que si la prolongación injustificada de la detención generó la producción e introducción de datos de prueba, éstos deben declararse ilícitos, lo mismo que las diligencias pertinentes se hayan realizado en condiciones que no permitieron al inculcado ejercer el derecho de defensa adecuada, de

conformidad con los principios de debido proceso y obtención de prueba lícita.

Amparo en revisión 703/2012. 6 de noviembre de 2013. Cinco votos por la concesión del amparo 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. Mayoría de tres votos por el amparo liso y llano de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Encargado del engrose: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: José Alberto Mosqueda Velázquez.

Esta tesis se publicó el viernes 23 de mayo de 2014 a las 10:06 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Décima Época		Núm. de Registro: 2010325
Instancia:	Tribunales Colegiados de Circuito	Tesis Aislada
Fuente:	Gaceta del Semanario Judicial de la Federación	
	Libro 23, Octubre de 2015, Tomo IV	Materia(s): Común, Penal
Tesis:	XVII.11 P (10a.)	
Página:	3813	

ACTOS DE TORTURA. AUN CUANDO EL QUEJOSO NO ALEGUE HABERLOS SUFRIDO, SI ÉSTE PRESENTÓ LESIONES CUANDO FUE PUESTO A DISPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO, CERTIFICADAS POR DICTÁMENES MÉDICOS, LA AUTORIDAD RESPONSABLE ESTÁ OBLIGADA A PRONUNCIARSE RESPECTO A SI DICHOS DATOS DERIVAN O NO EN ACTOS DE TORTURA, YA QUE SI NO LO REALIZA, DEBE CONCEDERSE EL AMPARO POR OMISIÓN Y FALTA AL PRINCIPIO DE EXHAUSTIVIDAD.

Aun cuando el quejoso no alegó haber sido torturado, si éste presentó lesiones cuando fue puesto a disposición del Ministerio Público, certificadas por dictámenes médicos, es obligación de la autoridad responsable pronunciarse al respecto, y no del Tribunal Colegiado de Circuito calificar, prima facie, si dichos datos derivan o no de actos de tortura, ya que si no lo realiza, debe concederse el amparo, a fin de que aquélla subsane dicha incongruencia por omisión y falta al principio de exhaustividad establecido en el artículo 94 del Código Federal de Procedimientos Penales y haga pronunciamiento expreso en el que funde y motive la determinación que con plenitud de jurisdicción deba tomar al respecto. Lo anterior, tomando en cuenta la interpretación constitucional que en relación con la tortura realizó la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver los amparos directos en revisión 1275/2014, 1915/2014 y 4106/2014, en sesiones de 3 de septiembre y 8 de octubre de 2014 y 18 de febrero de 2015, respectivamente, aprobados, los dos primeros por unanimidad de votos y el restante por mayoría, partiendo de las siguientes premisas fundamentales: 1) No puede considerarse que las lesiones físicas "leves", por sí solas, no pueden constituir tortura, sin

considerar sus diferentes tipos; 2) El tribunal debe analizar si los dictámenes médicos que se practican al quejoso se llevaron siguiendo el Protocolo de Estambul; 3) La tortura no se desvirtúa por el hecho de no haberse autoincriminado quien la padece; 4) El mencionado Protocolo establece que hay distintos tipos de lesiones ocasionadas por actos de tortura que no son visibles físicamente y "pueden ser indetectables en un primer momento"; en esas condiciones, dependiendo del tipo de tortura, la exploración física de la víctima no necesariamente permite determinar la tortura utilizada, por lo que deben hacerse otro tipo de exámenes con base en el propio Protocolo; 5) En relación con el tipo de exámenes médicos que deben hacerse para confirmar o descartar la existencia de tortura, el Protocolo contiene los estándares mínimos que deben tomarse en cuenta para investigar y documentar este tipo de actos, así como otros tratos crueles, inhumanos y degradantes; 6) Es incorrecto descartar la existencia de tortura con las pruebas y constancias de lesiones que se adviertan del expediente, sin determinar si aquéllas cumplen con el Protocolo; 7) La violencia física o psicológica contra las personas, los tratos crueles, inhumanos y degradantes, el tormento de cualquier especie, la marca, los azotes, los palos, etcétera, se acreditan con independencia del tipo de resultado, y ello debe ser castigado y atendido de conformidad con los lineamientos establecidos en la jurisprudencia que sobre el tema de tortura ha emitido la propia Primera Sala; 8) Sostener que la autoincriminación es una condición para acreditar la tortura, implicaría dejar fuera de este universo aquellos casos -por desgracia nada infrecuentes (acotó la Sala)- en los que las personas son torturadas como parte de una cultura corrupta y práctica reiterada en el ámbito de procuración de justicia; 9) Son obligaciones de los órganos jurisdiccionales, no sólo cuando tengan conocimiento de la manifestación de una persona que afirme haber sufrido tortura, sino también cuando se tiene información que permita inferir su posible existencia, dar vista a la autoridad ministerial que debe investigar el delito; y, 10) Allegarse de oficio de mayores elementos sobre los posibles hechos constitutivos de tortura.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 861/2014. 21 de mayo de 2015. Mayoría de votos. Disidente: María Teresa Zambrano Calero. Ponente: Rafael Maldonado Porras, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretaria: Claudia Gabriela Tristán

Lazo.

Nota: Este Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito, al resolver, por unanimidad de votos, el amparo directo 33/2015, en sesión de treinta de marzo de dos mil dieciséis, se apartó del criterio sostenido en estas tesis.

Esta tesis se publicó el viernes 30 de octubre de 2015 a las 11:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Décima Época		Núm. de Registro: 2009996
Instancia:	Pleno	Tesis Aislada
Fuente:	Gaceta del Semanario Judicial de la Federación	
	Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo I	Materia(s): Constitucional
Tesis:	P. XXI/2015 (10a.)	
Página:	233	

ACTOS DE TORTURA. OBLIGACIONES POSITIVAS ADJETIVAS QUE DEBE CUMPLIR EL ESTADO MEXICANO.

Respecto del deber del Estado Mexicano de investigar posibles actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, se desprenden las siguientes obligaciones: (I) la investigación de dichos actos debe llevarse a cabo de oficio y de forma inmediata; (II) la investigación además, debe ser imparcial, independiente y minuciosa, con el fin de determinar la naturaleza y origen de las lesiones advertidas; identificar a los responsables; e iniciar su procesamiento; (III) corresponde a las autoridades judiciales garantizar los derechos del ofendido, lo que implica obtener y asegurar toda prueba que pueda acreditar los actos de tortura alegados; (IV) el Estado debe garantizar la independencia del personal médico y de salud encargado de examinar y prestar asistencia a los ofendidos, de manera que puedan efectuar libremente las evaluaciones médicas necesarias, respetando las normas establecidas para la práctica de su profesión; (V) cuando una persona alega haber sido víctima de un acto de tortura, el Estado debe verificar, en primer lugar, la veracidad de dicha denuncia a través de una investigación llevada a cabo con la debida diligencia; y, (VI) la carga de la prueba de este tipo de hechos recae en el Estado, por lo que no es válido que se argumente que el denunciante no probó plenamente su denuncia para descartarla.

Varios 1396/2011. 11 de mayo de 2015. Mayoría de ocho votos de los Ministros José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Juan

N. Silva Meza, Eduardo Medina Mora I., Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Alberto Pérez Dayán y Luis María Aguilar Morales; votó en contra José Ramón Cossío Díaz. Ausentes: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretario: Isidro E. Muñoz Acevedo.

El Tribunal Pleno, el siete de septiembre en curso, aprobó, con el número XXI/2015 (10a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a siete de septiembre de dos mil quince.

Esta tesis se publicó el viernes 25 de septiembre de 2015 a las 10:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Décima Época		Núm. de Registro: 2009997
Instancia:	Pleno	Tesis Aislada
Fuente:	Gaceta del Semanario Judicial de la Federación	
	Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo I	Materia(s): Constitucional
Tesis:	P. XXII/2015 (10a.)	
Página:	234	

ACTOS DE TORTURA. SU NATURALEZA JURÍDICA.

De los criterios jurisdiccionales emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se advierte que se está frente a un caso de tortura cuando: (I) la naturaleza del acto consista en afectaciones físicas o mentales graves; (II) infligidas intencionalmente; y, (III) con un propósito determinado, ya sea para obtener una confesión o información, para castigar o intimidar, o para cualquier otro fin que tenga por objeto menoscabar la personalidad o la integridad física y mental de la persona. Al respecto, debe precisarse que la tortura es una práctica proscrita de forma absoluta en nuestro sistema normativo y constitucional, es decir, su prohibición es un derecho humano que no admite excepciones debido a su gravedad y la capacidad de reducir la autonomía de la persona y la dignidad humana a grados ignominiosos y, por ende, su vigencia no puede alterarse ni siquiera durante una emergencia que amenace la vida de la Nación. En ese contexto, si el derecho a la integridad personal comprende, necesariamente, el derecho fundamental e inderogable a no ser torturado -ni a ser sometido a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes-, es dable colegir que la tortura actualiza una categoría especial y de mayor gravedad que impone a los juzgadores hacer un análisis cuidadoso bajo estándares nacionales e internacionales, tanto en su impacto de violación de derechos humanos, como de delito.

Varios 1396/2011. 11 de mayo de 2015. Mayoría de ocho votos de los Ministros

José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Juan N. Silva Meza, Eduardo Medina Mora I., Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Alberto Pérez Dayán y Luis María Aguilar Morales; votó en contra José Ramón Cossío Díaz. Ausentes: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretario: Isidro E. Muñoz Acevedo.

El Tribunal Pleno, el siete de septiembre en curso, aprobó, con el número XXII/2015 (10a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a siete de septiembre de dos mil quince.

Esta tesis se publicó el viernes 25 de septiembre de 2015 a las 10:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

ANEXO II

TÍTULO IV ACTOS PROCEDIMENTALES

CAPÍTULO VII NULIDAD DE ACTOS PROCEDIMENTALES

Artículo 97. Principio general

Cualquier acto realizado con violación de derechos humanos será nulo y no podrá ser saneado, ni convalidado y su nulidad deberá ser declarada de oficio por el Órgano jurisdiccional al momento de advertirla o a petición de parte en cualquier momento.

Los actos ejecutados en contravención de las formalidades previstas en este Código podrán ser declarados nulos, salvo que el defecto haya sido saneado o convalidado, de acuerdo con lo señalado en el presente Capítulo.

Artículo 98. Solicitud de declaración de nulidad sobre actos ejecutados en contravención de las formalidades

La solicitud de declaración de nulidad deberá estar fundada y motivada y presentarse por escrito dentro de los dos días siguientes a aquel en que el perjudicado tenga conocimiento fehaciente del acto cuya invalidación se pretenda. Si el vicio se produjo en una actuación realizada en audiencia y el afectado estuvo presente, deberá presentarse verbalmente antes del término de la misma audiencia.

En caso de que el acto declarado nulo se encuentre en los supuestos establecidos en la parte final del artículo 101 de este Código, se ordenará su reposición.

Artículo 99. Saneamiento

Los actos ejecutados con inobservancia de las formalidades previstas en este Código podrán ser saneados, reponiendo el acto, rectificando el error o realizando el acto omitido a petición del interesado.

La autoridad judicial que constate un defecto formal saneable en cualquiera de sus actuaciones, lo comunicará al interesado y le otorgará un plazo para corregirlo, el cual no será mayor de tres días. Si el acto no quedare saneado en dicho plazo, el Órgano jurisdiccional resolverá lo conducente.

La autoridad judicial podrá corregir en cualquier momento de oficio, o a petición de parte, los errores puramente formales contenidos en sus actuaciones o resoluciones, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes.

Se entenderá que el acto se ha saneado cuando, no obstante la irregularidad, ha conseguido su fin respecto de todos los interesados.

Artículo 100. Convalidación

Los actos ejecutados con inobservancia de las formalidades previstas en este Código que afectan al Ministerio Público, la víctima u ofendido o el imputado, quedarán convalidados cuando:

Párrafo reformado DOF 17-06-2016

- I. Las partes hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto;
- II. Ninguna de las partes hayan solicitado su saneamiento en los términos previstos en este Código, o

Fracción reformada DOF 17-06-2016

- III. Dentro de las veinticuatro horas siguientes de haberse realizado el acto, la parte que no hubiere estado presente o participado en él no solicita su saneamiento. En caso de que por las especiales circunstancias del caso no hubiera sido posible advertir en forma oportuna el defecto en la realización del acto procesal, el interesado deberá solicitar en forma justificada el saneamiento del acto, dentro de las veinticuatro horas siguientes a que haya tenido conocimiento del mismo.

Lo anterior, siempre y cuando no se afecten derechos fundamentales del imputado o la víctima u ofendido.

Párrafo reformado DOF 17-06-2016

Artículo 101. Declaración de nulidad

Cuando haya sido imposible sanear o convalidar un acto, en cualquier momento el Órgano jurisdiccional, a petición de parte, en forma fundada y motivada, deberá declarar su nulidad, señalando en su resolución los efectos de la declaratoria de nulidad, debiendo especificar los actos a los que alcanza la nulidad por su relación con el acto anulado. El Tribunal de enjuiciamiento no podrá declarar la nulidad de actos realizados en las etapas previas al juicio, salvo las excepciones previstas en este Código.

Para decretar la nulidad de un acto y disponer su reposición, no basta la simple infracción de la norma, sino que se requiere, además, que:

- I. Se haya ocasionado una afectación real a alguna de las partes, y
- II. Que la reposición resulte esencial para garantizar el cumplimiento de los derechos o los intereses del sujeto afectado.

Artículo 102. Sujetos legitimados

Sólo podrá solicitar la declaración de nulidad el interviniente perjudicado por un vicio en el procedimiento, siempre que no hubiere contribuido a causarlo

TÍTULO IV DE LOS DATOS DE PRUEBA, MEDIOS DE PRUEBA Y PRUEBAS

CAPÍTULO ÚNICO DISPOSICIONES COMUNES

Artículo 259. Generalidades

Cualquier hecho puede ser probado por cualquier medio, siempre y cuando sea lícito.

Las pruebas serán valoradas por el Órgano jurisdiccional de manera libre y lógica.

Los antecedentes de la investigación recabados con anterioridad al juicio carecen de valor probatorio para fundar la sentencia definitiva, salvo las excepciones expresas previstas por este Código y en la legislación aplicable.

Para efectos del dictado de la sentencia definitiva, sólo serán valoradas aquellas pruebas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio, salvo las excepciones previstas en este Código.

Artículo 260. Antecedente de investigación

El antecedente de investigación es todo registro incorporado en la carpeta de investigación que sirve de sustento para aportar datos de prueba.

Artículo 261. Datos de prueba, medios de prueba y pruebas

El dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.

Los medios o elementos de prueba son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos.

Se denomina prueba a todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al Tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación.

Artículo 262. Derecho a ofrecer medios de prueba

Las partes tendrán el derecho de ofrecer medios de prueba para sostener sus planteamientos en los términos previstos en este Código.

Artículo 263. Licitud probatoria

Los datos y las pruebas deberán ser obtenidos, producidos y reproducidos lícitamente y deberán ser admitidos y desahogados en el proceso en los términos que establece este Código.

Artículo 264. Nulidad de la prueba

Se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad.

Las partes harán valer la nulidad del medio de prueba en cualquier etapa del proceso y el juez o Tribunal deberá pronunciarse al respecto.

Artículo 265. Valoración de los datos y prueba

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