

UACM

Universidad Autónoma
de la Ciudad de México

Nada humano me es ajeno

COLEGIO DE HUMANIDADES y CIENCIAS SOCIALES

LICENCIATURA EN DERECHO

El uso y abuso de la prueba testimonial en materia penal

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

CARLOS GODÍNEZ JIMÉNEZ

DIRECTORA

DRA. HERLINDA ENRÍQUEZ RUBIO HERNÁNDEZ

Ciudad de México, septiembre de 2021

SISTEMA BIBLIOTECARIO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE LA CIUDAD DE MÉXICO COORDINACIÓN ACADÉMICA

RESTRICCIONES DE USO PARA LAS TESIS DIGITALES

DERECHOS RESERVADOS[©]

La presente obra y cada uno de sus elementos está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor; por la Ley de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México, así como lo dispuesto por el Estatuto General Orgánico de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México; del mismo modo por lo establecido en el Acuerdo por el cual se aprueba la Norma mediante la que se Modifican, Adicionan y Derogan Diversas Disposiciones del Estatuto Orgánico de la Universidad de la Ciudad de México, aprobado por el Consejo de Gobierno el 29 de enero de 2002, con el objeto de definir las atribuciones de las diferentes unidades que forman la estructura de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México como organismo público autónomo y lo establecido en el Reglamento de Titulación de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México.

Por lo que el uso de su contenido, así como cada una de las partes que lo integran y que están bajo la tutela de la Ley Federal de Derecho de Autor, obliga a quien haga uso de la presente obra a considerar que solo lo realizará si es para fines educativos, académicos, de investigación o informativos y se compromete a citar esta fuente, así como a su autor ó autores. Por lo tanto, queda prohibida su reproducción total o parcial y cualquier uso diferente a los ya mencionados, los cuales serán reclamados por el titular de los derechos y sancionados conforme a la legislación aplicable.

AGRADECIMIENTOS

A mi abuela:

Antonia Domínguez Carrizosa, (f) que sucumbiste esperando el regreso del hijo ausente, te echo de menos en cada momento y ni siquiera tu precioso recuerdo compensa tu ausencia.

A mi madre:

Francisca Jiménez Carrizosa, (f) Nunca te agradecí lo suficiente por guiarme en la dirección correcta cuando necesitaba una lección.

A mi hermano: Gabriel Antonio Godínez Jiménez, que sin su amor de hermano seguiría sumido en las tinieblas; **José Luis Ángel, (f)** porque cerrando mis ojos te veo; **David,** por ser ejemplo de duro trabajo; **Víctor Hugo y Wendy Diana,** porque sin su apoyo incondicional no fuera posible.

A mis hijos

Ilse Valeria y Carlos Valente; mis dos grandes amores, fuente de mi fortaleza; que si pudiera esconderlos cuando llegara la tormenta de la vida lo haría a costa de la mía.

A la Universidad Autónoma de la Ciudad de México, mi **Alma Máter** por tener la valentía de llevar luz de conocimiento a los lugares más oscuros de la sociedad.

A mis maestros, que a lo largo de cinco años dedicaron su tiempo para transmitir sus conocimientos, formando profesionistas críticos, honestos, con valores éticos y gran sentido de humanidad; por poner en alto la excelencia académica de nuestra universidad, y especialmente a la **Dra. Herlinda Enríquez Rubio Hernández** por su calidad humana y directora de tesis.

Al personal administrativo, por su gran vocación de servir a los demás para satisfacer la necesidad de una sociedad más justa, **Lic. Alejandra Díaz Esparza.**

A mis compañeros, de generación (2008-2013): **Marco Antonio, Frumencio, José Carlos, Leonardo, José Juan, Melitón, Manuel, Gilberto, Rafael, Hermilo,** por el espíritu competitivo que nos hizo ser mejores abogados.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	6
RESEÑA METODOLÓGICA.....	11

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN MATERIA PENAL.

ASPECTOS GENERALES DE LA TESTIMONIAL.....	12
1.1. DERECHO ROMANO.....	13
1.1.1. Época clásica.....	15
1.1.2. Durante el bajo imperio.....	15
1.1.3. Periodo Justiniano.....	18
1.1.4. El juramento como modalidad del testimonio.....	18
1.1.5. La confesión como modalidad del testimonio.....	20
1.2. LA ANTIGUA BABILONIA.....	22
1.2.1. La testimonial en el Código de Hammurabi.....	22
1.3. LA TESTIMONIAL EN EL DERECHO CANÓNICO.....	24
1.4. LA TESTIMONIAL EN ESPAÑA.....	27
1.4.1. Fuero de Cuencas.....	27
1.4.2. El fuero Juzgo.....	28
1.4.3. Las Siete Partidas.....	28
1.5. LA TESTIMONIAL EN MÉXICO.....	29
1.5.1. México colonial.....	30
1.5.2. México independiente.....	30
1.5.3. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	33
1.5.4. Genealogía del Código Nacional de Procedimientos Penales.....	34

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO TEÓRICO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL JUICIO JURISDICCIONAL Y SU LEGITIMIDAD

2.1 LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL.....	42
2.1.1 Concepto de prueba.....	43
2.1.2 Objeto de la prueba.....	45
2.1.3 Fin de la prueba.....	46
2.1.4 Medios de prueba.....	48

2.1.4.1	La confesión.....	49
2.1.4.2	La inspección.....	51
2.1.4.3	La pericial.....	52
2.1.4.4	El reconocimiento.....	53
2.1.4.5	La documental pública y privada.....	59
2.1.4.6	La prueba electrónica.....	61
2.2	LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO PENAL.....	62
2.2.1	Concepto de testimonio.....	63
2.2.2	Naturaleza jurídica.....	65
2.2.3	La valoración de la prueba testimonial.....	66
2.2.4	Breve análisis comparativo de la valoración de la prueba testimonial en el sistema inquisitivo y en el sistema adversarial....	67
2.3	LOS SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....	72
2.3.1	Sistema de tarifa legal.....	72
2.3.2	Sistema de íntima convicción.....	74
2.3.3	Sistema de valoración según las reglas de la sana crítica.....	74
2.3.3.1	Las máximas de la experiencia.....	76
2.3.3.2	La lógica.....	79
2.3.3.3	Conocimiento científico.....	84
2.4	JUICIO DE RESPONSABILIDAD PENAL Y SU GRADO DE VERDAD COMO ELEMENTO DE LEGITIMIDAD.....	89
2.4.1	El juicio jurisdiccional y su legitimidad.....	89
2.4.2	La responsabilidad penal como presupuesto de su acreditación...	93
2.4.3	Acreditación de la responsabilidad penal a través de una debida investigación	94
2.5	EL DERECHO HUMANO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO.....	98
2.5.1	La presunción de inocencia como regla de trato procesal y la importancia de la prueba.....	102
2.5.2	La presunción de inocencia como regla probatoria.....	103
2.5.3	La presunción de inocencia como estándar de prueba.....	103
2.6	DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA, PRINCIPIO DE LEGALIDAD.	
2.6.1	Definición de seguridad jurídica y fundamento teórico del principio de legalidad.....	104

2.6.2	Fundamento jurídico del derecho de seguridad jurídica y principio de legalidad.....	107
2.6.3	Principio de mera legalidad y estricta legalidad.....	108

CAPÍTULO TERCERO
ANÁLISIS Y DESCRIPCIÓN DE CASOS EMBLEMÁTICOS

3. 1.	El caso del General Tomás Ángeles Deuahare.....	115
3. 2	El caso fallido del Lic. Andrés Manuel López Obrador.....	124
3. 3	El caso de Roger Francisco Egoavil Ibáñez.....	136
3. 4	El caso de Miguel Carmona Dávila.....	149
Conclusiones.....		157
Anexos.....		160
Bibliografías.....		166

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación nace de la constatación que un alto índice de resoluciones jurisdiccionales privativas de libertad en materia penal, están sustentadas únicamente en pruebas testimoniales, sin que se adviertan otros elementos probatorios de corte disciplinario o metodología científica que otorgue mayor legitimidad jurídica a la determinación de las resoluciones jurisdiccionales.

La elaboración de la investigación se realizó, antes y después de la entrada en vigor del nuevo sistema penal adversarial oral y acusatorio. Desde el inicio de mi formación académica tuve la fortuna de brindar un sinnúmero de asesorías jurídicas a las personas privadas de su libertad en el Reclusorio Preventivo Varonil Oriente, quienes en busca de una solución a su situación legal solicitaban mi ayuda para estudiar su expediente.

Al estudiar las primeras sentencias se observó que tenían un común denominador, ¡sólo estaban justificadas y motivadas en pruebas testimoniales; ¡no existía algún razonamiento de culpabilidad basado en pruebas científicas; ¡las sentencias eran idénticas, como si fuera un formato preestablecido!. Por lo que surge la curiosidad de indagar, sólo a modo de sondeo, si dicho proceder era propio de unos cuantos jueces o sucedía lo mismo en todos los juzgados.

Por ello se elaboró un test de preguntas relacionadas con las pruebas testimoniales empleadas en los procesos penales, la valoración del juzgador, la intervención de los abogados defensores de oficio o particulares y la percepción de legitimidad de las sentencias por parte de los sentenciados.

Dicho sondeo y el análisis de las sentencias reveló la importancia del tema, que el fenómeno socio-jurídico afectaba en sus derechos a un gran número de personas, pero principalmente permitió el acceso al estudio de una cantidad importante de resoluciones de primera y segunda instancia, revelando que las y los juzgadores y magistrados, en el apartado del juicio de responsabilidad, daban por acreditado el extremo de responsabilidad, a través de argumentos subjetivos soportados en los dichos de los denunciados y testigos, sin mediar prueba de corte científico o rigor disciplinario que diera certeza a sus declaraciones, generando inseguridad y falta de certeza jurídica a las personas sujetas de derechos y una desconfianza respecto a la impartición de justicia en México.

Es por lo anterior que la pregunta capital de este trabajo atañe a la cuestión, si la prueba testimonial como único elemento probatorio para acreditar la responsabilidad penal viola el derecho humano a la presunción de inocencia.

Máxime que la prueba testimonial, como lo señalan diversos doctrinarios, es un medio de prueba altamente falible y en términos legales se reduce a un indicio, un indicio a probar con otros elementos de prueba más confiables que den certeza por la metodología disciplinario o conocimiento científico que aplican.

En tal virtud, el sentido de las resoluciones jurisdiccionales versa sobre la comprobación de los hechos y del derecho, a lo que no se puede llegar mediante un silogismo entramado con testimonios de cargo, que se contraponen con los testigos de descargo, que se contradicen los unos con los otros y entre sí.

Además, el valor probatorio que se le otorga a la prueba testimonial es tan variado en el tiempo, que su ámbito de validez depende de los factores políticos que dominen el derecho; es decir, la bitácora de la historia registra un constante vaivén de la razón, **un atraso** cuando domina la política criminal que otorga un valor desmesurado a la prueba testimonial, confesional y denuncia anónima o; **un avance**, cuando se inclina por el respeto a los derechos humanos y busca hacer más científica la investigación con otros elementos de convicción que se aproxime a la verdad jurídica de los hechos indagados, para que el fallo contenga mayor grado de legitimidad.

Al respecto, el Dr. Miguel Carbonell emite una opinión acertada sobre el tema al señalar que:

*“En las discusiones de los resultados que está dando el nuevo sistema de justicia penal, se evita hablar del tema de fondo, el cual consiste en una deficiencia (“deciencia”) de los operadores jurídicos quienes en la práctica tienen la obligación que el sistema funcione; Verbigracia: la gran mayoría de las detenciones siguen ocurriendo en flagrancia lo que demuestra que no hay investigación científica del delito, y muchos procedimientos abiertos en el nuevo sistema penal siguen descansando en pruebas testimoniales, dato que nos alerta sobre la enorme fragilidad con la que se dictan sentencias”.*¹

De tal modo que la hipótesis de la investigación de este trabajo, reside en que las resoluciones jurisdiccionales privativas de libertad que acreditan la responsabilidad penal únicamente con pruebas testimoniales violan el derecho a la presunción de inocencia y seguridad jurídica careciendo de legitimidad.

¹ Fuente el Universal, “los Abogados Penalistas” Miguel Carbonell agosto 15 de 2017

El objetivo de esta investigación es documentar casos en materia penal, judiciales y extrajudiciales, en los que se ponga de manifiesto el abuso en el uso y valoración de la prueba testimonial por parte de las autoridades jurisdiccionales, para demostrar que las sentencias condenatorias privativas de libertad que acreditan la responsabilidad penal del imputado únicamente con pruebas testimoniales son contrarias a los derechos humanos.

Cabe aclarar, que con esta investigación no se propone desechar la prueba testimonial *per se* como medio de prueba en un proceso penal, su propósito es evidenciar el excesivo valor probatorio que en la práctica le otorgan las autoridades jurisdiccionales, violando con ese actuar los derechos humanos de las personas que están sometidas a su jurisdicción.

Ante los cambios estructurales y de pensamiento que trae aparejado el sistema penal adversarial, acusatorio y oral, es indispensable que la pretensión punitiva y las sentencias condenatorias se fundamenten en evidencias científicas respaldadas en investigaciones científicas con conocimientos objetivos e información de calidad, ya que sustentarlas únicamente en declaraciones testimoniales afecta la legitimidad de las actuaciones de un Estado Democrático de Derecho a través de sus Órganos Jurisdiccionales.

Por lo que resulta necesario analizar las resoluciones jurisdiccionales bajo el principio consagrado en el derecho humano a la presunción de inocencia, que constituye a nuestro juicio, el derecho humano verbo rector del sistema penal acusatorio, de conformidad con los estándares internacionales reconocidos por el Estado Mexicano, motivo por el que los juzgadores deben estar habilitados para dar cabal cumplimiento a su contenido; y así, otorgar mayor seguridad jurídica a las personas sujetas de derechos.

Para alcanzar el objetivo de este trabajo, fue necesario recurrir a la teoría general de los derechos humanos y a la teoría garantista de Luigi Ferrajoli, para comprender el paradigma constitucional y la epistemología garantista del derecho a fin de poder detectar el derecho ilegítimo, que establece *grosso modo* que no basta con satisfacer que las resoluciones que emiten los órganos jurisdiccionales cumplan con las formalidades de creación o de emisión, bajo este nuevo paradigma resulta necesario, además, analizar si dichas resoluciones no contienen antinomias o lagunas jurídicas, que violen los derechos humanos; en otras palabras, identificar el derecho ilegítimo.

Como lo menciona el maestro Luigi Ferrajoli² en un Estado Constitucional de derecho las decisiones judiciales están legitimadas únicamente por el grado de la “*verdad jurídica*”, entendiendo esta, no a las formalidades legales que debe contener una resolución judicial, sino a la actividad cognoscitiva que realiza el juzgador fruto de la comprobación de los hechos y del derecho con diversos datos o elementos de prueba que demuestran la responsabilidad del imputado en los actos reprochados.

Por tanto, se afirma que las resoluciones que emiten los juzgadores basadas exclusivamente en pruebas testimoniales, carecen de legitimidad de poder, en la medida en que no contienen argumentos cognoscitivos basados en pruebas con rigor científico que den validez jurídica a las resoluciones, vulnerando los derechos humanos entre ellos el de la presunción de inocencia, seguridad y certeza jurídica.

En el marco conceptual que da sustento a esta labor, se estudiaron aquellos autores que se identifican con la corriente garantista del derecho, como Luigi Ferrajoli, Norberto Bobio, Ronald de Dworkin, y Miguel Carbonell. Por lo que respecta a la *teoría sobre la prueba en el proceso penal, sistemas de valoración, y presunción de inocencia, la prueba libre y lógica*, fueron referentes básicos autores como: Mittermaier, Francisco Carnelutti, Arellano García, Jorge Olaso Álvarez, Víctor de Santos, Davis Echandia, el Mtro. Díaz de León, Seferin Hernández, entre otros autores.

Todo lo antes mencionado es la esencia del presente trabajo de investigación, en cuyo **primer capítulo** se abordan los antecedentes históricos de la prueba testimonial, remitiéndonos al Derecho Romano, después pasamos a la civilización Babilónica que a través del Código de Hammurabi muestra un alto grado de deficiencia que generó la prueba testimonial, más tarde estudiamos el Derecho Canónico y su regulación en España que por medio de sus sistemas del fuero de cuencas, fuero juzgo y las siete partidas, podemos observar que la prueba testimonial fue la más recurrente para cometer infinidad de arbitrariedades. Así transitamos al México Colonial y al México independiente para describir su uso y alcance probatorio hasta antes y después de la reforma constitucional en materia penal de 2008, y la reforma en materia de derechos humanos de 2011, concluyendo con el análisis de la prueba testimonial en el Código Nacional de Procedimientos Penales hoy vigente, de esta forma se evidencia que a través de la historia de la humanidad, la prueba testimonial es una prueba peligrosa por lo

² FERRAJOLI, Luigi, *Epistemología Jurídica y Garantismo*, (4ª ed.), México, Fontamara, 2011, p. 231-243.

falible que puede resultar su manipulación, que lejos de ser utilizada para aclarar hechos, puede convertirse en una herramienta para perjudicar a un inocente, a un enemigo o adversario político, generando desconfianza entre la sociedad, pero necesaria para la credibilidad de las personas que verdaderamente son víctimas de un delito.

En el **segundo capítulo**, se define el marco teórico de la prueba en general, exponiendo algunos medios de prueba, para adentrarnos en particular a la prueba testimonial, su naturaleza jurídica y su valoración, haciendo un ejercicio comparativo en la forma rígida de valorar un testimonio durante la vigencia del sistema inquisitivo, en contraposición a la regulación laxa que prevé ahora el Código Nacional de Procedimientos Penales lo que da paso a colocar a la prueba testimonial como la Reina de las Pruebas. De igual manera abordamos los sistemas de valoración de la prueba: legal o tasada, íntima convicción y la libre valoración que es la que domina el sistema de impartición de justicia.

Más tarde nos adentramos a los sistemas de valoración de la prueba, examinando el de la libre valoración, que es el que predomina en nuestro sistema de justicia adversarial y oral, para exponer que dicho sistema obliga a las autoridades jurisdiccionales, hacer uso de pruebas obtenidas a través de medios científicos, –y no ya, sólo de testimoniales–, para emitir resoluciones debidamente fundadas y motivadas privilegiando el esclarecimiento de los hechos y el respeto al derecho humano a la presunción de inocencia, certeza y seguridad jurídica.

En el **tercer capítulo**, es propiamente el estudio, investigación y análisis que se realizó a diversos expedientes judiciales, a los que el investigador tuvo acceso, realizando una selección de cuatro casos como muestra representativa del fenómeno social investigado, es decir, la forma en que las autoridades encargadas de la impartición de justicia violan los derechos fundamentales a través del uso y abuso indiscriminado de la prueba testimonial.

RESEÑA METODOLÓGICA.

Por otro lado, sobre el paradigma científico de investigación en el que se instituye el presente trabajo de investigación, es sin duda el hermenéutico³, ya que este modelo de indagación permitió revelar el discurso normativo sistemático que prevalece en las resoluciones que emiten los juzgadores al momento de valorar la prueba testimonial, su poca confiabilidad, su reducida validez en relación a la verdad jurídica de los hechos y del derecho en materia penal.

En cuanto a la metodología utilizada, se empleó el método cualitativo, que consiste básicamente en desentrañar el significado del fenómeno y situación social que prevalece en el ámbito jurisdiccional del derecho, que en el caso específico fue el análisis del lenguaje e interpretación del discurso penal plasmado en las resoluciones judiciales en donde se acredita la responsabilidad penal de una persona en la comisión de un delito, únicamente con pruebas testimoniales.

Con relación a la técnica de investigación, se utilizó el análisis del discurso al revisar el apartado de la “*responsabilidad penal*”, “*considerandos*” “*juicio de valoración*” y “*resolutivos*” de las sentencias estudiadas, así como el análisis exegético de diversas resoluciones judiciales, entrevistas a personas privadas de la libertad en busca de la afinidad, y notas periodísticas que cubrieron los casos elegidos como muestras representativas.

Por último, la investigación está regida por el paradigma del derecho contemporáneo o pensamiento crítico, dado que la investigación está encaminada a identificar y denunciar las prácticas mediante las cuales las autoridades jurisdiccionales emiten resoluciones condenatorias justificando su determinación únicamente en pruebas testimoniales violentando derechos fundamentales.

³ FERRARIS, M. La hermenéutica, México, Ed. Taurus, 2001, p. 23., menciona que “...La hermenéutica es la disciplina de la interpretación de textos”.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN MATERIA PENAL

Sumario: Aspectos generales de la testimonial. 1.1 Derecho romano. 1.1.1 Época clásica. 1.1.2 Durante el bajo imperio. 1.1.3 Periodo de Justiniano. 1.1.4 El juramento como modalidad del testimonio. 1.1.5 La confesional como modalidad del testimonio. 1.2 En la antigua Babilonia. 1.2.1 La testimonial en el Código de Hammurabi. 1.3 La testimonial en el derecho canónico. 1.4 En España. 1.4.1 Fuero de cuencas. 1.4.2 El fuero juzgo. 1.4.3 Las siete partidas. 1.5 La testimonial en México. 1.5.1 México colonial. 1.5.2 México independiente. 1.5.3 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 1.5.4 Genealogía del Código Nacional de Procedimientos Penales

El presente capítulo tiene por objeto analizar el devenir histórico de la prueba testimonial a través de los ordenamientos jurídicos que diversas civilizaciones (Roma, Babilonia, España) han establecido su uso, regulación, ofrecimiento, desahogo y requisitos de aceptabilidad; para demostrar, en primer término que la prueba testimonial ha estado vinculado al temor de que el testigo intente engañar al juez, ocultar información o rendir un falso testimonio; en un segundo plano, exponer que la declaración en falso, ha sido una práctica recurrente, lo que se manifiesta de su extremada regulación normativa y de las fatales sanciones impuestas para aquellos que declaraban con falsedad, lo que pone de manifiesto que el falso testimonio ha sido a través del devenir histórico una práctica recurrente; por lo que el legislador tuvo la necesidad de dotarla cada vez más de elementos que regularan su desahogo y valoración imponiendo sanciones ejemplares a aquellos que declararan en falso por el daño a las personas y a la sociedad; para concluir que la prueba testimonial es una prueba que puede conducir de manera recurrente a error judicial, evidenciar que la misma ley le otorga poca credibilidad por su alto grado de falibilidad. Sin embargo, en la actualidad encontramos que los jueces siguen basando sus resoluciones jurisdiccionales, preponderantemente sólo con base en la prueba testimonial.

ASPECTOS GENERALES DE LA TESTIMONIAL.

Desde que el hombre se ha organizado en estructuras sociales, ha utilizado legítimamente el testimonio de otros como medio de prueba para hacer valer su derecho, excepciones, justificaciones o exculpación.

El devenir de la historia da muestras en antiguos ordenamientos jurídicos, la existencia de disposiciones normativas que regulan el mal uso de éste medio probatorio, imponiendo castigos severos para evitar su inclinación mendaz por faltar a la verdad, ya sea por ruego, precio o animadversión.

Además, el acto de deposición de un testimonio, está sujeto a cierto grado de subjetividad en los procesos de recuperación de los hechos acaecidos ante los juzgadores, mismos que afectan la confiabilidad de los testigos, lo que puede conducir a una valoración errada por los órganos jurisdiccionales.

La apreciación de los hechos por un observador casual se ve afectada por confusas realidades: capacidad de concentración en lo percibido, tiempo de observación, circunstancias más o menos traumáticas en que percibe los acontecimientos, tiempo transcurrido entre los hechos y su transmisión ante autoridad ministerial o judicial, son elementos que pueden distorsionar de manera involuntaria la verdad material de los hechos que deponen.

Por otra parte, el mismo operador jurídico se enfrenta a otros elementos inherentes al acto de transmisión de los hechos percibidos por el testigo, que dificulta un juicio cierto sobre la veracidad o falsedad de la declaración, como es: la firmeza del testigo en la fijación de los hechos, ya sea por su convicción o por inducción de las partes; la tibieza en la deposición de su testimonio no necesariamente por faltar a la verdad, sino derivado de su nerviosismo por comparecer en una causa penal; la forma de evocar los hechos que vivió, el nivel de instrucción para comprender los hechos acaecidos, el interés de favorecer alguna de las partes, o el mismo desinterés de la causa.

Todas estas circunstancias que engloban la prueba testimonial e inciden en la apreciación de un testimonio para calificarlo de inverosímil o verdadero, hacen dudar de su efectividad como prueba fehaciente para que de ella los juzgadores puedan emitir el sentido de su fallo sin contar con otros elementos de mayor convicción.

1.1. DERECHO ROMANO.

La prueba testimonial ha sido contemplada desde siempre, como uno de los medios de prueba más idóneos para producir la convicción del juez sobre los hechos que se someten a su conocimiento. Desde que el ser humano empezó a vivir en comunidad, la prueba testimonial ha sido clave para lograr solucionar conflictos jurídicos y cotidianos.

La prueba de testigos, como también se le conoce, por su naturaleza, ha sido el medio más utilizado para demostrar la existencia de un hecho o acontecimiento, Víctor de Santos⁴ menciona que: “*la prueba de testigos es tan antigua como el más antiguo de los ordenamientos positivos humanos. Este tipo de Prueba nació a la vida del derecho con el derecho mismo y todas las estructuras jurídicas la legislan con la misma relevancia*”.

Es por ello que el origen de la prueba testimonial se remonta a los más antiguos tiempos, tenía entonces “*un gran valor porque era el único medio con el cual contaban los hombres para hacer constar los actos Jurídicos que celebraban o los hechos de los cuales derivaban sus derechos*”.⁵

En el Derecho romano, el uso de los testigos como medio de prueba era la evidencia más cercana para conocer la verdad, de ahí que Francisco Ricci⁶ decía que: “*el testimonio de dos o tres personas es suficiente para llegar a la verdad*”. Así se dio paso a otros medios de prueba como lo es la testimonial de terceros, con la que se otorgó mayor credibilidad a personas que no eran parte en el proceso, pero que tenían conocimiento de los hechos por haberlos presenciado.

Marco Antonio Díaz de León⁷ opina que para que la prueba testimonial surgiera en materia penal, su desarrollo debió ser posterior al surgimiento del mismo proceso penal, que no pudieron darse al mismo tiempo para así diferenciarse del proceso civil, como ejemplo menciona al Derecho Romano, en el que los procedimientos eran utilizadas las *legis actiones* tanto para materia penal como para la civil.

Con el desarrollo del *ius puniendi*, en el Derecho Romano el proceso penal cobró autonomía, y con esto la prueba testimonial fue adquiriendo mayor relevancia dentro de los procesos junto con la tortura como un medio para asegurar la prueba testimonial que se convirtió en uno de los componentes de prueba más importantes. Por lo que derivado de esto se da que el derecho penal romano al alcanzar la total autonomía, la prueba testimonial obtiene plenitud convirtiéndose en indispensable para todo proceso.

⁴ DE SANTO Víctor, *El Proceso Civil: prueba de testigos, nociones generales procedimiento probatorio*, tomo VI, Buenos Aires, Universidad Buenos Aires, 1986. p. 3-4.

⁵ *Ibidem*, p. 20.

⁶ RICCI Francisco, *Tratado de las pruebas*, tomo I, Madrid, La España moderna, 2006, p. 367.

⁷ DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas penales*, (6ª ed.), México, Porrúa, 2004, p. 575.

1.1.1. Época clásica. (Siglo II a.C. al I d.C.)

En la Roma clásica “La palabra oral en los pueblos primitivos por oposición a la escrita, era el principal medio de expresión de y entre las personas, y por ende de recreación o representación de hechos sucedidos en otras circunstancias de tiempo o de lugar. Los hechos se “conocían” pues, por los relatos o narraciones más o menos fieles que se transmitían oralmente de persona en persona, el hecho existía por la narración que de éste hacían otros individuos y en tanto en ella se verificara.”⁸

Al estudiar el desarrollo histórico de la prueba, dice Alsina⁹ “que en los pueblos primitivos, cuando el acusado no contestaba el hecho que se le imputaba se recurría, en primer término de los testigos, no solo porque se consideraba la palabra un medio suficiente de convicción, por la sencillez de las costumbres y las reducidas proporciones de los grupos sociales, sino porque la escritura no estaba desarrollada, para ese entonces, era patrimonio en todo caso de unos pocos”.

Durante muchos siglos se aceptó como verdad innegable el viejo principio que consagra como suficientemente la prueba testimonial “*in ore duorum ciel trium stat omne verbum*” como se prevé también en el antiguo proverbio francés “*Temous passent lettres*” (*Testigo prima sobre escritos*) lo que significaba que los juzgadores concedían un mayor valor probatorio al testimonio desestimando los documentos.

Por lo tanto, ante la ausencia de elementos probatorios, las declaraciones de terceros terminaron por ser admitidas para la reconstrucción de aquellos hechos llamados a constituirse en objeto de prueba en los procesos judiciales, debido a ello fundamentalmente a la credibilidad en la palabra del hombre.¹⁰

1.1.2. Durante el bajo imperio. (Siglo I d. C. al III d. C.)

En el bajo imperio cuando en el Código Teodosiano con el título de “*file testium et instrumentorum*”, de manera análoga presenta una prelación procesal a la prueba testimonial prevaleciendo sobre la documental, y si bien el Digesto refuerza el valor probatorio de la prueba escrita, esto sucedía sólo cuando el negocio jurídico

⁸ KIELMANOVICH Jorge, *Medios de Prueba*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1993. p. 19.

⁹ ALSINA Hugo, Citado por De Santo Víctor. *op. cit.*, p. 3.

¹⁰ *Ibidem*.

que documenta, estuviera avalado por el testimonio de un testigo digno de veracidad por sus buenas costumbres y honorabilidad. (Dig.22,3,5).¹¹

De esta manera podemos decir que el testimonio, históricamente aun después de la época imperial de Roma, seguía teniendo gran fuerza probatoria, por ello Bentham sostenía que “los testigos son los ojos y oídos de la justicia bajo la concepción doctrinaria de que las personas por naturaleza están inclinadas a decir la verdad”.¹²

Ello es así por cuanto como enseña Devis Echandía “el documento, la peritación, la inspección judicial, los indicios, requieren cierto grado de cultura para su aplicación y entendimiento; mientras que la prueba testimonial, se deduce lógica y espontáneamente del uso del lenguaje como medio de comunicación entre los seres humanos. En sentido coincidente, destaca Gorphe, que es posible prescindir de la confesión o de los escritos, pero es más difícil prescindir de testigos, cuando se quiere saber cómo se desarrollaron los hechos”.¹³

La admisión de la prueba de testigos fue siempre un mal, pero un mal necesario e irremediable. “La progresiva declinación del sentimiento religioso con la transformación de las costumbres había debilitado considerablemente la fe en el testimonio del hombre”.¹⁴ Esto se debió en gran medida también a la recurrencia del falso testimonio que se presentaba en los procedimientos.

Con el tiempo, mencionan las fuentes literarias, “la prueba testimonial llegó a tal grado de descomposición generando desconfianza entre las partes de un proceso, a tal punto que uno de los mayores elogios que se podían dedicar a una persona que deponían en un juicio era afirmar que constituía un testigo solvente”.¹⁵

¹¹ Nota: En la época posclásica, cuando Constantino introduce el documento constitutivo o dispositivo, se establece que tanto vale la fe de los instrumentos quirográficos como las declaraciones de testigos [CJ. 4,21,20: “*In exercendis litibus eandem vim obtinent, tam fides instrumentorum, quam depositiones testium*”)], así como que no debe prevalecer el testimonio no escrito sobre el testimonio escrito [(CJ. 4, 20, 1: “*Contra scriptum testimonium non scriptum testimonium (non fertur)...proferetur*”)]. Citado por Antonio Fernández de Bujan Fernández, *Testigo y documentos*, Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid, (núm. 12), 2005, p. 117-142.

¹² BENTHAM Jeremy, Citado por Mittemaier C.J.A, *Tratado de la prueba en materia criminal*, México, (2ª. Ed.) Ángel Editor, 2009, p. 252.

¹³ ECHANDÍA Devis y Gorphe. Citado por Kielmanovich, *op. cit.*, p. 20.

¹⁴ *Ibidem*. p. 3.

¹⁵ La prueba testimonial había alcanzado un grado de descomposición que: “Aulio Gelio la pone también en boca de Catón quien le reprocha al Tribuno de la Plebe M. Celio, Vender a bajo precio no sólo su palabra, sino también su silencio “*non loquendi tantum, verum etiam tacendi*”, (Gel. *Noctes Atticae* 1, 15,10). En cualquier caso ya fuera de un modo activo o pasivo tales conductas se encontraban muy extendidas en la praxis jurídica cotidiana (Juv. Sat.14,21-219: “*falsus erit testis*” y como ya denunciaba Cicerón: “*falsis testis*” lig.10.30; “*testis in hunc et acusatores huiuse pecunia comparant pro ros*”. 11, 30; *saductiones testiu, pro mur* 24, 39; *instruit testis, pro cluent*. 6, 18; *pecunia testibus deset, ibid*. 67, 192. Citado por

También sabemos por la Ley de las XII Tablas¹⁶ (*Lex Duodecim Tabularum*) que estaba permitido al litigante que se hubiera visto defraudado por su testigo realizar la “*obvagulatio*” consistente en acudir durante tres días delante de la casa del fallido testigo, realizando allí una especie de conjuro verbal.

“La máxima *Unus Testis Nullum Testis* no había sido aún acuñada, por lo que la declaración de un sólo testigo podía tener entonces mayor valor, que la de un conjunto o grupo de ellos”.¹⁷

No existía por ello, al menos en el período formulado, ninguna regla de exclusión, entorno al número de testigos que las partes podían proponer, era el juez quien habría de valorar la eficacia de la declaración.

Las partes podían cuestionar la credibilidad (Alegar acerca de su idoneidad y de los dichos) de los testigos y ofrecer a su turno, otros testigos en contraposición a los propuestos por la contraria, pudiendo dirigirles preguntas y solicitarles aclaraciones, sin que la ausencia de aquellas impidiese la práctica de la prueba.¹⁸

Se regularon por ley, las causas que agravaban o atenuaban la eficacia de las declaraciones como las derivadas del parentesco entre partes y testigos; del patronato (entre patrono y liberto); de la amistad o enemistad, con relación a aquellas; y de la existencia de litigios pendientes entre ellos.¹⁹

La declaración, podría recibirse para un proceso futuro (la Información para perpetua memoria), para ello debía citarse previamente a la parte contra la cual iría a servir la misma como prueba, confeccionándose la correspondiente acta.²⁰

GUTIÉRREZ García y Martínez Vela, La prueba testifical en las fuentes literarias: *la prueba y medios de prueba de Roma al derecho moderno*, (1ª, ed.) Madrid, Torrent 2000, p. 339.

¹⁶ Se considera el código más antiguo del derecho romano, escrito entre los años 451 y 450 a. C., basado en el derecho oral (consuetudinario).

¹⁷ Locución latina que significa “Un testigo, ningún testigo”; un sólo testigo es como si ninguno hubiera, ya que su veracidad no puede confrontarse con la declaración sobre el mismo hecho que formule otra persona.”. Kielmanovich, *op. cit.*, p. 22.

¹⁸ En este apartado se distingue la aplicación del principio de Contradicción, que hoy por hoy ha logrado un reconocimiento constitucional, en la mayoría de legislaciones vigentes; en nuestro país, este principio fue introducido mediante la reforma constitucional de junio de 2018 en materia penal regulada en el artículo 20, apartado “A”, Fracción IV de nuestra Carta Magna; aunque diversos doctrinarios aducen que dicho principio ya era previsto en el juicio inquisitivo, pero con la entrada del procedimiento oral adquiere mayor relevancia.

¹⁹ Otro aspecto que también se retoma desde tiempos antiguos es la tacha de testigos, puesto que si el testigo tiene algún interés en el juicio, su declaración será parcializada, lo que en lugar de ayudar, obstruye el proceso.

²⁰ Actualmente esta práctica, se conoce como prueba anticipada, prevista en el artículo 304 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

1.1.3. Periodo Justiniano. (Del 483 d. C. al 565 d.C.)

En el Derecho Justiniano, la prueba testimonial “comenzaría a sufrir transformaciones derivadas de la fragilidad que empezaba a insinuarse en las creencias religiosas y en las costumbres que antes la habían inspirado y asegurado su eficacia, sumado ello a la presencia de verdaderas sociedades de personas siempre dispuestas a testificar en todo caso”.²¹

Kielmanovich menciona que: “la tendencia contra la prueba testimonial, se veía reforzada mediante la incorporación de una ley griega (L. 1 *Cod Tit*), en virtud de la cual se establecería ya la inadmisibilidad de la prueba testimonial para probar en contra de un documento, prohibición expresada mediante el latinismo *Scriptum Testimonium Non Scriptum Testimonium Haud Profertur*, que habría de introducirse en la mayoría de los ordenamientos sustanciales en los que continuara hasta nuestros días”.²²

En este punto, cabe mencionar que la aserción de Kielmanovich, en el sentido que el testimonio no predomina sobre el documento hasta nuestros días, no es del todo acertada, pues aún después de la entrada del sistema penal acusatorio los operadores jurídicos siguen otorgando predilección a la testimonial que a las pruebas documentales.

Pese a la desconfianza que generó la prueba testimonial durante los periodos del Derecho Romano, aun con las limitaciones que se impusieron para su ofrecimiento y desahogo, así como la regulación en la valoración de dicha prueba, no solo se siguió la piedra angular de todo procedimiento, sino que fue ganando mayor fuerza probatoria agregándoles un elemento de veracidad como lo fue el juramento y la confesión.

1.1.4. El juramento como modalidad del testimonio.

El *jus jurandum* tenía gran relevancia en el derecho romano por su cosmovisión divina, consistía en el juramento referido a la otra parte sobre la verdad de los hechos presentados (llamado juramento decisorio); en caso de que los hechos o afirmaciones presentadas no hubieran sido probados, el juez podía imponer el juramento a la parte respectiva, completando de esta forma la prueba, juramento que recibía el nombre de supletorio.

²¹ KIELMANOVICH, *op. cit.*, p 24.

²² *Ibidem.* p. 25.

Los testigos se hallaban sujetos al deber de decir la verdad, bajo la sanción religiosa del juramento “*Iurati Testimonium Dicunt*”²³, en una época en la que se le asignaba, en gran valía, al valor de la palabra dada, ofrecida o empeñada.

Pero aun el testimonio jurado no estaba exento de faltar a la verdad, en la Roma clásica los autores de la época dejaron constancia que el falso testimonio atentaba contra la autoridad divina, de tal manera que el perjurio correspondía a los dioses ocuparse de ella con la muerte del infractor, Cicerón manifestó que la pena humana del perjurio es el deshonor, y la divina es la muerte.

Sanción a la que también alude Tito Livio, pues la *fides* jurada del hombre libre era la prueba más valiosa y respetada en el ámbito judicial. Opinaba Cicerón que las letras (la prueba documental) no pueden prevalecer sobre el testimonio, el juramento y la credibilidad incorrupta de los hombres libres (Ciudadanos Romanos).²⁴

Tan alto grado de honor se le otorgaba a la *testis fides*²⁵, que en la pena se aprecia su alta estima, ya que el falso testimonio de un romano libre era castigado arrojando al culpable por la roca Tarpeya; la misma pena sufría la conducta calumniosa extrajudicial, pues el embuste malicioso debió ser un ilícito punible en la Roma arcaica; apreciación que tiene su correlativo en la tradición bíblica: “Aquel que extienda la mentira, no escapará o perecerá”.²⁶

La testimonial jurada de un ciudadano romano se tomaba como verdad absoluta sobre cualquier otra prueba, incluso por encima de la escrita, también podemos observar la aplicación del régimen sancionador de la *Lex Cornelia de Falsis*, mediante la cual en la época republicana se alivió para el ciudadano romano dado que podía eludir la pena de muerte por el exilio voluntario y la pérdida de la ciudadanía.²⁷

²³ El juramento en esa época revestía un enorme valor para el ser humano, por lo que jurar en vano además de ser considerado un pecado, era considerado un delito, y tenía por tanto una triple sanción: la sanción divina, la sanción legal y la sanción moral, puesto que ese testigo falso sería acusado de mentiroso por la comunidad entera.

²⁴ Cicerón, De *Legibus*, 2,9,22: “*Periurii poena divina exitium, humana dedecus*”, y Cicerón, Pro A. *Licinio Archia Poeta Oratio*, 4,8. Igual primacía se dispone en el Código Teodosiano XI, 39. Citado por Antonio Fernández de Buján Fernández, *Testigo y Documentos*, revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid, (núm. 12), 2005, p. 118.

²⁵ *Fides*, que traducido directamente del latín significa «fe», «confianza», era en la mitología romana la Diosa de la confianza por la que los romanos juraban antes de rendir testimonio.

²⁶ Proverbio 19. Capítulo 5 y 9.

²⁷ Digesto. 48, 10, 33.

Según señala Paulo el falso testimonio, en este periodo, se castigaban con la deportación a un domicilio coactivo, generalmente una isla, para el infractor honesto. Mientras que el testigo común sufría la pena de muerte *ad metalla o crucifixión*²⁸ salvo que la conducta falsaria del esclavo fuese inducida y ordenada por sus dueños, en cuyo caso se les exoneraba de culpabilidad, pero se aplicaba también el mismo régimen punitivo al inductor o sobornador.

La regulación de la *Lex Cornelia de Falsis* y los escritos de Paulo, dan cuenta que aun los ciudadanos de alta estima o de gran honorabilidad rendían falso testimonio o faltaban a su juramento, demostrando con ello que faltar a la verdad no era conducta exclusiva de los plebeyos sino que se documentaba en las más altas esferas de la sociedad de Romana.

No solo se castigaba aquél faltara al juramento, sino también al que por interpósita persona inducía el sentido de una deposición o sobornara a un testigo a fin que declararan a favor de sus intereses, de ahí su regulación y punición en el derecho romano, con la salvedad de recibir un trato privilegiado con castigos más benévolo a comparación de los plebeyos o esclavos.

1.1.5- La confesión como modalidad del testimonio.

La confesión, durante muchos años fue considerada la *regina probatio num* especialmente en el derecho intermedio. En los primeros tiempos del proceso penal romano no era suficiente prueba para condenar al acusado; no obstante, los historiadores del derecho señalan que aunque así fue proclamado, en la práctica ocurrió todo lo contrario.²⁹

Tanto en Atenas como en Roma, cuando confesaba el procesado se omitía el *indiciu*, y el magistrado aplicaba la pena en forma inmediata "*confessus pro iudicatio habetu*".³⁰ Durante el Imperio romano, adquirió importancia mayor, y atento a lo indicado en el Digesto era prueba bastante para condenar a una persona, registrándose en la historia datos de la confesión acompañada del tormento para allegarse de dicha prueba.

²⁸ Paulo, Sent., 4, 7, 1 y 5, 25, 9.

²⁹ COLÍN Sánchez Guillermo, *Derecho Mexicano*, México, Porrúa, 2009, p. 444.

³⁰ BONIER Eduardo, *Tratado teórico practico de las pruebas en el Derecho Civil y Penal*, México, Imprenta de la Biblioteca de Jurisprudencia. 1974, p. 271.

A un inicio, sólo los esclavos podían ser torturados cuando eran acusados de un crimen para requerir su testimonio; hacia el Siglo II fueron atormentados en los casos de peculio. Con la división de la sociedad romana los *humiliores*³¹ se hicieron vulnerables a los medios de interrogación y castigos y para la época del bajo imperio alcanzó a los *honestiores*.

Sabido es que los romanos tenían derecho de torturar a sus esclavos cuando sospecharan que eran culpables de un delito cometido contra ellos dentro de sus propiedades. En uno de sus discursos (*Pro Cluentio*) Cicerón relata un caso en el que Sasia, suegra de Cluentio Avito, sometió a tortura a una de sus esclavas en su propia casa. La esclava confesó, fue torturada por segunda vez y luego muerta porque Sasia temía que se retractase del testimonio obtenido por la tortura.³²

Este tratamiento a los esclavos parece haber sido muy común en Roma y llevó al gran historiador Theodoro Mommsen³³ a sostener que "la disciplina doméstica romana fue la base de su posterior procedimiento penal", convirtiéndose en la forma normal del procedimiento romano; agravándose con el devenir de la historia en el derecho canónico en donde se perfeccionó la técnica y los métodos de la tortura para arrancar la confesión a los acusados.

Así tenemos que el testimonio, el testimonio jurado, la confesión o cualquier otra modalidad o clasificación de la prueba oral, era una prueba con alto grado de fiabilidad, que perjudica su valor jurídico como medio de convicción, sin embargo fue empleada de manera privilegiada desde su nacimiento hasta después de la caída de Roma, y solo puede explicarse esa preeminencia por cuanto que no existía mayor prueba que la documental para acreditar un hecho en comparación con los avances tecnológicos que hoy en día nos brindan las disciplinas para comprobar ciertos acontecimientos.

³¹ La población libre, campesinos, jornaleros, artesanos, pobres y sin tierras, así como el clero inferior, constituían la categoría de los *humiliores* (o inferiores). Por encima estaban los *honestiores* que etimológicamente significa los más honestos, los más honrados, a la cual pertenecían los senadores, los *consors* y los ricos terratenientes romanos y por debajo sólo estaban los esclavos.

³² *Monografías.com*, disponible en: <<<https://www.monografias.com/trabajos20/tortura-romano/tortura-romano.shtml>>> última consulta 21 de noviembre de 2018.

³³ MOMMSEN Theodoro, Historia de Roma, Biblioteca Digital de Castilla y León, disponible en: <<<https://bibliotecadigital.jcyl.es/es/consulta/registrocmd?id=23178>>> Fecha consulta 21 de noviembre de 2018.

1.2. LA ANTIGUA BABILONIA.

En las culturas del Oriente Antiguo (Mesopotamia) son los dioses quienes dictaban las leyes a los hombres, por eso las leyes se concebían como sagradas. En este caso el Dios Samash, Dios del Sol y de la Justicia es quien entregaba las leyes al Rey Hammurabi de Babilonia (1790-1750 a. C.).

De hecho antes de la llegada de Hammurabi al poder, eran los sacerdotes del Dios Samash los que ejercían como jueces, pero Hammurabi estableció que fueran funcionarios del rey quienes realizaran este trabajo, mermando con ello el poder sacerdotal y fortaleciendo el del propio monarca.

En el derecho Babilónico no se distinguía entre derecho civil y penal, es decir, se daban leyes que regulaban los asuntos de la vida cotidiana y leyes que castigan los delitos. Se regulaba el comercio, el trabajo, los préstamos, los alquileres, las herencias, los divorcios, la propiedad, las penas por delitos de robo y asesinato.

En un mismo cuerpo de leyes se regulaban las conductas en materia penal y se establecían las penas para los delitos, la formulación de las normas hacían la distinción entre intencionalidad y culpabilidad, tomaban en cuenta la "categoría de la víctima y la del agresor"; es decir, la pena era mayor si se realizaba la conducta de manera dolosa y menor si era producida por mera culpa; mayor penalidad si la víctima era un hombre libre y menor si la conducta delictiva recaía en un esclavo, entre otros sesgos de distinción por la clase social que prevalecía en Babilonia.

La mayoría de las penas que prevalecían en el código de Hammurabi son pecuniarias (multas), pero en gran parte también se prescribían pena de mutilación o penas capitales. En algunos casos la ley optaba por aplicar la ley del talión, es decir, hacer al agresor lo mismo que él hizo a su víctima siempre que ambos hayan sido de la misma categoría social.

1.2.1. La testimonial en el Código de Hammurabi.

En materia probatoria prevalecía la prueba testimonial, el testimonio en la época babilónica era un elemento imprescindible en las relaciones contractuales de sus habitantes; por ejemplo, al realizar una operación comercial para mayor seguridad, a falta de contrato, debía realizarse en compañía de una persona que presenciara

el hecho contractual, como se prevé en el epígrafe 7 del Código de Hammurabi,³⁴ de lo contrario, si no se contaba con un testigo que diera fe de la operación comercial, el poseedor de la cosa sería acusado de ladrón y castigado con la pena de muerte.

La titularidad de la carga de la prueba recaía sobre quien acusaba, y si éste no comprobaba su acusación el castigo se regulaba bajo la ley del talión, como se puede observar en el epígrafe 1 del Código de Hammurabi³⁵ al establecer que, aquella persona que acusaba a otra de homicidio, sin poder probar su afirmación, sería castigado con la muerte. De esta manera el Código Babilónico da cuenta del rechazo capital para aquellos habitantes que osaban conducirse bajo mentiras, realizar falsas imputaciones o declaraciones falsas, lo que evidencia la preeminencia de individuos que faltaban a la verdad en los procesos criminales por motivos diversos como pasiones tiene el hombre.

La hipótesis normativa que aparece en la epígrafe 1, evidencia que en el régimen jurídico babilónico no bastaba por sí sola una acusación para dar por cierto un hecho delictivo, siendo imperativo demostrar dicha imputación con otras pruebas.

Sin embargo, fuera de la prueba escrita, este viejo texto no nos dice con qué otros medios de prueba pudiesen comprobar los cargos imputados. Considerando que el contrato era propio para acreditar derechos y obligaciones, más no así hechos criminales, los historiadores coinciden en que para acreditar una acusación de orden criminal se invocaba a otros testigos.

La penalidad prevista para la conducta del falso testimonio en el Código de Hammurabi obedece a las circunstancias en las que se desarrolla, por materia o suerte principal del negocio como lo dicta la Ley 3 del Código de Hammurabi que menciona: "*Si se presenta para testimoniar en falso, en un proceso de grano o plata, sufrirá en su totalidad la pena de este proceso*", en esta norma vemos que la sanción, -entendida hoy en día por materia mercantil o civil- es pecuniaria.

Pero en materia criminal su penalidad obedece a la gravedad del hecho o a la penalidad que se prevé en la hipótesis normativa del delito en el que se testifica,

³⁴ Ley 7.- "Si un señor ha adquirido o recibido en custodia plata u oro, un esclavo o una esclava, un buey o una oveja o un son, o cualquier cosa que sea, sin testigo ni contrato, tal señor es un ladrón, en esos casos será castigado con la muerte". Fuente. Historia Clásica.com, Código de Hammurabi, disponible en: <<<http://www.historiaclasica.com/2007/06/el-codigo-de-hammurabi-leyes-1-50.html>>> última consulta 29 de enero de 2019.

³⁵ Ley 1.- "Si un señor acusa a (otro) señor y presenta contra él denuncia de homicidio, pero no lo puede probar, su acusador será castigado con la muerte". *Ibidem*.

como se evidencia en la misma Ley 3, del Código invocado que decreta: *“Si un señor aparece en un proceso para presentar un falso testimonio y no puede probar la palabra que ha dicho, si el proceso es un proceso capital tal señor será castigado con la muerte”*.³⁶

Aunque se cree que la Ley del Tali3n se aplicaba a todas sus gobernados por igual, esto no era as3, ya que conten3a un rasgo de distinc3n como lo se3ala Lara Peinado: *“el tali3n s3lo se aplicaba entre individuos de igual categor3a, recibiendo un trato privilegiado los nobles de mayor jerarqu3a. En caso de que el agresor sea de una categor3a superior a la de la v3ctima no se aplicaba tali3n sino que se condenaba a una pena pecuniaria, existiendo tres categor3as: “categor3as de hombres: los libres, los esclavos y una categor3a intermedia llamada “muskenu” que podr3an ser siervos.”*³⁷

En el entendido, que todo ordenamiento jur3dico tiene como prop3sito regular un fen3meno social o una conducta que se da con m3s o menos cierta recurrencia, en la sociedad o en un grupo de ella; podemos establecer a partir del C3digo de Hammurabi que se daba con cierta frecuencia el falso testimonio en los enjuiciamientos de la civilizaci3n Babil3nica.

Sintetizando, podemos exponer que al igual que en el Derecho Romano, en el pueblo de Mesopotamia la prueba testimonial era un medio de prueba con alto grado de susceptibilidad que pod3a conducir a error de apreciac3n de los hechos puestos a consideraci3n del operador jur3dico, por consiguiente, representaba un peligro por las consecuencias jur3dicas que trae aparejadas, tan es as3 que exist3a la amenaza en el C3digo de Hammurabi *so pena* de muerte de incurrir en tan grave falta.

1.3. LA TESTIMONIAL EN EL DERECHO CAN3NICO.

En el Derecho Can3nico, el procedimiento era inquisitivo, fue instaurado en Espa3a por los visigodos (C3digo de Eur3dice), era una fusi3n del Derecho Romano y Can3nico que tuvo gran penetraci3n en el mundo jur3dico Europeo, con efectos jur3dicos a las colonias espa3olas, entre ellas M3xico (La Nueva Espa3a), dejando de tener vigencia en la 3poca de la Revoluci3n Francesa.³⁸

³⁶ *Ib3dem.*

³⁷ LARA Peinado F. *C3digo de Hammurabi*, Madrid, Editora Nacional, 1982, p.13.

³⁸ Biblioteca Jur3dica Virtual del Instituto de Investigaciones Jur3dicas de la UNAM. Disponible en: <<<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3263/9.pdf>>> 3ltima consultado el 22 de noviembre de 2017.

El derecho eclesiástico, constituye en él un elemento esencial en materia probatoria concerniente a la confesión y denuncia anónima, como una forma del testimonio imprescindibles en cualquier proceso inquisitivo de la época, razón por la cual las normas de la iglesia se han trasladado a los Códigos de nuestra época en una evolución que ya alcanza los dos mil años.³⁹

En el año 1215 en la Europa Continental Insular se estableció en Italia el Concilio de Letrán⁴⁰ mediante el cual el Papa Inocencio III instauró el sacramento de la confesión, obligando a todas las personas, por lo menos una vez al año, a confesar sus pecados, y a recibir la penitencia para la expiación de sus culpas. En el entendido que la religión dominante era la católica, la mayoría de la población la practicaba por lo que acudían como un deber cristiano a cumplir la bula papal.

Puesto en práctica el sacramento de la confesión, en un principio la clase sacerdotal imponía castigos benévolos encaminados a castigar la conciencia y salvación del alma, por lo que las penitencias impuestas a los pobladores eran el ayuno, la oración o alguna amonestación privada o pública.

Con el tiempo las sanciones fueron agravándose con penas económicas que en algunos casos afectaban considerablemente la economía o patrimonio de las familias, lo que propició que las personas ya no acudieran a realizar el sacramento de la confesión.

Ante esta indisposición de voluntad propia, se mandó puerta por puerta a los monjes mendigantes franciscanos y dominicos en busca de pecadores y practicantes de herejía (que significa pensar diferente a los dogmas establecidos), por lo que se piensa que ahí comienza a degradarse de manera exponencial la testimonial en sus variante de denuncia anónima y la confesión en el juicio inquisitivo, pues se exhortaba a las personas, so pena de excomunión, a denunciar a los pecadores de herejía.

Para el año 1231 el Papa Gregorio IX mediante los estatutos *excommunicamus* instauró la Inquisición que años después adquirió mayor fuerza con el Tribunal del Santo Oficio, su procedimiento no vario, el Tribunal Eclesiástico se instalaba en una plaza central donde lanzaba pregones para que todo culpable de herejía se presentara por iniciativa propia a confesar sus pecados.

³⁹ COLÍN Sánchez. *Derecho...*, *Op. Cit.*, p. 24.

⁴⁰ Concilio de Letrán, denominación que reciben los cinco concilios ecuménicos celebrados por la Iglesia católica en un palacio próximo a la basílica de San Juan de Letrán, en Roma.

De igual forma se ordenaba denunciar a las personas que la practicaban y en la mayoría de los casos las acusaciones provenían del mismo clérigo, una vez hecha la denuncia el prelado publicaba el requerimiento judicial para que se presentara ante él el señalado como sospechoso, la policía inquisitoria buscaba aquellos que se negaban a obedecer los requerimientos.⁴¹

Durante el funcionamiento del Santo Oficio la prueba testimonial fue la piedra angular de todo enjuiciamiento, bastaba la denuncia anónima para que la policía inquisitoria aprehendiera al acusado, por lo que también la denuncia fue usada como un instrumento para hacer daño a las personas por disputas familiares o por la ambición de poseer las propiedades o tierras de su vecino, corrompiéndose de tal manera que fue manipulada y utilizada por el clérigo en contra de los disidentes o enemigos de la iglesia.⁴²

El sistema de Prueba legal fue incorporado al procedimiento común del Medioevo, como muestra de la profunda desconfianza que prevalecía hacia los jueces eclesiásticos que resolvían de manera subjetiva y caprichosa los casos que juzgaban, se incorporó en materia probatoria uno de los máximos aforismos jurídicos romanos *Testis unus Testis Nullus*, que en teoría significaba un freno a la arbitrariedad de los juzgadores, con la sola excepción del testimonio rendido por el Papa.⁴³

Pero en la práctica, no sirvió de mucho, pues después la acusación se hacía acompañar de dos o más testimonios, muchas veces preparados, mismos que eran suficientes para someter a juicio a las personas acusadas, estas pruebas testimoniales eran admitidas al momento y se valoraban con un rasgo de desigualdad, ya que se prefería la declaración del noble sobre el plebeyo, al eclesiástico sobre el laico, al varón sobre la mujer, al rico sobre el pobre y al cristiano sobre el infiel.⁴⁴

Es así que con la sola denuncia la Inquisición podía procesar a una persona. Como primer acto del proceso, el sospechoso recibía la acusación de los cargos que obraban en su contra, (durante varios años se ocultó el nombre de los acusadores hasta que el Papa Bonifacio VIII abrogó esta práctica de la denuncia anónima), al imputado se le concedía un periodo de gracia para que realizaran

⁴¹ DOMÍNGUEZ Ortiz Antonio, Regalismo y relaciones Iglesia-Estado en el siglo XVII: *Historia de la Iglesia en España IV*, España, Marcial Pons, 2007, p. 73-121.

⁴² *Ibidem.*, p. 84.

⁴³ *Ibidem.* P.84

⁴⁴ KIELMANOVICH, *Op. Cit.*, p. 26.

una confesión espontánea, de lo contrario se ponía en práctica la tortura para extraer la verdad, así la denuncia anónima, la confesión y el testimonio se convirtieron en los únicos elementos de prueba en el proceso para castigar a los impíos.

Durante el periodo del Medievo, el Derecho Canónico considero a la confesión como una prueba idónea, bastante y suficiente para emitir una sentencia condenatoria, por lo que fue considerada la *regina probatium* autorizándose con ello el uso del tormento, que se aplicaba a todo aquel que callera en las garras de la inquisición con excepción de aplicarla a los sacerdotes.

1.4. LA TESTIMONIAL EN ESPAÑA.

Dada la amplia autonomía que Roma concedió a los territorios sometidos a su dominación hubo tantos derechos penales como autónomos o cuasi autónomos en las ciudades Hispanas, a la caída del imperio el derecho romano dejo de tener influencia en la legislación española, como por ejemplo gradualmente se sustituyó el juicio oral propio de la corriente románica por el juicio inquisitivo, debido a que el derecho canónico ganaba terreno en Europa, en el que la prueba testimonial ocupaba un lugar preferente en el proceso, creándose legislaciones como el Fuero de Cuenca, el Fuero Juzgo, y el Código de las Siete Partidas.

1.4.1 Fuero de Cuenca.

Alcalá Zamora⁴⁵ señala que “el Fuero de Cuenca estuvo vigente desde el año de 1190 hasta por lo menos el siglo XVI, representa el fuero castellano más interesante de todos los que aparecen a finales del siglo XII y de él proceden la inmensa mayorías de los fueros castellanos, andaluces y extremeños”.

Por su importancia en materia probatoria dicho documento contenía las Ordalías o Juicios de Dios, cuya convicción se basan en la creencia de que la divinidad interviene en el proceso a favor de quien tiene la razón, mediante pruebas crueles y trágicas que consistían en arrojar al río, sujetar hierros candentes, o introducir las manos a la hoguera. Si alguien sobrevivía o no resultaba demasiado dañado, se entendía que Dios lo consideraba inocente y no debía recibir castigo alguno.

⁴⁵ ALCALÁ Zamora y Castillo Niceto. *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso (1945-1972)*, (2ª ed.,/Tomo II, No.12-30) México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1992, p. 335.

El fuero no regulaba la prueba pericial, la documental y la confesión, pero en cambio sí lo hace con el reconocimiento judicial y el testimonio a quienes les constaban hechos que se debatían dentro de un juicio y el juramento considerado variante de la confesión.

1.4.2. El Fuero Juzgo.

Eurico también llamado Teodorico el primer compilador entre los Visigodos de las leyes, las cuales fueron compiladas dentro del Fuero Juzgo para que se aplicaran en España, esa compilación se efectuó en el siglo XIII, pero sin poder determinarse el tiempo preciso en que se elaboró la versión en castellano por el Rey Fernando, aunque también se ha dicho que fue hecho por Alfonso el Sabio y otros más afirman que hubo una versión de cada uno de ellos. En esa compilación se regula la prueba testimonial en forma muy amplia en el Libro 11 del Título Cuarto y la prueba documental en forma breve en el Libro II en el Título Quinto.

1.4.3. Las Siete Partidas.

A finales del Siglo XIII, las escuelas jurídicas de Alfonso X (el Sabio) Rey de Castilla, se redactan una de las grandes obras del derecho europeo llamado El Libro de las Leyes, mejor conocido como Las Siete Partidas, esto porque constaba de siete partes, o siete apartados,⁴⁶ “En la *Setena Partida* relativas a las (*acusaciones, e maleficios que los omes facen e que pena merescen auer porende*) se refieren al duelo, al combate judicial en tanto practica probatoria basada en la idea de la intervención divina que da la fuerza necesaria para la victoria a quien defiende un enunciado verdadero.”⁴⁷

En la Ley I del Título IV de las *Setena Partida*, “*LID Y RIEPTO, O EL COMBATE Y LA ACUSACIÓN*” contiene el procedimiento para la valoración de la prueba testimonial, negándole cualquier vestigio de valor probatorio, en cuyo texto repudia su uso en un proceso criminal.

“Que cosa es lid, e por qué razón fue fallada e aque tiene pro, e quantas maneras son della.: Manera de prueua es segund costumbre de España, la lid que menda fazer el Rey, por razón del riepto que es fecho ante el, auiniendose amas las parte a lidiar. Ca de otra guisa el Rey non la mandaria fazer.”

⁴⁶ *Diccionario Jurídico Mexicano*, (14ª ed. Tomo IV), Instituto de Investigaciones Jurídicas. México-Porrúa, 2004, p. 2915.

⁴⁷ MADERO Marta. *El duellum entre la honra y la prueba según las Siete partidas de Alfonso X*, disponible en: <<https://www.persee.fr/doc/cehm_0396-9045_2001_num_24_1_1184>>, última consulta 04 julio 2020.

*E la razón porque fue fallada la lides es esta: que tuvieron los filos dalgo de España, que mejor les rea defender su derecho, e su lealtad, por armas: que meterlo apeligro de pesquisa, o de falsos testigos”.*⁴⁸

Según Madero Marta el contenido de lo antes transcrito menciona que es preferible defender un derecho que someterlo a peligrosas pesquisas o falsos testimonios, lo que evidencia no sólo la gran desconfianza hacia la prueba testimonial sino un total repudio a este medio de prueba, al grado tal que era preferible batirse en duelo por un derecho bajo la idea que la victoria seria concedida a aquel quien portara la verdad.

El duelo judicial para que fuera lícito debía cumplir con ciertas condiciones: que aquel que provoca sea igual en condiciones que el provocado; no hay lugar para el duelo judicial en los casos de bienes; que exista la posibilidad de la tortura; y finalmente que mediante la forma regular del derecho romano-canónico no pueda ser probada la acusación.

Llama la atención que uno de los requisitos para que el duelo fuera lícito, es que exista la posibilidad de la tortura, es decir, si el imputado se encontraba imposibilitado de soportar la tortura por cuestiones de salud o por su edad avanzada se optaba por las armas, empero si estaba físicamente sano se aplicaba la tortura para saber si cometió o no el hecho criminal que se le imputaba, de esta manera si soportaba el tormento sin emitir confesión alguna se consideraba inocente, o viceversa si confesaba se le consideraba culpable, con el premio de consolación que si siendo inocente y fallecía durante la aplicación del tomento no moría como condenado, ante esta barbarie de pensamiento era mayor oportunidad de vida elegir el duelo que someterse a un juicio con tortura o testigos como medios probatorios para hallar la “verdad”.

1.5. LA TESTIMONIAL EN MÉXICO.

De entrada debemos señalar que “El Derecho Indiano” como tal no existe, ya que no fue propiamente un sistema jurídico u ordenamiento legal, simplemente fue una forma didáctica para denominar al conjunto de normas de derecho expedidas desde 1492 hasta 1821 en España, durante la época colonial para normar algunos aspectos de la Nueva España.

⁴⁸ *Ibidem.* p. 344.

1.5.1 México colonial.

Siendo la realidad indiana tan diferente de la castellana del Renacimiento, se tuvo que dictar un serie de disposiciones propias para sus colonias, lo que en su conjunto se ha venido llamando a partir del siglo XX, por influencia del argentino Ricardo Levene, como derecho indiano, de tal suerte que sin eliminarse el derecho castellano de las colonias, coexistieron ambos regímenes legales, de tal manera que al derecho castellano lo tenemos que ver como ley general y al derecho indiano como ley particular. En los casos de insuficiencia normativa, juristas, tribunales y órganos administrativos acudía al derecho común, sobre todo al derecho romano.

Menciona Pallares Portillo⁴⁹ que “La primera Codificación que existió en la Colonia fue la llamada Recopilación de Indias de 1635, era una recopilación oficial de las cédulas y disposiciones dictadas para gobernar a las Indias, para 1680 recibe la fuerza de ley por el Rey Carlos II”. La recopilación de Indias era una colección muy abundante que constaba de 9 libros y 118 títulos, contenía 6647 leyes.

1.5.2 México independiente.

La proclamación de la independencia no trajo consigo el efecto de acabar con la vigencia de las leyes de España en México, pues siguieron rigiendo la Recopilación de Castilla, el Ordenamiento Real, el Fuero Real, el Fuero Juzgo y el Código de Partidas ya que la falta de un cuerpo normativo que regulara las relaciones civiles hubiera provocado la anarquía por ello el cambio y la adaptación se fue dando paulatinamente.

Díaz de León⁵⁰ señala que “pese a las disposiciones procesales españolas que regulaban el proceso penal, en México independiente se deja sentir no únicamente la necesidad de contar con una legislación propia, sino, inclusive, de organizar y esquematizar el conocimiento del cúmulo de leyes existentes, basta como simple ejemplo de esto, comentar la primera acta del “Ilustre Colegio de Abogados de Mejico”, del año 1833, en la que relata Peña y Peña, uno de los temas centrales fue señalar la necesidad de que México contara con un sistema propio de instituciones procesales”

⁴⁹ PALLARES Portilla Eduardo, *Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano*, México, Facultad de Derecho UNAM, 1962, p. 133.

⁵⁰ DÍAZ de León Marco Antonio, *Breve historia del derecho procesal penal mexicano: el derecho en México dos siglos 1810-2010*, México, UNAM-Porrúa, 2010, t VII, p. 377.

“Para 1848 aparece la ley sobre el modo de juzgar a los ladrones, homicidas y heridores, donde por primera vez se instituyó en el país el proceso penal oral que, erróneamente en la reforma constitucional de 2008 fue invocado como “Novedoso”.⁵¹

Con la Expulsión de los franceses de México, bajo la presidencia de Benito Juárez el 15 de junio de 1869 se expidió la Ley de Jurados en Materia Criminal para el Distrito Federal, esta ley en sí, reviste importancia para el derecho procesal penal mexicano, por constituir uno de los primeros cuerpos normativos de un procedimiento penal completo, en el que se preveía la entonces averiguación previa de los delitos, hasta la sentencia de primera instancia, su importancia consiste en sentar las bases de un sistema probatorio con autoridad civil sobre el poder militar.

El 26 de octubre de 1880 se promulgó el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, en este código se abordan las reglas adjetivas aplicadas durante el procedimiento criminal bajo el principio de legalidad, de igual manera estableció normas relativas a las pruebas, perfeccionando los sistemas de valoración de la misma, y sobresale la obligación del Ministerio Público de probar los hechos.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1894, fue expedido por Porfirio Díaz haciendo uso de la autorización al Ejecutivo Federal, por Decreto del Congreso de la Unión del 3 de junio de 1891 para reformar total o parcialmente el Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales.⁵²

Este Código fue promulgado el 6 de julio de 1894, trató de emendar la duplicidad que existía en la aplicación simultánea del Código de Procedimientos Penales y la Ley de Jurados, como se observa en su artículo 2 Transitorio que señalaba: “queda derogado el Código de Procedimientos Penales expedido el 15 de septiembre de 1880 y la Ley de Jurados del 24 de junio de 1891”.

Menciona Díaz de León, “Si bien la política criminal impuesta por Porfirio Díaz se identificó por los fines de represión y opresión al gobernado, siendo utilizada como medio de lucha política contra los opositores al régimen presidencial del dictador; también es cierto que el Código Adjetivo de 1894

⁵¹ *Ibidem.*

⁵² DÍAZ de León, Marco Antonio, *Trayectoria de la Prueba en el Derecho Procesal Penal Mexicano*, Biblioteca jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. p. 476, disponible en: <<<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4770/26.pdf>>> última consulta 4 junio 2020.

presentó avances en materia probatoria y derechos fundamentales como se desprende del artículo 82 que indicaba: es menester del Juez comprobar el cuerpo del delito como base de la averiguación; en el artículo 202 señalaba las reglas para unificar la valoración de la prueba; el numeral 203 refería que: no podrá condenarse al acusado, sino cuando se haya probado que existido el delito y que él lo perpetró; el dispositivo 204 que; en caso de duda debe absolverse; el artículo 205 apuntaba que: el que afirma está obligado a probar, evidenciándose un progreso en delinear mejor el sistema de prueba que repercute en los derechos fundamentales.⁵³

El Código Federal de Procedimientos Penales de 1908, fue emitido por Porfirio Díaz, también en uso de la autorización que le confirió el Congreso de la Unión, el cual mantiene el sistema de la prueba del código de 1880, pero ampliándola y mejorándola, pues desde el artículo 1º condiciona el desahogo de los procedimientos, al indicar que la investigación de los delitos del fuero federal, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores, constituye el objeto del Código.⁵⁴

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931 procuró la uniformidad de la legislación probatoria en toda la república, fue expedida por Pascual Ortiz Rubio, con autorización para legislar, que le otorgara el Congreso de la Unión en el decreto de 21 de enero de 1931, siendo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de agosto de 1931.

Sobre el Código de 1931, señala Díaz de León⁵⁵ “Con modernidad doctrinaria, este código supera los anteriores en materia de prueba –detallando los procedimientos relativos a todos los medios legales de prueba- , así como, en este sentido, la igualdad procesal entre las partes. De esta manera, introduce en su artículo 9º el derecho de las víctimas u ofendido por el delito a coadyuvar con el Ministerio Público en la averiguación previa y/o en el proceso, según corresponda, así como para poner a su disposición todas las pruebas para acreditar el cuerpo del delito; el numeral 28 agrega que todo tribunal cuando esté comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, dictará oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en sus derechos que estén plenamente justificados; el dispositivo 246 menciona que el Ministerio Público y la autoridad judicial apreciarán las pruebas con sujeción a las

⁵³ *Ibidem.*

⁵⁴ DÍAZ de León Marco Antonio, *Teoría general de la acción penal*, México, Indepac, 2005. P. 237.

⁵⁵ DÍAZ de León, *Trayectoria de la Prueba en el Derecho Procesal Penal Mexicano*, p. 477. *Op.cit.*

reglas de ese capítulo; asimismo el *in dubio pro reo*, en el artículo 247 indicando que en caso de duda debe absolverse, y que no podrá condenarse a un acusado, sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa. En resumen, en nuestro Estado de derecho se implementó un sistema de prueba condicionante de los procedimientos penales y más aún para condenar”.

En materia probatoria, el Código Adjetivo de 1931 otorgaba pleno valor probatorio a la confesión, a tal grado que se le denominó como “**La Reina de las Pruebas**” para la antigua doctrina, la confesión gozaba de presunción de veracidad, bastaba por si sola para dar por demostrada la responsabilidad del acusado en los hechos investigados; empero, si el sospechoso no confesaba en forma espontánea era muy recurrente que los cuerpos policíacos utilizaran medios más violentos para averiguar la verdad, como la tortura.

La experiencia ha demostrado que otorgar efectos probatorios a las confesiones extrajudiciales, o realizadas durante la etapa de la investigación, ofrece un aliciente a las prácticas de tortura, en cuanto que la policía prefiere ahorrar esfuerzos en la investigación y obtener del propio imputado la confesión de un delito, a través de la historia la prueba de la confesión ha estado vinculada con el flagelo de la tortura, a fin de romper ese vínculo matrimonial, se han realizado diversas reformas para normar la obtención de la confesional, para los años 50’s, desde la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, los criterios jurisprudenciales daban cuenta que bastaba la confesión y dos testigos para acreditar la culpabilidad del detenido, lo que se convirtió en el viejo adagio de que “basta una acusación y dos compadres de testigos para imputar al enemigo”.

56

1.5.3. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para Luigi Ferrajoli, las constituciones deben ser entendidas hobbesianamente, es decir, como pactos de convivencia necesarios para regular los conflictos, tensiones y problemas de las distintas subjetividades heterogéneas que componen una determinada sociedad. “Las Constituciones son para él, en suma, meros pactos de no agresión, cuya razón social es la garantía de la paz y los derechos fundamentales de todos, es decir, simples instrumentos jurídicos y normativos que pretenden regular y amortiguar posibles tensiones, pero que olvidan lo más

⁵⁶ De esto da cuenta criterios jurisprudenciales de la quinta época que al abordar el tópico de la confesión la consideraban como basta y suficiente para acreditar la responsabilidad en los hechos imputados, con posterioridad se establecieron requisitos para su obtención, pero, aun así, en la valoración de las pruebas bastaba la confesión acompañada de dos testigos. Ver tesis de rubro “HECHOS DELICTUOSOS” y texto “Quedan plenamente comprobados por las declaraciones de dos o más testigos, corroboradas con la confesión del acusado”. Fuente: Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época. Tomo I. p. 805. Tesis Aislada.

importante y significativo: lograr implicar a los ciudadanos en un Estado constitucional a través de una mayor legitimación social democrática”⁵⁷

El Sistema de Impartición de Justicia en México, hasta antes de la reforma constitucional en materia penal de 2008 y hasta el año 2011, atravesaba su peor crisis de legitimidad. Para entonces se arrogaban los siguientes datos: “solamente el 15% de los delitos son denunciados, en el 80% de los casos el juez no está presente en las diligencias de desahogo de pruebas, el 95% de las sentencias son condenatorias, el 90% de las sentencias condenatorias se base a la confesión del acusado o mediante testigos, más del 70% de los presos aún no han sido condenados, el 60% de las órdenes de aprehensión no se cumplen, el 80% de los procesados no tuvieron una representación adecuada, el 80% de los mexicanos dicen no confiar en el sistema de justicia, se estima que sólo el 2% de los que cometieron un delito cumplieron su sentencia”⁵⁸

A fin de responder a los cambios políticos y sociales de nuestro país, el 18 de junio de 2008 se llevó a cabo la reforma Constitucional de en Materia Penal, reformándose los artículo 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del Artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, incorporando un nuevo sistema de justicia “Sistema Penal Acusatorio y Oral”, donde se establece que el proceso penal será acusatorio y predominantemente oral” sin prescindir de las pruebas y evidencias escritas.

1.5.4 Genealogía del Código Nacional de Procedimientos Penales

El Código Nacional de Procedimientos Penales no es producto de una sola iniciativa de algún senador, sino resultado de una serie de estudios y planteamientos para su elaboración y aprobación en el Congreso de la Unión.

Lo anterior deriva de que en el Senado de la República fue presentada por el senador Pablo Escudero Morales, del Partido Verde Ecologista de México, el 22 de octubre de 2012, la iniciativa con proyecto de Decreto por el que se expide el Código Federal de Procedimientos Penales.

⁵⁷ AGUILERA Portales Rafael E. y López Sánchez Rogelio, *Los Derechos Fundamentales en la Teoría Jurídica Garantista de Luigi Ferrajoli*, Biblioteca jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. p. 71, disponible en: <<<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2977/4.pdf> >> última consulta 4 de junio de 2020.

⁵⁸ SÁNCHEZ Bocanegra Martín C., *La Reforma Penal y el Nuevo Sistema*. México: *Renace* (Power Point), disponible en <<<https://web.archive.org/web/20150402095151/http://www.web.valles.udg.mx/laboratoriojuiciosorales/sites/default/files/La%20Reforma%20Penal%20y%20el%20Nuevo%20Sistema.pdf>>>, última consulta 4 de junio de 2020.

Por su parte, los senadores Roberto Gil Zuarth y Manuel Camacho Solís, integrantes del PAN, y del PRD, respectivamente, presentaron el 5 de febrero de 2013 iniciativa con proyecto de Decreto por el que se expide el Código Federal de Procedimientos Penales.

El 24 de abril de 2013, la Senadora Arely Gómez González del PRI y los senadores Roberto Gil Zuarth del PAN, Manuel Camacho Solís del PRD y Pablo Escudero Morales del PVEM, presentaron ante la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, la iniciativa con proyecto de Decreto que reforma la Fracción XXI del Artículo 73 constitucional.

El 30 de abril de 2013 fue aprobada por el Pleno del Senado una iniciativa de reforma constitucional que adiciona al artículo 73 de la Carta Magna, facultando al Congreso de la Unión para expedir un Código Nacional de Procedimientos Penales.

Luego, el 4 de abril de 2013 las senadoras Cristina Díaz Salazar, Diva Hada Gastélum Bajo e Hilda Esthela Flores Escalera, integrantes del PRI, presentaron iniciativa con proyecto de decreto por el que se crea el Código de Procedimientos Penales de los Estados Unidos Mexicanos.

El 29 de abril de 2013, el senador Pablo Escudero Morales del PVEM presentó iniciativa con proyecto de Código Único de Procedimientos Penales.

El 30 de abril de 2013, las senadoras Arely Gómez González, Roberto Gil Zuarth, Manuel Camacho Solís, Pablo Escudero Morales, Angélica de la Peña Gómez, Omar Fayad Meneses, Luis Armando Melgar Bravo, Layda Sansores San Román y dolores Padierna Luna, de diversas bancadas presentaron el proyecto del Código Procesal Penal para la República Mexicana.

El 17 de julio de 2013 fue aprobado por el Pleno de la Cámara de Diputados el proyecto que reforma la fracción XXI del artículo 73 constitucional, que faculta al Congreso de la Unión para expedir un Código Nacional de Procedimientos Penales.

El 5 de septiembre de 2013, la Cámara de Diputados hizo la declaratoria de constitucionalidad de la reforma al artículo 73, por la que se faculta al Congreso de la Unión para expedir una legislación única en materia procedimental penal, ejecución de penas y mecanismos alternativos de solución de controversias.

Finalmente, el 8 de octubre de 2013 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reforma la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El 3 de diciembre de 2013, las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos Segunda del Senado de la República aprobaron el dictamen por el que expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, y el 5 de diciembre de 2013 se aprobó ante el Pleno del Senado de la República el dictamen por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales.

El mismo 5 de diciembre fue turnada por el Senado, a la Cámara de Diputados, la minuta por la que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales; el 28 de enero de 2014 en sesión plenaria de la Comisión de Justicia de esta Cámara de Diputados se aprobó en sentido positivo el proyecto de dictamen de la minuta por la que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales. Finalmente, en el Diario Oficial de la Federación del 5 de marzo de 2014 se publicó el Código Nacional de Procedimientos Penales, entrando en vigor de manera definitiva para todas las Entidades Federativas el 18 de junio de 2016.

Por lo que respecta a la materia probatoria alguno de los cambios significativos que trae aparejado el Código Nacional Adjetivo, es la concepción de la prueba que adquiere otros significados atendiendo a la etapa procesal, la disminución del estándar de certeza para demostrar la probabilidad de la comisión del hecho y la participación en éste del imputado, así como la valoración de la testimonial que pasa de un sistema tasado a un sistema de libre valoración, esto último, será analizado de manera más pormenorizada en el segundo capítulo.

En el nuevo sistema penal acusatorio se incluyó el “**Dato de Prueba**”, como lo señala el artículo 261 del Código Nacional de Procedimientos Penales es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aun no desahogado ante el órgano no jurisdiccional, que se advierte idóneo y pertinente para establecer razonadamente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado. En ese sentido el **Dato de Prueba** es un medio de convicción que aún no ha sido judicializado, pero tiene la fuerza probatoria para emitir consecuencias jurídicas a los gobernados. También se disgrega el concepto de “**La Prueba**” en “Antecedentes de Investigación”, Datos de Prueba”, “Medios de Prueba” “Medios de Convicción” y “Prueba”, locuciones que si bien todas ellas tienden a demostrar hechos y circunstancias diversas, su concepción atiende a disímiles etapas procesales.

La inclusión del “**Dato de Prueba**”, es abordado desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que en sus artículos 16 y 19 los contempla como sustento jurídico para otorgar una orden de aprehensión o dictar un auto de vinculación a proceso, tal como lo estableció la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su sesión del 1º de febrero de 2017, al resolver la contradicción de tesis 87/2016 que dio origen a la jurisprudencia 1ª./J.35/2017(10ª)⁵⁹ publicada en el Semanario Judicial de la Federación el 4 de agosto de 2017, cuyo tema consistió en determinar si para el dictado de un auto a vinculación a proceso dentro del nuevo sistema de justicia penal oral, para establecer que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito, es necesario precisar los elementos que componen el tipo penal, o bien si sólo debe estudiarse el marco conceptual del delito.

En dicha contradicción, la Primera Sala determinó que el criterio que debe prevalecer para el dictado de un auto de vinculación a proceso, ya no es necesario acreditar los elementos del cuerpo del delito, sino en su caso, sólo hacer un estudio conceptual de aquellos, en la medida que resulte necesario para establecer que el hecho acaecido encuadra en un delito.

Esto es así, debido a que el artículo 19 de la Carta Magna en su texto vigente antes de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, establecía que el auto de formal prisión debía contener el delito que se le imputa al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, ***así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado***, por lo que la tarea del juez de instrucción era más estricta. En cambio, el mismo artículo 19 en el sistema procesal penal acusatorio, el estándar probatorio se reduce, al expresar que el auto de vinculación a proceso deberá contener el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, ***así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión***.

La diferencia entre la conformación del artículo 19 constitucional antes y después de la reforma, estriba en que, en el anterior sistema resultaba necesario acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad para que una persona pudiera ser sometida a un proceso y por consiguiente privada de su libertad. En

⁵⁹ La jurisprudencia a la que me refiero es de rubro: “AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. PARA SATISFACER EL REQUISITO RELATIVO A QUE LA LEY SEÑALE EL HECHO IMPUTADO COMO DELITO, BASTA CON QUE EL JUEZ ENCUADRE LA CONDUCTA A LA NORMA PENAL, DE MANERA QUE PERMITA IDENTIFICAR LAS RAZONES QUE LO LLEVAN A DETERMINAR EL TIPO PENAL APLICABLE (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL).” Décima Época, Primera Sala, Libro 45, Agosto de 2017, Tomo I, p. 325.

contraposición con el nuevo sistema para vincular a una persona y someterla a una investigación ya no requiere de un estudio de los elementos objetivos, subjetivos, y normativos del cuerpo del delito, sino que ahora solo es suficiente que obren datos de prueba que hagan suponer que se ha cometido un delito; además de que se eliminó la garantía constitucional de que dichos datos de prueba tenían que ser vastos y aptos para presumir la responsabilidad del procesado, lo que arroja como resultado la posibilidad que con sólo un dato de prueba que se inserte en la carpeta de investigación el juez de control esté en posibilidad de dictar un auto de vinculación a proceso con la posible repercusión de la privación de la libertad de la persona imputada.

El mismo espíritu laxo sigue el artículo 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales al no exigir la comprobación del cuerpo del delito, ni justificar de manera extensa lógica y jurídica la probable responsabilidad del imputado, pues ahora sólo debe aportarse datos de prueba de los que se adviertan la existencia de un delito y la ínfima probabilidad en la comisión o participación del sujeto activo, dice la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis precitada, “*dado que la resolución sólo fija la materia de la investigación y el eventual juicio*”, pero dejó de observar nuestro más alto tribunal que una resolución de vinculación a proceso trae consigo la posibilidad de dictar la medida cautelar de la prisión preventiva oficiosa privando al procesado de su libertad sin que hasta en esta etapa del proceso haya sido declarado culpable. Por lo que dentro de la teoría garantista la exigencia para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, aun en la etapa de investigación complementaria, debe ser más estricta para proteger el derecho a la libertad personal.

La misma suerte corre la orden de aprehensión ya que el artículo 16 constitucional hasta antes de la reforma requería para su dictado la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado en un nivel de exigencia probatoria bastante, para privar de la libertad al presunto responsable; en contraposición del artículo 16 reformado en el sistema adversarial no exige su estudio, con el mínimo requerimiento de algún dato de prueba que para ello puede ser, la denuncia y un testigo, fácil de conseguir, para satisfacer los requisitos previstos en el artículo 16 constitucional, y esté en posibilidad de conceder la orden de aprehensión con las consecuencias psicológicas, físicas, familiares, económicas que envuelven a la prisión preventiva.

Ante estos nuevos cambios estructurales y de pensamiento es indispensable que la pretensión punitiva y las sentencias condenatorias se fundamenten en evidencias científicas que respalden con conocimientos objetivos

e información de calidad las acusaciones penales, ya que sustentarlas únicamente en datos de prueba como declaraciones testimoniales, resulta contrario a un estado de derecho y afecta la legitimidad de las actuaciones del Estado a través del poder judicial.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL JUICIO JURISDICCIONAL Y SU LEGITIMIDAD

Sumario: 2.1 *La prueba en el proceso penal.* 2.1.1 *Concepto de Prueba.* 2.1.2 *Objeto de prueba.* 2.1.3 *Fin de la prueba.* 2.1.4 *Medios de prueba.* 2.1.4.1 *La confesión.* 2.1.4.2 *La inspección.* 2.1.4.3 *La pericial.* 2.1.4.4 *El reconocimiento* 2.1.4.5 *La documental pública y privada.* 2.1.4.6 *La prueba electrónica.* 2.2 *La prueba testimonial en el proceso penal.* 2.2.1 *Concepto de testimonio.* 2.2.2 *Naturaleza jurídica.* 2.2.3 *La valoración de la prueba testimonial.* 2.2.4 *Breve análisis de la valoración de la prueba testimonial en el sistema inquisitivo y en el sistema adversarial.* 2.3 *Los sistemas de valoración de la prueba.* 2.3.1 *Sistema de tarifa legal.* 2.3.2 *Sistema de íntima convicción.* 2.3.3 *Sistema de valoración según las reglas de la sana crítica.* 2.3.3.1 *Las máximas de la experiencia.* 2.3.3.2 *La lógica.* 2.3.3.3 *Conocimiento científico.* 2.4 *Juicio de responsabilidad penal y su grado de verdad como elemento de legitimidad.* 2.4.1 *El juicio jurisdiccional y su legitimidad.* 2.4.2 *La responsabilidad penal como presupuesto de su acreditación.* 2.4.3 *Acreditación de la responsabilidad penal a través de una debida investigación.* 2.5 *El derecho humano a la presunción de inocencia en el sistema penal acusatorio.* 2.5.1 *La presunción de inocencia como regla de trato procesal y la importancia de la prueba.* 2.5.2 *La presunción de inocencia como regla probatoria.* 2.5.3 *La presunción de inocencia como estándar de prueba.* 2.6 *Derecho a la seguridad jurídica, principio de legalidad.* 2.6.1 *Definición de seguridad jurídica y fundamento teórico del principio de legalidad.* 2.6.2 *Fundamento jurídico del derecho de seguridad jurídica y principio de legalidad.* 2.6.3. *Principio de mera legalidad y estricta legalidad.*

En este segundo capítulo se estudia el marco teórico de la prueba en general en el proceso penal, donde se establece el objeto y fin de la prueba, de manera enunciativa más no limitativa, abordaremos algunos tipos de prueba, en el entendido que en el proceso penal es aceptable todo tipo de pruebas, excepto las obtenidas de manera ilegal, ilícita u obtenidas en contravención a los derechos humanos, lo que da paso para adentrarnos al estudio de la prueba testimonial en lo particular, abordando las conceptualizaciones de autores y tratadistas que alumbran el concepto de testimonio y su naturaleza jurídica; después mediante un método comparativo analizamos el sistema de valoración legal o tasada de la

prueba testimonial que predominó durante la vigencia del derecho penal inquisitivo, en contraposición al sistema de la libre valoración que se encuentra hoy vigente en el sistema penal acusatorio, para determinar si el nuevo sistema de libre valoración se decanta hacia el paradigma garantista de un estado de derecho, o por el contrario se inclina a un estado de derecho liberal.

Para poder entender los sistemas de valoración de la prueba, primero se estudia el sistema legal también denominado como el de tarifa tasada propio del procedimiento penal inquisitivo; después, abordamos el estudio del sistema de la íntima convicción que predomina en el derecho sajón adecuado para los jurados; para por último, examinar el sistema de la libre valoración como un método de apreciación de las pruebas que se rige bajo la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos como principios verbos rectores de la operación intelectual que realiza el juzgador al momento de emitir un fallo, denominado también como sistema de la sana crítica.

Después, abordamos el tema del juicio jurisdiccional como un *saber-poder*, haciendo un breve paréntesis para diferenciar entre verdad empírica y verdad jurídica, e identificar que ambas son perfectamente compatibles, precisamente porque en un Estado de Derecho la actividad jurisdiccional es una actividad cognoscitiva, además de práctica y prescriptiva que requiere como justificación de las decisiones un conjunto de técnicas que, en el plano legal, aseguren la verificabilidad y la refutación empírica de las hipótesis de los hechos y del derecho, como presupuesto de legitimación. Para lo cual, abordamos el tema desde la óptica del marco teórico del garantismo de Luigi Ferrajoli plasmado en su obra *Epistemología jurídica y Garantismo*, para de esta forma concluir que una resolución jurisdiccional condenatoria basada en meras testimoniales carece de legitimación al no incorporar un grado de verdad, es decir la acreditación de los hechos empíricos y taxativamente denotados por la ley. Siguiendo el paradigma garantista, abordamos la responsabilidad penal, que previa a su declaración, necesaria resulta su acreditación mediante pruebas de conocimiento científico y no en meros dichos de testigos, por lo que es necesaria una debida investigación objetiva, efectiva, exhaustiva, e imparcial, bajo una metodología científica.

Así pues, el juicio jurisdiccional y su legitimidad, consiste en comprobar si se ha producido el supuesto hipotético que define la norma como un hecho ilícito, a través de las pruebas suministradas, previa verificación y confrontación de ellas, y de las afirmaciones de cada parte, extraer los hechos por medio de una actividad cognoscitiva cuya validez depende del grado de proximidad a la verdad jurídica y fáctica.

Por último, analizamos el derecho humano a la presunción de inocencia como regla de trato, como regla probatoria y como estándar de prueba, para formular la hipótesis que, las sentencias judiciales que sustentan la responsabilidad penal sólo con pruebas testimoniales violan el derecho a la presunción de inocencia, así como el de seguridad jurídica.

2.1 LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL.

La prueba es una de las instituciones más importantes en el Derecho Procesal Penal, ya que ésta sirve como fundamento para determinar situaciones jurídicas, es la piedra angular de la que se parte para comprobar la responsabilidad o inocencia de una persona en determinado juicio, establecer un hecho, una conducta o el acontecimiento de un delito, o bien demostrar el grado de participación del procesado en el delito del que se le acusa, las circunstancias atenuantes y/o agravantes del delito, en ella se fundan y se motivan las resoluciones jurisdiccionales bajo ciertas reglas de apreciación.

Mittermaier⁶⁰ nos obsequia una concepción de la importancia de la prueba al señalar que: *“todo proceso gira alrededor de la prueba; suministrar las pruebas de hechos de cargo, es misión de la acusación; en cuanto al acusado, se esfuerza en echar por tierra las pruebas contrarias y presentar las que le disculpan; un tercero entra en escena, el juez instructor⁶¹, que para mejor proveer, suministra la prueba de diversos hechos decisivos en el proceso para fundar su decisión en los hechos que tuvo por demostrados, se ve pues que sobre la prueba gira la parte más importante de las prescripciones legales en materia de procedimiento criminal”*.

Etimológicamente la palabra prueba deviene del latín *probus* (bueno honrado que te puedes fiar en él), acción y efecto de probar y hacer patente la verdad o falsedad de algo⁶², por lo que conviene definir primeramente lo que entendemos por el término de “Probar”.

⁶⁰ MITTERMAIER C.J.A., *Tratado de la prueba en materia criminal*, (2ª ed.) México, Ángel Editor, 2009, p.17.

⁶¹ El concepto de “Juez Instructor” que menciona el Mtro. Mittermaier, obedece a la figura del juez instructor que operaba en el derogado sistema inquisitivo, quien tenía la facultad de allegarse de ciertas pruebas que consideraba necesarias para mejor proveer su decisión; en el nuevo sistema adversaria el juez instructor es sustituido por el juez de control, tribunal de enjuiciamiento y tribunal de alzada, y conforme al principio de imparcialidad, igualdad ante la ley y contradicción ya no tiene la potestad de ordenar el desahogo de pruebas que no hayan sido ofrecidas por las partes.

⁶² Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, (23ª ed.) España, Real Academia Española, disponible en: <<<https://dle.rae.es/prueba?m=form>>>, última consulta 23 de mayo de 2019.

En el lenguaje común “probar” significa “Demostrar indudablemente la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación”.⁶³ La expresión Probar deriva del Latín “probare”, que en el significado forense se refiere a justificar la veracidad de los hechos en que se funda un derecho de alguna de las partes en un proceso.⁶⁴

Olaso Álvarez, establece que desde la perspectiva de la investigación científica probar refiere al método por el cual se arriba a la verdad de algo incierto.⁶⁵ Por su parte, Francisco Ricci establece que: “probar es tanto como procurar la demostración de que un hecho dado ha existido, y ha existido de un determinado modo, y no de otros”.⁶⁶

En el mismo sentido menciona Guillermo Cabanellas que: “probar es demostrar y/o justificar la verdad de una afirmación o la realidad de un hecho”.⁶⁷

De las anteriores definiciones se observa que, cuando se habla de probar *probandum* se refiere a la acción de demostración de hechos y/o afirmaciones, lo que representa la corroboración y verificación acerca de los hechos discutidos en juicio, en ese sentido probar es la acción y el medio por el cual se realiza dicha acción, es la prueba.

2.1.1. Concepto de prueba.

Necesario resulta tomar en cuenta que el término prueba, no es usado únicamente en el entorno jurídico, sino que es usado cotidianamente, el vocablo prueba define el conjunto de medios con los que se demuestra la afirmación de un enunciado, la ocurrencia de un hecho o suceso determinado. Verbigracia: en las Sagradas Escrituras se aprecia el pasaje donde Jesús es cuestionado por los sacerdotes del Sanedrín⁶⁸ al cuestionarle: “Si en verdad eres hijo de Dios demuéstralo” de lo que se advierte que desde tiempos arcaicos se exigía la comprobación de un hecho o una afirmación a través de un medio de prueba.

⁶³ GARCÍA Ramón, Pelayo y Gross, *Diccionario Manual Ilustrado*, (10ª ed.), México, Larousse, 1999, p. 696.

⁶⁴ ARELLANO García Carlos, *Derecho Procesal Civil*, (7ª ed.), México, Ed. Porrúa, 2000, p. 217.

⁶⁵ OLASO Álvarez Jorge, *La Prueba en Materia Civil*, (1ª ed.), Costa Rica, Editorama, 2006, p. 8.

⁶⁶ RICCI Francisco, citado por Arellano García, *Derecho...*, *op. cit.*, p 4.

⁶⁷ CABANELLAS de la Torres Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, (11ª ed.), México, Heliasta, 1993, p. 343.

⁶⁸ Consejo supremo de los judíos que trataba y decidía los asuntos de Estado y de religión.

Procesalmente para Víctor De Santos la prueba considerada en sentido amplio, tiene tres significados fundamentales: “tanto se refiere al *procedimiento* para probar, como *medio* por el cual se intenta demostrar, y en cuanto al *resultado* de lo que ha sido probado”.⁶⁹

Desde el primer punto de vista, denota la peculiar actividad que se despliega cuando se suministra conocimiento sobre algo que se debe determinar en el proceso. Es decir, la incorporación de las pruebas al proceso requiere satisfaga aspectos de legalidad y constitucionalidad en su obtención, así como ciertas reglas de admisibilidad y formalidades en su desahogo, su finalidad es producir en el ánimo del juzgador una certeza, sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados. Se habla, entonces, de prueba como *procedimiento* durante el periodo probatorio, señala Víctor De Santos.

Bajo la segunda concepción el jurista De Santos menciona que por *medio* de prueba se entiende como la prueba *per se*. Por ejemplo la prueba testimonial, pericial, documental, o todos aquellos medios de convicción que el derecho admite, es en sí el medio por conducto de la fuente que lo proporciona.

Bajo la tercera y última concepción del *resultado* de la prueba, significa el hecho mismo de la convicción judicial, resumiéndolo en el “resultado” de aquella actividad (se dice que algo está probado cuando ha quedado suficientemente demostrado como cierto).⁷⁰

El significado doctrinario anterior, no dista mucho del que nos ofrece el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 261, con la salvedad que cataloga a la prueba atendiendo a la etapa procesal en la que se encuentre, clasificándola como dato de prueba, medio de prueba y prueba.

Dicho cuerpo normativo define el *dato de prueba* como la referencia al contenido de un determinado medio de convicción que aún no ha sido desahogado ante el Órgano jurisdiccional que se advierte idóneo y pertinente para establecer razonadamente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.

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

⁶⁹ DE SANTOS Víctor, *La Prueba Judicial Teoría y Práctica*, (2ª ed.), Argentina, Universidad de Buenos Aires, 1994, p. 28.

⁷⁰ DE SANTOS, *La Prueba ...*, *op. cit.*, p. 29.

Por último, conceptualiza la prueba como todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresado al proceso en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al tribunal de enjuiciamiento sea unitario o colegiado como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia del proceso penal.

2.1.2 Objeto de la prueba.

Algunos doctrinarios establecen que puede ser objeto de prueba tanto el derecho como los hechos, señalando que no todos los hechos y no todo el derecho, son materia de prueba.

Para Davis Echandia⁷¹ “el objeto de la prueba judicial, en general es todo aquello que puede ser susceptible de demostración histórica (como algo que existió, existe o puede llegar a existir) y no simplemente lógico (como sería la demostración de un silogismo o de un principio filosófico); es decir, que objeto de prueba judicial son los hechos presentes, pasados o futuros, y lo que puede asimilarse a éstos (y ley extranjera). Algunos dicen que el objeto de la prueba Judicial son las afirmaciones de las partes y no los hechos. Pero no obstante que teóricamente las partes tratan de demostrar sus afirmaciones contenidas tanto en la demanda como en las excepciones, en el fondo esas afirmaciones recaen sobre la existencia o inexistencia de hechos y, en todo caso, desde el punto de vista del Juzgador, que debe fijar el presupuesto de su decisión, el objeto de la prueba lo constituyen los hechos sobre los cuales recaen las afirmaciones o negaciones (alegaciones fácticas)”.

Como se podrá ver existen dos corrientes doctrinales, la que establece que el objeto de prueba lo constituyen los hechos y el derecho, y la que establece que el objeto de la prueba son las *afirmaciones que las partes realizan en torno a dichos hechos*, ya que mediante la prueba se trata de verificar la exactitud de las afirmaciones formuladas por las partes procesales.

Luigi Ferrajoli⁷² establece que “las decisiones judiciales están legitimadas únicamente por el grado de verdad jurídica de la motivación sobre las que se basan, por ser, en otras palabras, no legislación, sino justamente *juris-dicción*, o sea, afirmaciones del derecho”

⁷¹ ECHANDÍA Devis Hernando, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo I, Buenos Aires, Ed. Fuentes, p. 155. Disponible en: << https://www.corteidh.or.cr/tablas/13421_ti.pdf >>, última consulta 23 de mayo de 2019.

⁷² FERRAJOLI Luigi, *Democracia y Garantismo*, (1ª ed.) Madrid, Editorial Trotta, 2008, p. 105.

En un sistema de derecho penal garantista tiene como fundamento a la razón, es decir, debe estar fundado en cuestiones cognoscitivas, lo que nos lleva a establecer que un elemento primordial de todo sistema garantista es la prueba, ya que es el medio para obtener un conocimiento cierto y claro de lo que se investiga.

Pero las pruebas deben estar sometidas a un control de verificación, como lo afirma Luigi Ferrajoli “un sistema penal carece de garantías si no incorpora controles de verdad y de falsedad”.⁷³

Partiendo de esta premisa, en un sistema penal garantista la prueba es un elemento esencial que a través de su confrontación, refutación y verificación se llega a la certeza de los hechos puestos a consideración del juzgador, pues las partes establecen, cada una de ellas, su teoría del caso, y es a través de la prueba bajo controles de confrontación y verificación que acreditan los hechos más apegados a la realidad, pues de lo contrario se estaría hablando de un sistema inquisitivo.

Es por ello que, para fines del presente trabajo de investigación el objeto de prueba constituye los hechos y el derecho para verificar o refutar las afirmaciones de las partes que interviene en el proceso penal, incluidas las establecidas por el juzgador, pues como lo establece Miguel Carbonell⁷⁴ “su objeto final es el descubrimiento de la verdad material en su más completa expresión”

2.1.3 Fin de la prueba.

En todas las materias relacionadas con la prueba hay diversas teorías, de las que se exponen las siguientes: 1) La que estima que el fin de la prueba es el convencimiento del juzgador de un hecho, o bien darle la certeza necesaria para la toma de su decisión; 2) La que sostiene que el fin de la prueba es fijar los hechos en el proceso, y; 3) La que considera que el fin de la prueba es establecer la verdad.

1.- La primera teoría, su finalidad es producir en el juez el convencimiento sobre la certeza de los hechos expuestos por una u otra de las partes que intervienen en el proceso, busca fijar en la mente del juzgador la convicción de que ciertos hechos o conducta acontecieron, que bien pueden no corresponder a la realidad.

⁷³ *Ibidem.*

⁷⁴ CARBONELL Sánchez Miguel y Ochoa Reza Enrique, *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, (1ª ed.) México, Editorial Porrúa, 2008, p. 29.

En este sentido se pronuncia Davis Echandía⁷⁵, al señala que: “la finalidad de la prueba es el convencimiento del Juez, en cuanto a la certeza de los hechos afirmados, es prueba judicial todo medio que sirve para conocer cualquier cosa o hecho, con lo cual se incluyen hechos, los objetos y también las actividades de inspección judicial...esto es la totalidad de los medios que pueden servir de conducto al conocimiento del juez de la cuestión debatida o planteada”. Los autores que sostienen esta teoría parten de la idea que la verdad es una noción ontológica, lo cual puede ocurrir algunas veces, pero no siempre, a pesar de que el juez considere que existe prueba suficiente.

De igual manera Jaime Guasp⁷⁶, manifiesta que: “la prueba no trata de la averiguación de la verdad, tampoco es una actividad sustancialmente demostrativa ni de fijación formal de los datos sino de lograr el convencimiento psicológico del Juez sobre los hechos. La prueba, por lo tanto, logra su finalidad cuando produce en el ánimo del juez la certeza de la existencia o inexistencia de los hechos que las partes han afirmado”.

Si partimos de éstas afirmaciones dogmáticas, la solución se complica, porque bajo esta hipótesis, entonces el fin de la prueba es fijar en el juzgador ciertos hechos, aunque éstos no sean acorde a la realidad, o sean falsos creados por la representación social o la defensa; ¿suministrar la prueba con el fin de influir en la mente del juzgador? ¿Aunque advierta que así se le lleva de la mano por el camino del error, y consecuentemente de la injusticia?

2.- La segunda tesis está vinculada principalmente al sistema de tarifa legal en la apreciación de las pruebas. En razón de las dificultades que se presentan para llegar al conocimiento de los hechos y de las probabilidades de error que existen entre la conclusión a la que puede llegar el juez y de la fijación del valor otorgado en la tarifa tasada de las pruebas, algunos autores especialmente Carnelutti, han hablado de la fijación formal de los hechos mediante esa tarifa legal.

Es decir, bajo el viejo sistema inquisitivo, la mayoría de las pruebas tenían un valor legalmente tasado, por lo que el imperioso menester de las partes era fijar los hechos mediante la prueba de mayor valor que otorgara el mismo ordenamiento jurídico, y de esta forma incitar al juzgador a emitir un fallo favorable a las pretensiones de las partes, convirtiéndose los procedimientos penales en una lucha para ofrecer la prueba de mayor valor y la contraparte abocarse a

⁷⁵ ECHANDÍA, Devis, *Teoría...*, op. cit. pp. 249-253.

⁷⁶ GUASP Jaime, *Derecho procesal civil*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1962, p. 333, citado por Devis Echandía, op. cit., pp. 46, 47.

desestimarla perdiendo el objetivo del proceso que es el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune.

3.- En la tercera tesis, ciertos autores le asignan a la prueba, el fin de establecer la verdad de los hechos, y no solamente encaminada al convencimiento del juez para emitir una resolución favorable a sus intereses. Entre sus defensores de ésta teoría encontramos a Jeremy Bentham.

Bentham subraya que los fines directos de la justicia consisten en impedir decisiones equivocadas, porque la rectitud de las decisiones se aplica igualmente a los asuntos de procedimiento, enjuiciamiento y por supuesto a la prueba que es la que inclina la balanza de la decisión del juzgador, un elemento que fortalece esta concepción es el hecho de que el procedimiento no se dirige al fracaso de la justicia, como prevención de la decisión equivocada.

Viene a colación lo establecido por Luigi Ferrajoli quien menciona que “si una justicia penal completamente con verdad constituye una utopía, una justicia penal sin verdad equivale a un sistema de arbitrariedad”.⁷⁷

En tal virtud, los fines de la prueba en el sistema penal acusatorio no es, influir en la mente del juzgador, ni fijar los hechos con la prueba de mayor valor para, sino llegar a su esclarecimiento; más específicamente, esclarecer los hechos y las circunstancias en las que acontecieron, y si bien el fin probatorio en el sistema penal acusatorio de nuestro país no se basa en obtener una verdad absoluta, si es necesario legitimar la verdad jurídica a través de los medios probatorios apegados a la realidad.

Esta aproximación a la verdad, la cual es objetivamente alcanzable, es algo que caracteriza al recién adoptado sistema acusatorio penal en México y que es resultado del devenir histórico que ha resurgido con motivo del avance en el sistema procesal del mundo y de la historia de la humanidad.

2.1.4 Medios de prueba.

El actual Código Nacional de Procedimientos Penales hoy vigente (CNPP), no contiene un apartado en el que se agrupen los medios de prueba, como anteriormente lo disponía el sistema inquisitivo del artículo 135 al 245 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal ya derogado.

⁷⁷ FERRAJOLI Luigi, Derecho y Razón, “*Teoría del Garantismo Penal*”, (5ª ed.), (Trad. Perfecto Andrés Ibañez et. Al.), Madrid, Editorial Trotta, 2001, p. 45.

Al analizar el CNPP, se puede observar que los medios de prueba se encuentran disgregados en dicho cuerpo normativo, del artículo 360 al 387 se enlista la prueba testimonial, la pericial, el interrogatorio y contrainterrogatorio, la declaración del acusado, la prueba documental y material; por otro lado a partir del artículo 267 del mencionado código, hace mención a la inspección, la peritación, la aportación de comunicaciones entre particulares, el procedimiento para reconocer personas, (antes llamado confronta), y la identificación por fotografía por citar algunos. Empero, **los define como actos de investigación**, independientemente que al momento de judicializar la carpeta de investigación cambian de denominación a: datos de prueba, medio de prueba y prueba, atendiendo al momento procesal en que se encuentren, conforme a la definición dada en el artículo 261 del CNPP.

Además, el Código Nacional Adjetivo poco o nada menciona de los medios de prueba que el mundo de la información y avances tecnológicos aportan al proceso penal, solo los incluye de manera sobrentendida en el artículo 388 del CNPP, al señalar: *“además de las previstas en este Código, podrán utilizarse otras pruebas cuando no afecten los derechos fundamentales”*.

La sociedad digital, el intercambio de archivos en línea, el empleo masivo de comunicaciones inmateriales llevadas a cabo a través de las redes sociales, plataformas electrónicas, mensajería sincrónica (chat), o el intercambio de información, documentos y archivos privados mediante correos electrónicos entre un emisor y un receptor que suelen estar situados entre dos puntos cardinales muy distantes en el planeta, hacen que las circunstancias de tiempo, modo, lugar y jurisdicción que han caracterizado al derecho penal, queden al margen de la evolución de las nuevas tecnologías.

Ahora bien, siendo que el objeto de la presente investigación no es el estudio de los medios de prueba incluidos los de nueva generación, sino que se delimita a la prueba testimonial en sus diversas manifestaciones; a continuación abordaremos algunas definiciones de los medios de prueba clásicos proporcionadas por algunos doctrinarios del derecho procesal, agregando algunos comentarios derivados de un ejercicio análisis reflexivo hecho al Código Nacional de Procedimientos Penales.

2.1.4.1. La confesión.

La confesión fue considerada por muchos años como **“La Reina de las Pruebas”** que dio paso a una etapa obscura en la impartición de justicia en México, entre los años 80 y 90’s y aun con casos documentados para el año 2016, el Estado

Mexicano de manera sistemática a través de los cuerpos policiacos con la complicidad de la representación social, infringía todo tipo de tortura para su obtención.⁷⁸

Previo a la definición doctrinaria, quiero mencionar que el vocablo “**La Confesión**”, fue anulado del Código Nacional Adjetivo, en primer lugar su eliminación puede obedecer al cambio de paradigma del sistema de justicia penal en México, en la que no es aceptable ninguna confesión que no sea rendida ante el Juez debidamente asistido por su abogado, bajo esos requisitos, podría resultarle inútil al Ministerio Público, máxime que en el imaginario popular “**La confesión**” tenía el significado de una declaración arrancada mediante tortura.⁷⁹ Dicho lo anterior, el Mtro. Cano Flores nos regala el concepto de lo que se entiende como confesión, también conocida como la confesional, que es en sí, “*la declaración voluntaria hecha por persona no menor de 18 años, en pleno uso de sus facultades mentales, sobre la aceptación de hechos propios constitutivos del tipo del delito materia de la imputación, emitida con las formalidades esenciales señaladas en la ley*”.⁸⁰

Los requisitos a los que se refiere la ley, se pueden ubicar en el artículo 20, apartado B, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 114, 125 y 129 último párrafo del Código Nacional de Procedimientos Penales, de los cuales se destacan que: sea rendida sin violencia física o moral intimidación o tortura; sólo puede desahogarse ante el Ministerio Público el Tribunal o el Juez de la Causa, por lo que la confesión dada ante cuerpos policiacos carece de valor probatorio, además debe llevarse a cabo requisito *sine qua non* en presencia de su abogado defensor.

Por último, la sola confesión no es suficiente para emitir sentencia condenatoria, deberá estar corroborada con otros medios de prueba, además dicha confesión no debe ser opuesta a lo demostrado por otros medios de

⁷⁸ Según la Encuesta Nacional de Población Privada de Libertad (EMPOL) de 2016, del Instituto Nacional de Estadística, "46 % del total de personas que declararon ante el Ministerio Público tras su detención dijeron haber recibido algún tipo de amenaza o agresión para dar otra versión de los hechos". Disponible en: <<https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enpol/2016/doc/2016_enpol_presentacion_ejecutiva.pdf>> última consulta 5 de noviembre de 2020.

⁷⁹ En el Día Internacional en Apoyo de las Víctimas de Tortura 2018, el representante de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y (ONU-DH), Jan Jarab, condenó "la utilización de la tortura como método de investigación criminal" para extraer "confesiones" de supuestos delincuentes, agregó que: “*Que a causa de la tortura una persona confiese haber cometido un delito no significa haber probado su culpabilidad, significa haber vencido su capacidad para resistir el dolor*”. Disponible en: <<<https://www.elperiodico.com/es/internacional/20180625/la-onu-definide-que-las-confesiones-obtenidas-mediante-tortura-deberan-ser-invalidadas-6907728>>> última consulta 05 de noviembre de 2020.

⁸⁰ CANO Flores, Pedro, *Derecho procesal penal*, México, Universidad Humanitas, 2011, p. 38.

convicción, esta prueba debe hacerse de preferencia ante el juez, en caso de haber sido extrajudicial (ante el Ministerio Público) será apreciada por el juzgador bajo las reglas de la libre valoración.

2.1.4.2. La inspección.

En su sentido etimológico, el término inspección proviene del latín *inspectio-tionis*, que significa acción y efecto de inspeccionar, y ésta a su vez, equivale a examinar o reconocer una cosa con detenimiento.⁸¹

La definición legal que proporciona el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 267 la define como: “*un acto de investigación sobre el estado que guarda lugares, objetos, instrumentos, o productos del delito*”, en el segundo párrafo del artículo invocado menciona que: “*Será materia de la inspección todo aquello que pueda ser directamente apreciado por los sentidos. Si se considera necesario, la Policía se hará asistir de peritos*”

Por su parte, Rivera Silva indica que: “*la inspección es el examen u observación junto con la descripción de personas, cosas o lugares*” menciona el autor que: “*la inspección, en estricto sentido, se agota con la observación, debiendo recaer sobre algo que se percibe a través de los sentidos, puede tener un doble objeto: a) examinar el escenario donde se efectuó un acto, u observar las consecuencias que el acto dejó, y; b) la inspección, es la descripción que no solo consta del relato de lo visto, sino también de los planos, fotografías, moldeados, levantamiento de indicios, y los actos realizados para la fijación de los resultado de la diligencia*”.⁸²

Rivera Silva dice que la inspección constituye un medio de prueba directo e indirecto: **Directo**, porque era realizado por el propio Juez, lo que comúnmente se le conocía como la “**inspección judicial**”; **e Indirecta**, cuando el que la realiza es el Ministerio Público, conocida como la “inspección ocular”.

Sobre la conceptualización inmediata anterior, conviene mencionar que la llamada “**inspección judicial**” ha sido derogada en el sistema de justicia adversarial, en la cual, el juez ya no tiene la facultad de llevarla a cabo de manera directa, dicho medio de prueba consistía en mostrar de manera directa al juez el estado de las cosas u objetos relacionados con los puntos del litigio; en el nuevo

⁸¹ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, (23ª ed.) España, Real Academia Española, disponible en: <<<https://dle.rae.es/prueba?m=form>>>, última consulta 25 de noviembre de 2020.

⁸² RIVERA Silva, Manuel, *El procedimiento penal*, México, Porrúa, 2001, pp. 265 y 266.

sistema acusatorio el juzgador se limita a la buena fe de los resultados de la inspección que realice la policía y le sea suministrada por Ministerio Público.

En efecto, la inspección en el Código Nacional de Procedimientos Penales es categorizada como **un acto de investigación** que no requiere autorización previa del juez de control, trasladando dicha facultad a la policía, quien comunicará los resultados al Ministerio Público, de conformidad con el numeral 132, fracción VII, 267 y 268 del Código Adjetivo de la Materia.

2.1.4.3. La pericial.

La prueba pericial es necesaria cuando se requieren conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados para determinar un hecho dentro del debate procesal, o auxiliar al juez a entender la evidencia presentada. El apoyo al juzgador se centra exclusivamente en la materia especializada, sin sustituir sus facultades y competencias jurisdiccionales.

La palabra pericia proviene de la voz *peritia*, que significa: sabiduría, práctica, experiencia, y habilidad en una ciencia o un arte.⁸³

El profesor en medicina forense José Antonio Peña nos dice que la prueba pericial en el proceso penal: *“consiste en la investigación de las pruebas materiales y otros objetos que se obtienen durante la investigación de una causa penal y se lleva a cabo en la forma procesal que viene establecida en la ley, a instancia del instructor, el fiscal o el tribunal y que es ejecutado por aquellas personas que posean conocimientos especiales en una rama de la ciencia, el arte, la técnica o prácticos y como resultado final brinda conclusiones fundamentales a las preguntas que le son formuladas, surgidas durante la fase de instrucción o preparatoria o durante la fase del juicio oral”*.⁸⁴

Menciona el Dr. José Antonio Peña que el perito trabajará con las pruebas que le sean entregadas y circunscribir su conclusión a las cuestiones que se le pidan, con la excepción de los peritajes que se realizan en personas vivas, por ejemplo test psicológicos, exámenes médicos, etc. En el caso de los peritajes criminalísticos, si el perito entiende que se pueden determinar otras cuestiones

⁸³ Wikipedia, *Enciclopedia libre*, disponible en: <<https://es.wikipedia.org/wiki/Informe_pericial>> última consulta 05 de noviembre de 2020.

⁸⁴ PEÑA, José Antonio, *La prueba pericial en el nuevo sistema de justicia penal en México*, México, Gaceta Internacional de Ciencias Forenses 2016, p.4. Disponible en: << https://www.uv.es/gicf/4A2_Peña_GICF_20.pdf >> última consulta 5 de noviembre de 2020.

que sean de interés para la causa, se pone en contacto con la autoridad solicitante y previo consenso de la misma procederá a hacer sus determinaciones.

Sumando a lo anterior, el artículo 368 del Código Nacional de Procedimientos Penales menciona que podrá ofrecerse la prueba pericial cuando, para el examen de personas, hechos, objetos o circunstancias relevantes para el proceso, fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio.

Además, el mencionado Código Nacional Adjetivo prevé en su artículo 103, que los gastos de producción de la prueba, serán con cargo del Estado, al estipular que el Órgano Jurisdiccional ordenará, a petición de parte, la designación de peritos de instituciones públicas, quienes estarán obligados a la práctica del peritaje correspondiente, salvo impedimento material para ello. Muy importante destacar que los peritos deberán poseer título oficial en la materia relativa al punto sobre el cual dictaminarán y no tener impedimentos para el ejercicio profesional, siempre que la ciencia, el arte, la técnica o el oficio sobre la que verse la pericia en cuestión esté reglamentada, en observancia al artículo 369 del Código invocado.

Por último, es importante destacar lo enunciado en el artículo 228 del Código Adjetivo Nacional, en relación a la cadena de custodia que deberá regir al contacto, embalaje y manejo de los indicios, vestigios, evidencias, objetos, instrumentos o productos del hecho delictivo que serán sometidos a pruebas periciales, ya que la aplicación de la cadena de custodia es responsabilidad de quienes en cumplimiento de las funciones propias de su encargo, empleo, comisión o actividad, deberá observar en los términos de ley. Lo anterior, con independencia de la responsabilidad en que pudieran incurrir los servidores públicos por la inobservancia de este procedimiento.

2.1.4.4. El reconocimiento.

Conviene abordar la presente figura probatoria, a partir de las siguientes reflexiones que considero necesario mencionar ante los cambios conceptuales que trae aparejado la transición del sistema penal inquisitivo al sistema penal acusatorio adversarial.

En primer lugar, la denominación de esta prueba cambia, el artículo 277 del Código Nacional de Procedimientos Penales la define como: "*Procedimiento para reconocer personas*"; en comparación con el artículo 217 al 224 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, hoy derogado que la denominaba como la "*Confrontación*".

Por ello, las conceptualizaciones dadas por diversos tratadistas obedecen a la denominada confrontación, sin que esto represente un error, pues por los elementos que la conforma, ambas connotaciones hacen alusión a un procedimiento y/o diligencia que se lleva a cabo para identificar al autor o participe de un hecho delictivo.

En un segundo plano conceptual, no se categoriza propiamente como una prueba **¿o sí?** El Código Nacional de Procedimientos Penales la cataloga como un **acto de investigación** que para su realización no requiere autorización previa del Juez de Control, como lo dispone el artículo 251, fracción VIII y 277; pero en su numeral 260 del mismo cuerpo normativo, menciona que, al momento de incorporarlo a la carpeta de investigación servirá como sustento para aportar **datos de prueba** ante el juzgador. De ahí que podemos afirmar que el reconocimiento de persona cambia de denominación a acto de investigación, dato de prueba, medio de prueba y prueba, sólo por técnica jurídica atendiendo a la etapa procesal en la que se encuentre.

Un tercer aspecto es que, en el sistema penal adversarial, el procedimiento para reconocer personas ya sólo es facultad exclusiva del Ministerio Público, habida cuenta que el Juez ya no cuenta con la potestad para reproducirla en sede judicial, limitándose a “la buena fe” que del resultado del señalamiento le reporte el Ministerio Público.

Ante esto, las máximas de la experiencia de los litigantes, hacen exponer que muchas veces, la prueba determinante en un proceso penal puede ser aquella que se obtiene en contra de la legalidad, o inconstitucionalidad o violentando los derechos fundamentales de las personas. La prueba para reconocer personas principalmente desahogada en la etapa de investigación ministerial se vuelve vulnerable ante la ineficiencia y desconocimiento en las artes y técnicas de la investigación científica.

Además, analizados los enunciados normativos que regulan el procedimiento para reconocer personas, se evidencian la falta de disposiciones específicas -en el Código Nacional de Procedimientos Penales- para regular de manera específica las formalidades y requisitos a satisfacer al momento de realizar la diligencia de reconocimiento, esto es lo que provoca confusión entre quienes se encuentran familiarizados con el procedimiento penal, y los que, aunque doctrinarios de la más alta consideración intelectual, no atinan a identificar la gravedad de la falta de normativización por lo vulnerable que resulta la diligencia de confronta en la violación a los derechos humanos de las personas.

Por tanto, atendiendo a la función principal de la ciencia jurídica, a manera de crítica,⁸⁵ resulta necesario exponer la imperiosa necesidad en esta instancia (etapa de investigación) que se establezcan mecanismos para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas que serán objeto de señalamiento; y en sede judicial las garantías procesales que aseguren la verificabilidad y la refutabilidad de dicho reconocimiento, pues como lo refiere el Florentino profesor Ferrajoli, las garantías penales y procesales no son garantías de impunidad, sino garantías de inmunidad frente al arbitrio jurisdiccional.

Hechas las anteriores observaciones, abordemos el marco conceptual que otorga algunos tratadistas respecto al procedimiento para reconocer personas, conocido también como “*identificación en rueda de presos*” o mayormente conocida en la rama del derecho penal en México como: “la Confronta” o “*prueba de Confrontación*”.

Para Díaz de León⁸⁶ la Prueba de Confrontación proviene: “*Del latín cum, con, y frous, frente, significa poner a dos personas en presencia una de otra, para comparar sus asertos o para identificación entre sí. Procesalmente, significa el acto por medio del cual se procura el reconocimiento que hace una persona respecto de otra que afirma conocer, o bien el que se efectúa cuando se sospeche que no la conoce para despejar las incertidumbres sobre dicho conocimiento*”

En un sentido amplio, la práctica del reconocimiento de personas supone que la persona a reconocer sea puesta a la vista de quien proporcionó los datos para que ésta al observarla manifieste si es o no la misma persona por ella referida; supone como tal, la expresión de un juicio de identidad entre una percepción presente y una pasada.

Colín Sánchez⁸⁷, dice que: “*La confrontación, también llamada “confronto o identificación en rueda de presos”, es un acto procesal para llevar a cabo la identificación de la persona a que alguien hace referencia en sus declaraciones, para así despejar dudas o impresiones.*”

⁸⁵ ENRÍQUEZ Rubio Hernández, Herlinda, *Investigación científica en el derecho y disciplinas afines*, México, Porrúa, 2019, p. 57, La Dra. Enríquez Rubio menciona que dentro del paradigma del derecho contemporáneo subordinado a constituciones rígidas (Estado Constitucional de Derecho) la función de la ciencia jurídica –y por consiguiente del investigador- es identificar antinomias y lagunas normativas, y emitir críticas en el plano dogmático el derecho ilegítimo por ser inválido o incompleto y promover su corrección a través de la activación de adecuadas garantías para asegurar efectividad tanto a las normas como a los principios del derecho.

⁸⁶ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Tratado...*, op. cit., p.600.

⁸⁷ COLÍN, Sánchez, *Derecho...*, op. cit., p. 277.

Respecto a la Prueba de Confrontación, no existe un concepto legal como tal, ya que el Código Nacional de Procedimientos Penales en sus artículos 277 y 278 únicamente describe de manera limitada cómo ha de ser la dinámica en el desahogo de la mencionada prueba. Por lo que considero que para tener una idea más clara del significado de la norma en estudio, como regularmente sucede, hemos de acudir a la interpretación de la norma en los criterios jurisprudenciales, así tenemos la siguiente tesis aislada de rubro y texto siguiente:

CONFRONTACIÓN, DILIGENCIAS DE. CONCEPTO.

En sentido técnico jurídico, la palabra confrontación significa poner a dos personas en presencia una de otra, para comparar sus aseveraciones o para identificación entre sí; procesalmente, es el acto a través del cual se procura el reconocimiento que hace una persona respecto de otra que afirma conocer.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 866/91. Víctor Ramírez Cabrera. 28 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix. Secretaria: Gloria Rangel del Valle.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época. Tomo IX, Enero de 1992. Pág. 144. Tesis Aislada.

La más reciente interpretación jurisprudencial del artículo 277 del Código Adjetivo respecto al reconocimiento de persona fue emitida en abril de 2019, al resolver la interpretación relativa a que debe realizarse por una autoridad ministerial distinta. Pero en dicha interpretación al hondar en la naturaleza del reconocimiento de persona nos obsequia una conceptualización de la misma, bajo las siguientes consideraciones:

RECONOCIMIENTO DE PERSONAS PREVISTO EN EL ARTÍCULO 277 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, LA EXIGENCIA DEL PÁRRAFO TERCERO DE DICHO PRECEPTO, RELATIVA A QUE DEBE REALIZARSE POR UNA AUTORIDAD MINISTERIAL DISTINTA A LA QUE DIRIGE LA INVESTIGACIÓN, SE REFIERE A QUE NO DEBE SER EL RESPONSABLE DE ESTABLECER LA DIRECCIÓN QUE HABRÁ DE SEGUIR ÉSTA, CONFORME A SU PROPIA TEORÍA DEL CASO, QUIEN REALICE LA DILIGENCIA.

Para dar una connotación adecuada a la exigencia de que dicho acto de investigación se realice por una autoridad ministerial distinta a la que dirige la investigación, es necesario ahondar en la naturaleza del reconocimiento de persona, entendido como un acto formal, en virtud del cual se intenta conocer la identidad de una persona, mediante la intervención de otra, quien al verla entre varias afirma o niega conocerla o haberla visto en determinadas circunstancias.

Se trata de un medio de prueba cuyo resultado puede ser un dato positivo o negativo, según se logre o no la identificación. Pero en ambos casos el dato será un reconocimiento y habrá aportado un elemento de convicción. Además, el componente psicológico que implica todo acto de reconocimiento, donde se intercala la imagen que queda en la memoria del momento del hecho, con la que se percibe en la propia diligencia, hace que sea concebido dentro de aquellos medios de prueba que la doctrina ha denominado "irreproducibles". En este sentido, es entendible que el reconocimiento de personas deba realizarse por autoridad ministerial distinta de la que dirige la investigación, pues con ello se garantiza que la diligencia se desarrolle bajo un criterio puramente objetivo, que permita obtener un resultado confiable, ya sea en favor o en contra del inculpado, independientemente de las líneas de investigación establecidas por el responsable de la carpeta. Sin embargo, debe hacerse énfasis en que lo que prohíbe el Código Nacional de Procedimientos Penales es que sea el responsable de establecer la dirección que habrá de seguir la investigación, conforme a su propia teoría del caso, quien realice la diligencia. Entonces, la mención de otros actos dentro de la indagatoria, en los que intervino la misma autoridad ministerial que llevó a cabo el reconocimiento, no es, por sí sola, motivo suficiente para estimar ilegal esa actuación, pues no debe perderse de vista que en todo momento la institución del Ministerio Público debe actuar con diligencia para integrar las investigaciones, evitando dilaciones que puedan derivar en la pérdida de indicios, por lo que la posibilidad de que otro agente intervenga en la misma carpeta dependerá de las circunstancias específicas que se presenten. Bajo ese contexto, para constatar el cumplimiento del requisito a que se ha hecho alusión, debe atenderse a la posición que guarda la autoridad ministerial que practica la diligencia con relación a la carpeta de investigación y las causas que motivaron su intervención, pero sobre todo, a que el órgano ejecutor se conduzca objetivamente y evite cualquier tipo de inducción o confusión, para lo cual, deberá velar por la fiel observancia de las demás formalidades a que alude la legislación adjetiva, como es la presencia del defensor del imputado, en respeto a su derecho de defensa, al igual que su presentación en conjunto con otras personas con características físicas similares, con lo que se podrá garantizar un resultado objetivo y confiable. (Énfasis no de origen)

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 382/2018. 23 de enero de 2019. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Saldaña Arrambide. Secretario: Gerardo González Torres.

Instancia: Tribunales colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo III, Abril de 2019, Pág. 2099, Tesis Aislada.

En última instancia conviene abordar la pertinencia de la prueba de reconocimiento de persona, que reside en la necesidad de procurar el reconocimiento que hace una persona respecto de otra que afirma conocer.

El momento pertinente para llevar a cabo el procedimiento para el reconocimiento de persona surge cuando el que declara no puede dar noticia exacta de la persona a quien se refiere, porque no la conoce pero la vio en el evento del que declara, pero expresa que podrá reconocerla si se le presenta, en ese momento se procederá a la diligencia de reconocimiento. Lo mismo se hará cuando el que declare asegure conocer a una persona y haya motivos para sospechar que no la conoce, siendo este el momento pertinente para la práctica de la prueba.

De nada serviría que se desahogara la prueba de reconocimiento de persona, si quien va a reconocer, ya fue informado o ya tuvo a la vista a quien se supone tiene que reconocer, como ha sucedido en muchos casos en los que la policía o el propio Ministerio Público o sus auxiliares muestran al testigo a la persona que va a señalar, o bien le enseñan fotos e influyen en el reconocimiento de persona. Por ejemplo, siendo el más pragmático el caso “**Agua Fría**” en torno a la emboscada a un grupo de personas de origen zapoteco en Agua Fría, ubicada en la Sierra Sur de Oaxaca, donde fueron asesinadas 26 personas, en donde la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) en un informe especial de 2001, del cual transcribo un fragmento, evidencia las inducciones en los señalamientos que realizó un testigo sobre los acusados:

*“El testigo Alberto Antonio Pérez, antes de identificar a la persona en turno, según consta en la diligencia respectiva, responde “... Que sí lo reconoce y lo identifica plenamente como la persona que le dicen Wulfrano Cruz...”, **por lo tanto de forma inductiva sabe precisamente que tendrá que reconocer** a Wulfrano Hernández Cruz.” “- En la diligencia de confrontación el testigo Santiago Gutiérrez Hernández, **señaló que ya conocía a** Felicitos Gutiérrez Gutiérrez, que lo conocía de vista y lo reconoció al momento de la agresión porque es vecino de su pueblo; que no sabía su nombre “...pero ahora lo sabe...”. **Lo anterior, causa extrañeza, ya que en su declaración ministerial lo refirió por su***

nombre, como uno de los agresores y en esta diligencia afirma desconocer su nombre.⁸⁸ (El énfasis no es de origen)

2.1.4.5. La documental pública y privada.

La denominación de “Documento” para Rivera Silva⁸⁹ desde el punto de vista jurídico es: “*el objeto material en el cual, por escritura o gráficamente, consta o se significa un hecho*”.

El tratadista menciona que el documento se integra de dos elementos: **el objeto material**, que es el instrumento, objeto o cosa, en el que consta de manera escrita o grafica un hecho, y; **el significado**, destinado a consagrar la memoria de un hecho, proclamar un derecho existente o hacer constar la realidad de un hecho, para mejor comprensión pone como ejemplo la piedra y el papiro que en Egipto fue el objeto material del documento por el que a través de jeroglíficos hacían constar un hecho; la arcilla cerámica que como objeto esgrimían los sumerios para hacer constar actos o hechos; o las tablillas de madera o de cera que utilizaban los romanos en transacciones de comercio.

Menciona el Maestro Rivera Silva⁹⁰ que la escritura sólo es imaginable a través de los soportes empleados para albergarla, el uso de distintos materiales documentales no sólo comporta distintas técnicas, sino que condiciona también la evolución misma de la escritura y los documentos, tanto si se trata de sistemas ideográficos, como los jeroglíficos, logogramas, silabarios o la escritura alfanumérica, en esta última podemos encontrar como ejemplo del objeto material la escritura pública *per se*; y **el significado** viene siendo su contenido: una voluntad testamentaria, una certificación de documento original, una fe de hechos, un poder general ya sea para pleitos y cobranzas, actos de administración o de dominio, o bien para ambos.

En el mismo sentido se pronuncia Mittermaier⁹¹ al señalar que: “...no sólo será documento jurídico el objeto material en el que se alude a un hecho, también será todo objeto en el que con figuras, o cualquier otra forma de impresión se haga constar un hecho”. Ilustrando su concepto mediante el ejemplo de una tumba

⁸⁸ CNDH, *Informe especial caso Aguas Frías*, 2001, p.p., 22 y 23. Disponible en: <<file:///C:/Users/user/Downloads/2002_aguafria1.pdf>> última consulta 16 de diciembre de 2020.

⁸⁹ RIVERA Silva, Manuel, *El Procedimiento Penal*, México, Editorial Porrúa, 30ª ed. 2001, p. 223.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ MITTERMAIER C.J.A., *Tratado...*, *op. cit.*, p. 317.

o lapidas sepulcrales, que menciona el tratadista, contienen escritura y signos gráficos de un evento del pasado.

Así, el concepto de documento antes descrito, obedece a la etimología de la palabra documento “*es un sustantivo que designa cualquier cosa impresa, que contiene información fiable para probar algo, algo que testimonia algún hecho, sobre todo del pasado, esta palabra proviene del latín documentum, término que significa ejemplo, modelo lección, demostración de algo. Entonces un documentum es algo que sirve o es el medio para mostrar <doceo> informar, o hacer saber <docere> algo*”⁹²

Desde el punto de vista de la informática, un documento puede ser un archivo, pero con determinados atributos con datos textuales o gráficos creados por el usuario en computadora, dispositivo móvil o mediante un programa. El archivo recibe un nombre y un formato para guardarlo en un directorio, subdirectorío o carpeta previamente asignado en la unidad de almacenamiento, puede cerrarlo, abrirlo, proyectarlo, imprimirlo, modificarlo o eliminarlo.⁹³

De esta manera llegamos a la definición legal proporcionada por el artículo 380 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que considera como documento “*a todo soporte material que contenga información sobre algún hecho*”.

Es decir, el conjunto formado por todo objeto material (Disco Compacto CD, Disco Versátil Digital, USB, papel, papiro, piedra, trozo de madera etcétera) que soporte o fije, en sí, información en el dominio del espacio y tiempo a fin de ser utilizada como instrumento jurídico probatorio.

La ley distingue básicamente dos tipos de documentos, el público y el privado.

Remitiéndonos a la ley procesal del orden civil federal, el artículo 129 nos dice que “*son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones*”, agrega en su segundo párrafo que: “*La calidad de públicos se*

⁹² Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, España, 2001, Real Academia Española, disponible en: << <https://www.rae.es/drae2001/documento> >>, última consulta 17 de diciembre de 2020.

⁹³ Wikipedia, *La enciclopedia libre*, disponible en: << <https://es.wikipedia.org/wiki/Documento#:~:text=Desde%20el%20punto%20de%20vista.por%20ejemplo%2D%20mediante%20un%20programa.> >>, última consulta 18 de diciembre de 2020.

demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes”.

El documento privado, puede ser definido por exclusión, siguiendo los precedentes doctrinales y legislativos del artículo 133 que dice que: “son documentos privados los que no reúnen las condiciones previstas por el artículo 129”.

2.1.4.6. La prueba electrónica.

Por prueba electrónica penal entendemos “la información de valor probatorio contenida o transmitida por un medio electrónico. Ésta es cualquier clase de información, que deberá encontrarse en medios electrónicos y es capaz de acreditar hechos en un proceso abierto para la investigación de todo tipo de infracciones penales. La fuente de prueba radica en la información contenida o transmitida por medios electrónicos y el medio de prueba será como se incorpora al proceso penal (normalmente como prueba documental o pericial)”⁹⁴

La tecnología de la información y las comunicaciones electrónicas han mejorado la vida de la sociedad en todo el mundo. Sin embargo, toda esta tecnología también ha sido utilizada para fines menos loables que ha desencadenado nuevas formas de conductas delictivas a través de los llamados delitos cibernéticos.

Este tipo de conductas delictivas, es considerado una conducta proscrita por la legislación y/o la jurisprudencia que implica el uso de tecnologías digitales como medio para la comisión o como objeto de un delito. Los ciberdelitos se definen como “*aquella actividad delictiva o abusiva relacionada con los ordenadores y las redes de comunicaciones porque utiliza un dispositivo electrónico como herramienta del delito o porque la información contenida en éste es el objetivo del delito*”⁹⁵.

Hablamos de inducción al suicidio, acoso sexual, delito de amenazas, cyberbulling (extensión del acoso por medios tecnológicos), extorsión, fraude bancario, pornografía infantil, sexting,⁹⁶ entre otros muchos delitos que son

⁹⁴ BORGES, Blázquez, Raquel, *La prueba electrónica en el proceso penal y el valor probatorio de conversaciones mantenidas utilizando programas de mensajería instantánea*, Bolivia, 2018. Disponible en: << http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n25/n25_a18.pdf>> última consulta 20 de diciembre de 2020.

⁹⁵ *Ibidem*, p.5.

⁹⁶ **Sexting:** Es un término que se refiere al envío o difusión de imágenes de una persona desnuda o de mensajes sexuales, eróticos o pornográficos, por medio de teléfonos móviles. Inicialmente hacía referencia únicamente al envío de SMS de

susceptibles de cometerse utilizando las redes sociales o virtuales de la informática.

La poca legislación en materia de prueba electrónica en el Código Nacional de Procedimientos Penales, es una clara muestra que el derecho penal se encuentra varios pasos atrás de la realidad, si bien el Poder Judicial de la Federación ha emitido interpretaciones jurisprudenciales respecto al valor de la prueba electrónica o digital de los mensajes enviados en redes sociales (WhatsApp),⁹⁷ en la mayoría de casos en los que se juzgan cibercrimitos, se tienen como único elemento probatorio la prueba electrónica, que en la realidad resulta difícil obtener, por lo que es tarea del derecho procesal penal continuar investigando en la materia, para atender el fenómeno social y las conductas cometidas a través de los medios electrónicos, lo que deviene un mandato para los doctrinarios penalistas y procesalistas.

2.2. LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO PENAL.

La prueba testimonial, busca obtener certeza de los hechos, es una prueba que en el procedimiento penal se utiliza como instrumento para reconstruir verbalmente un hecho delictivo así como las circunstancias de su comisión, acontecida en el pasado y que es necesaria en el presente para deliberar y emitir una resolución por parte del órgano jurisdiccional. Podemos señalar que los testigos, son aquellos que declaran dentro de una causa penal acerca de la verificación de ciertos hechos delictivos que se controvierten en el juicio, de los cuales han tomado conocimiento en forma directa a través de los sentidos.

El delito como tal, ha tenido una serie de cambios y manifestaciones en cuanto a su comisión, por lo que también se han dado diferentes formas de regularlo, de probarlo y de juzgarlo, para lo cual la declaración de un testigo es pieza clave en el esclarecimiento de los hechos, además que la declaración de un testigo puede ser base fundamental para emitir una resolución absolutoria o condenatoria, de ahí que se puede afirmar que la prueba testimonial es tanto útil como peligrosa ya que de su resultado y valoración depende la libertad del acusado. Al respecto, López Benítez Mónica refiere lo siguiente:

naturaleza sexual, pero después comenzó a aludir también al envío de material pornográfico a través de móviles y ordenadores.

⁹⁷ Tesis Aislada: I.2o.P.49 P, Décima Época, Registro 2013524, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 38, enero de 2017, Tomo IV, Materia(s) Penal. Página: 2609. De rubro: PRUEBA ELECTRÓNICA O DIGITAL EN EL PROCESO PENAL.

“La prueba testimonial sería la más perfecta de las pruebas si se pudiera suponer que los hombres son incapaces de mentir o de errar; la experiencia por desgracia, demuestra que es la más falible y la más débil de las pruebas, razón que ha conducido a los legisladores a darle un valor relativo, considerándola apenas como prueba complementaria o subsidiaria”.⁹⁸

Bajo esta opinión, se habla de la peligrosidad que denota el mal uso de esta prueba, es por ello que para que un testimonio adquiriera un relativo valor probatorio resulta necesario que el testigo conozca los hechos de forma directa, que sea imparcial, es decir, que no tenga ningún interés en el litigio, o alguna relación sentimental o consanguínea, amistad o animadversión con alguna de las partes.

Francisco Carnelutti, citado por Díaz de León,⁹⁹ afirma que el interés que pueda eventualmente inducir al testigo a alterar la verdad, debe ser considerada en la valoración del testimonio, pero esto no constituye ningún obstáculo para que rinda su testimonio o la versión de los hechos, al no existir tacha de testigos en materia penal, por lo que la problemática que se presenta en el mal uso de la prueba testimonial, radica en el excesivo valor probatorio que le otorgan los juzgadores.

Es por ello que la prueba testimonial en materia penal, se encuentra sometida al *principio de oralidad*, en tanto que el testigo debe ofrecer su testimonio de manera oral ante el juez que se encuentra presidiendo la audiencia; al *principio de inmediación*, que implica que la prueba se desahogue en contacto directo con los sujetos procesales; a los principios de *publicidad y contradicción* los cuales mandatan que los testigos sean oídos en audiencia pública y en presencia del imputado y demás partes en el proceso, para que puedan ser debatidas y rebatidas como lo juzgue pertinente la contraparte, el Ministerio Público o el asesor jurídico, además de ser sometida a las reglas de la sana crítica al momento de su valoración.

2.2.1 Concepto de testimonio.

Conviene definir que testigo es la persona física llamada a declarar acerca de la existencia y naturaleza de un hecho o acontecimiento que percibió de manera

⁹⁸ BENÍTEZ, López, Lilia Mónica, *Protección a testigos en el Derecho Penal Mexicano*, (2ª ed.), México, Ed. Porrúa, 2012, p. 5.

⁹⁹ CARNELUTTI, Francisco, *Principios del Proceso Penal*, Buenos Aires, E.J.E.A., 1971, p. 200. citado por Díaz de León Marco Antonio en: *Tratado sobre las pruebas penales*, (6ª ed.), México, Ed. Porrúa, Tomo I, 2004, p. 71.

directa por encontrarse presente en el momento en el que el hecho se realiza y lo percibe a través de sus sentidos; de esta manera en materia penal, el testigo es la persona física que en cualquier forma tiene conocimiento de algo relacionado con un hecho delictivo. Es así que testigo se convierte en un órgano de prueba, y el medio de prueba es el testimonio o bien lo manifestado por el testigo. Sin embargo testigo y testimonio surgen como dos expresiones de un mismo concepto como dos aspectos de un mismo hecho.

Se observa en el latín como *testimonium*, conjugando *testis*, que remite al individuo que atestigua una cosa, y complementado con el sufijo *-monium*, indicando pertenencia. Por lo tanto, en su sentido literal esta palabra hace referencia a la persona que da fe de un hecho que ha presenciado o sobre los cuales toma conocimiento.

Para Díaz de León, “el testimonio es el medio de probar y acto procesal por el cual terceras personas (testigos) comunican al órgano jurisdiccional sus experiencias y percepciones sensoriales extrajudiciales o relacionadas con el delito o litigio”.¹⁰⁰

En el mismo sentido, José Lorca García¹⁰¹ en la obra *Derecho Procesal Civil* señala que: “La prueba testimonial es el acto realizado dentro del proceso por una persona que no es parte, consistente en la declaración que presta ante el juez sobre su percepción y conocimiento de hechos y circunstancias pasadas”.

Por su parte, el Dr. Manuel Rivera Silva,¹⁰² establece que el testimonio es lo dicho por el testigo. Se hace de viva voz y principia con la fijación de sus generales del que depone, así como de sus vínculos de parentesco, amistad o cualquier otro y los motivos de odio o rencor que tuviera con los sujetos del delito, después de asentadas los generales, y los demás datos, principia el testimonio en estricto sentido, o sea, el relato de todo lo que se sabe vinculado con el delito, sus circunstancias o las personas que en él intervinieron.”

Por su naturaleza, el testimonio se manifiesta de manera oral, con excepción que el que depone sea sordo o sordo mudo, supuesto hipotético previsto en el artículo 10 en correlación al artículo 45 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en el que se prevé realizar los ajustes razonables al

¹⁰⁰ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas penales*, (6ª ed.) México, Ed. Porrúa, Tomo I, 2004, p.516.

¹⁰¹ LORCA, García, José, *Derecho Procesal Civil*, Madrid, p.313. citado por Díaz de León, *Tratado...*, *op. cit.*, p. 516.

¹⁰² RIVERA, Silva Manuel, *El Procedimiento Penal*, (30ª ed.), México, Ed. Porrúa, 2001, p. 250.

procedimiento mediante medios tecnológicos o traductor que permitan obtener la información.

Es de advertirse que la prueba testimonial adquiere diversas connotaciones, atendiendo a los tiempos procesales en que se presenta, así como las circunstancias de modo tiempo y lugar con que se desahoga. Verbigracia, sólo se considera prueba testimonial a la declaración rendida dentro de un procedimiento jurisdiccional, fuera de él no se le reconoce como prueba testimonial; otro ejemplo es la denominación que se le da a la “*querella o denuncia*”, pues si bien en esencia contiene el relato de ciertos hechos o conductas delictivas, se clasifica como “*denuncia o querella*” al emanar la declaración de la persona que sufrió un daño o perjuicio a causa de una determinada acción o hecho delictivo; o el interrogatorio y contra interrogatorio (denominado antes careos), la identificación de las personas y la confesión, pero sin importar la denominación que se le dé, todas ellas derivan de las personas y tiene como elemento principal la oralidad con que se rinden.

Considerando que la presente investigación se centra en examinar si las resoluciones jurisdiccionales que acreditan la responsabilidad penal sustentadas sólo a través de pruebas testimoniales viola o no los derechos fundamentales de las personas; se entenderá como prueba testimonial, toda declaración que rinde una persona ante cualquier autoridad con facultades jurisdiccionales y que sea considerada como prueba para la determinación de una resolución judicial, englobando en tal definición, de manera enunciativa más no limitativa a la denuncia o querella, testimonial propiamente dicho de la persona que presencié el acto delictivo, informes policiales, interrogatorio y contrainterrogatorio, identificación de persona y la confesión, y toda aquella prueba que contenga como elemento principal la oralidad.

2.2.2. Naturaleza jurídica.

Por su esencia, la prueba testimonial pertenece a la clasificación de pruebas personales, es decir, que deviene de la voluntad y la conducta del hombre, como lo es la prueba pericial y la confesional. A través de la prueba testimonial, comunican a la autoridad jurisdiccional los hechos que han podido percibir por medio de los sentidos, por haberse encontrado en el lugar de los hechos.

La Doctrina señala que el testimonio se trata de un medio de prueba por constituir y no preconstituido,¹⁰³ ya que ocurren a lo largo del proceso y con motivo

¹⁰³ OVALLE, Favela José, *Derecho Procesal Civil*, (10ª ed.) México, Oxford, University Press, 2019 p. 147.

del mismo. Mediante este, el juzgador infiere la existencia o en su caso, inexistencia del hecho a probar, por lo que el testimonio se clasifica como una prueba crítica. De acuerdo con la clasificación de las pruebas, directa e indirecta, encontramos que la prueba testimonial pertenece a la segunda, ya que la directa es cuando el juzgador conoce de los hechos por haber estado presente.

Respecto de las pruebas indirectas Díaz de León¹⁰⁴ señala que: “La percepción de un hecho por parte del juez no se puede adquirir sin que él mismo aprecie alguno de los sucesos relevantes al proceso, por sus propios sentidos, por lo que aquí es preciso el contacto del juzgador con la cuestión fáctica sobre la cual habrá de pronunciarse en la sentencia”.

Con lo anterior, se concluye que la naturaleza jurídica de la prueba testimonial pertenece a la clasificación de las pruebas indirectas, donde los hechos acontecieron en el pasado por lo que el juez no puede conocerlos de manera directa, por lo que debe auxiliarse de terceras personas que efectivamente se encontraron presentes en el lugar y tiempo en que ocurrieron los hechos y los percibieron por medio de los sentidos. Al respecto Carnelutti¹⁰⁵ menciona que:

“En efecto, el juzgador llega al conocimiento de los sucesos, no de manera personal, sino indirecta, a través de terceras personas extrañas al juicio que concurren a comunicarle lo percibido por sus sentidos y en relación con la causa criminal que corresponda”.

2.2.3. La valoración de la prueba testimonial.

En materia probatoria, la valoración de la prueba reviste uno de los momentos más importantes dentro del proceso, pues es el instante que el juez decide si las pruebas expuestas por las partes han sido suficientes para demostrar sus pretensiones o no.

Jorge Olaso menciona que: “*La valoración de la prueba constituye toda una actividad intelectual desplegada por el juzgador, que consiste en analizar y ponderar los distintos medios de prueba traídas y evacuadas, con la finalidad de*

¹⁰⁴ DÍAZ DE LEÓN, *Tratado...*, op. cit., p. 71.

¹⁰⁵ CARNELUTTI, Francisco, *La prueba civil*, (trad. Niceto Alcalá-Zamora), Buenos Aires, De palma, 1979, p. 53. Disponible en: << <http://bibliotecadigital.tamaulipas.gob.mx/archivos/descargas/fc8de4ebf8484a7e14f6f44c08faa0b5e8e03ed6.pdf> >>, última consulta 13 de mayo de 2019.

determinar la certeza o incertidumbre de los hechos que sustentan las distintas pretensiones sometidas al escrutinio del tribunal".¹⁰⁶

Devis Echandía por su parte expresa que "por valoración o apreciación de la prueba Judicial se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido. Se trata de una actividad procesal exclusiva del juez, pues las partes o sus apoderados tienen únicamente una función de colaboradores, cuando presentan sus puntos de vista en momento culminante y decisivo de la actividad probatoria".¹⁰⁷

Los anteriores conceptos definen la valoración de la prueba de manera general como una actividad intelectual que realiza el juzgador sobre los medios de prueba desahogados en el proceso, mismos que darán sustento de legitimación al sentido de su resolución. Es importante mencionar, que el presente trabajo de investigación no tiene la finalidad específica de cuestionar la conceptualización del marco teórico dada por los doctrinarios, sin embargo me parece apropiado en este apartado agregar que esa operación mental que realiza el juez esta sojuzgada al sistema de valoración que en determinado tiempo y espacio prevalece en un sistema jurídico vigente. Es decir, la valoración de la prueba testimonial que realiza el juzgador para ponderar o rechazar los medios de convicción está supeditado al sistema de la íntima convicción, o al sistema de la prueba legal, o al sistema mixto, o bien al sistema de valoración libre y lógica como actualmente prevalece en el nuevo sistema penal acusatorio mexicano.

2.2.4 Breve análisis comparativo de la valoración de la prueba testimonial en el sistema inquisitivo y en el sistema adversarial.

Antes de la reforma constitucional en materia penal del 2008, y más propiamente, previo al 14 de junio de 2016, fecha en que entra en vigor el Código Nacional de Procedimientos Penales, el sistema de valoración de las pruebas que prevalecía era mixto, es decir tasado y de libre valoración, en virtud que el valor de unos medios de prueba se dejaba al libre arbitrio del juzgador, en otros casos su valor lo establecía la ley, como es el caso de la prueba testimonial cuya valoración derivaba de la íntima convicción del juzgador, pero esa libre convicción no era absoluta, ya que debía ceñirse a ciertas reglas de apreciación definidas en el 255 del derogado Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente hasta el 14 de junio de 2016¹⁰⁸, que en lo conducente establecía:

¹⁰⁶ OLASO, Álvarez, *La prueba...*, op. cit., p. 162.

¹⁰⁷ ECHANDÍA, Devis, *Teoría...*, op. cit., p. 141.

¹⁰⁸ Fecha en la que entra en vigor para todo el territorio nacional el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Artículo 255.- Para apreciar la declaración de un testigo, el Ministerio Público o el tribunal o el juez tendrán en consideración:

- I. Que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las causas señaladas en este Código;
- II. Que por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar el acto;
- III. Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad;
- IV. Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro;
- V. Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la substancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales, y
- VI. Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio no se reputará fuerza.

Tratándose de menores de edad, deberán tomar en cuenta su edad, el delito que se trate, su situación física y mental y los resultados de los estudios que en su caso se le hayan practicado al respecto.

Como se observa del anterior artículo hoy derogado, en el sistema mixto de valoración de la prueba testimonial, el juzgador debía observar las reglas preestablecidas legalmente para apreciar de manera objetiva las declaraciones de las personas que comparecían en el proceso; por ejemplo, que los hechos que manifiesta los haya conocido por medios de sus sentidos, que los haya conocido de manera directa por sí mismo y no por inducciones o referencias de otras personas; que su declaración sea clara y precisa, sin duda ni reticencia respecto a la sustancia del hecho o sobre sus circunstancias esenciales; además se exigía que el testigo tuviera la edad, capacidad, instrucción y criterio para juzgar el acto o hecho que depone; que por su probidad, independencia de su posición y antecedentes personales tenga completa imparcialidad; al mismo tiempo se exigía que los hechos declarados por el testigo concordaran con las demás constancias del proceso.

De igual manera, para la valoración de la prueba testimonial en el viejo sistema inquisitivo, el juzgador debía adoptar diversas prevenciones de validez y fiabilidad tasadas en el Código Adjetivo hoy derogado; verbigracia: al testigo previo a su declaración se le tomaba protesta para que se condujera con verdad; reforzando ese exhorto para que se condujera con verdad y nada más que con verdad con la amenaza coactiva, al instruirlo de las sanciones penales que impone la legislación para aquellas personas que declaran con falsedad ante una autoridad; aunado a lo anterior el testigo debía dar razón de su dicho, el juzgador tenía la obligación de preguntarle al testigo si se hallaba ligado al inculpado o a la

víctima por vínculos de parentesco amistad o cualquier otro, o si tenía motivos de odio o rencor contra alguno de ellos para establecer el grado de parcialidad de su depuesto o el interés que pudiera influir en su voluntad o ánimo que pudiera apartar consciente o inconscientemente de la verdad; debían declarar de viva voz, sin que se les permitiere leer las respuestas que en su caso llevaran escritas; de igual manera, antes de que los testigos rinda su declaración, el juzgador debía de tomar todas y cada una de las providencias necesarias para que los testigos no se comunicaran entre sí, ni a través de una tercera persona para valorar si las manifestaciones eran verosímiles. (Artículos 205, 206, 207 y 2016 del Código Adjetivo hoy derogado)

Pareciera que, una vez reunidos los anteriores requisitos, la prueba testimonial pudiera ser calificada de fehaciente para asignar algún valor probatorio; sin embargo, por su complejidad, los criterios jurisprudenciales también norman su valoración, como lo es la aplicación del principio de inmediatez, que establecen que por regla general se tendrá que dar mayor crédito a la primera declaración, en virtud que en la primera declaración se estima que el testigo o procesado no tuvo tiempo para ser asesorado, o de recapacitar sobre las consecuencias jurídicas de sus actos.

Además, mediante criterios jurisprudenciales se ha realizado una categorización de la prueba testimonial asignándoles un valor probatorio, atendiendo a las circunstancias de tiempo, lugar y modo, al clasificar al testigo como de cargo, de descargo, de oídas, testigo único, testigo aislado, como ya se dijo asignándole un valor probatorio relativo a las circunstancias de cada caso por el órgano jurisdiccional.

Bajo tales premisas, en el derogado sistema inquisitivo el juzgador debía atender dos aspectos: el primero de forma, relativo al debido proceso en la incorporación y desahogo de la prueba testimonial, siguiendo las reglas preestablecidas en el ordenamiento adjetivo; y el segundo de fondo, correspondiente a la valoración del contenido del testimonio. Esto implicaba dejar la valoración del testimonio al libre arbitrio judicial, pero ese arbitrio no era absoluto, sino que debía ajustarse de manera estricta a las normas que regulaban su apreciación.

De lo hasta aquí plasmado, podemos establecer dos hipótesis, por un lado la excesiva regulación para la apreciación de los testigos denotaba una clara desconfianza de lo falible que resulta este medio probatorio que puede inducir al error judicial y generar un acto de injusticia; la segunda hipótesis versa en que los mismos requisitos de apreciación de la prueba testimonial, representaban una

garantía de limitación al poder. Es decir, una garantía de control de legalidad al limitar y subordinar las decisiones judiciales a las reglas de apreciación que coincide con su legitimación, en virtud de que la estricta legalidad es fuente de legitimación.

En comparación, en el actual sistema de justicia acusatorio, la garantía de legalidad para la debida apreciación de la prueba testimonial fue suprimida por la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia de 2008, lo que implica que ahora el juzgador puede asignarle el valor probatorio a la prueba testimonial como mejor le parezca sin limitación alguna, tal y como lo menciona el artículo 20, apartado A, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los artículos 259, párrafo segundo, 265 y 402 del Código Nacional de Procedimientos Penales al señalar que:

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. A. De los principios generales:

(...)

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

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.

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.

Artículo 402. Convicción del Tribunal de enjuiciamiento.

El Tribunal de enjuiciamiento apreciará la prueba según su libre convicción extraída de la totalidad del debate, de manera libre y lógica; sólo serán valorables y sometidos a la crítica racional, los medios de prueba obtenidos lícitamente e incorporados al debate conforme a las disposiciones de este Código.

En mérito de lo anterior, el sistema de valoración de la prueba inserto en el nuevo paradigma del sistema penal acusatorio presupone dos supuestos: a) una total libertad para el juzgador en la valoración de la prueba, y; b) una lógica que conlleva a una natural motivación de las decisiones del órgano jurisdiccional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a la libre valoración de la prueba y la erradicación de la prueba tasada menciona que: “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”.¹⁰⁹

En el plano fáctico, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reconoce que fue suprimida la garantía de legalidad en la apreciación de la prueba, y es sustituida por las reglas de la sana crítica, si bien estos aspectos no se encuentran expresamente regulados por la ley, si presupone el contexto que ha de tomarse para que el juzgador tenga una libertad de valoración reglada; esto es que el órgano jurisdiccional debe ceñir su resolución sin contradecir las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia debiendo motivar y fundamentar sus resoluciones.

Sin embargo, la lógica y máximas de la experiencia como instrumentos de valoración queda sujeta a criterios indeterminados de la íntima convicción del juzgador, por lo que en estricto sentido, en el sistema penal acusatorio se elimina la posibilidad de contar con una garantía de legalidad en la apreciación de la prueba testimonial, porque supone emitir un fallo basado en la convicción íntima y la libre apreciación potencializada a su máxima literalidad, esto es, se trata de una operación mental sujeta al criterio, lógica y experiencia del juzgador.

En ese entendido, el juez no encuentra límite legal al momento de valorar las pruebas, ante estos nuevos cambios estructurales y de pensamiento es indispensable que la pretensión punitiva y las sentencias condenatorias se fundamenten en evidencias científicas que respalden con conocimientos objetivos

¹⁰⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, La prueba en el sistema acusatorio en México: (*prueba ilícita; eficacia y valoración*). Disponible en: <<[http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LA%20PRUEBA%20EN%20EL%20SISTEMA%20ACUSATORIO%20\(Mag.%20Aguilar\)%20Modulo%20VII.pdf](http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LA%20PRUEBA%20EN%20EL%20SISTEMA%20ACUSATORIO%20(Mag.%20Aguilar)%20Modulo%20VII.pdf)>> última consulta 6 de abril de 2019.

e información de calidad las acusaciones penales, ya que, de sustentarla únicamente en declaraciones testimoniales resultará contrario a un Estado de Derecho y afectaría la legitimidad de las actuaciones del Estado a través del Poder Judicial.

Concluyendo que, con la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales se elimina la garantía de legalidad para la apreciación de la prueba testimonial; que la valoración de esta prueba se convierte en un peligro sin estar sujeto jurídicamente a lineamientos para su apreciación, como lo señala Armienta Hernández “la prueba testimonial es la reina de las pruebas sobre todo dentro de los juicios orales y es precisamente dentro del modelo penal acusatorio que se caracteriza por la valoración de las pruebas basadas en criterios de libre valoración”¹¹⁰.

2.3. LOS SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

La doctrina en general reconoce la existencia de tres sistemas de valoración de la prueba que son: el sistema de tarifa legal, el de la Libre Convicción y el de la valoración según las reglas de la Sana Crítica.

2.3.1 Sistema de tarifa legal.

En el sistema de la Tarifa Legal, las pruebas ya tienen un valor previamente establecido por la ley, de manera que el juez lo único que debe hacer es aplicar ese valor, a las pruebas que ante él se presenten., es decir, que es la ley quien señala por anticipado al Juez el grado de eficacia que debe atribuir a determinado medio probatorio.

Al respecto Manuel Osorio¹¹¹, dice que las pruebas legales, o Tasadas, “son aquellas en que la ley señala anticipadamente al juez el grado de eficacia que debe atribuirse por el juzgador a determinado medio probatorio, prevaleciendo el criterio de la ley sobre el del juez”.

¹¹⁰ ARMENTA, Hernández Gonzalo, *El juicio oral y la justicia alternativa en México*, (3ª ed.), México, Ed. Porrúa, 2011, p. 96.

¹¹¹ OSORIO, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*, (1ª ed. Electrónica), Guatemala, Datascan, S.A., p. 792, disponible en: << <http://www.herrerapenalosa.com/images/biblioteca/Diccionario-de-Ciencias-Juridicas-Politicasy-Sociales---Manuel-Ossorio.pdf> >> Última consulta 12 de julio de 2019.

Olaso Álvarez¹¹² señala que: “Este sistema se fundamenta en la idea de que es al ordenamiento jurídico al que le corresponde establecer el valor que el juzgador le debe asignar a un determinado medio de prueba. Su origen se encuentra en el Derecho Canónico, como una consecuencia de la ignorancia y falta de preparación de los jueces que aplicaban ese derecho. Esto llevó al legislador eclesiástico a establecer reglas sobre la forma en que deban valorarse las pruebas, utilizando tradiciones romanas junto con principios tomados de la Biblia, como por ejemplo aquellas que requerían un determinado número de testigos para arribar a un convencimiento”.

“Es evidente que el legislador desconfiaba de las deducciones a las que podía llegar el juez, por lo que impuso una “lógica oficial” con base en criterios de normalidad general o uniformidad en la valoración de la prueba”.¹¹³ De esta forma, el legislador le imponía al juzgador, las reglas para determinar los hechos probados.

“Los sostenedores de este sistema le reconocen las siguientes ventajas: facilita una mayor confianza en la justicia, al darle al pueblo el convencimiento de que las sentencias se someten a la ley y se evitan arbitrariedades; suple la ignorancia o la falta de experiencia de los Jueces; Orienta sabiamente al Juez para la averiguación de la verdad; facilita la previsión del resultado del proceso, satisfaciendo la necesidad de certeza; garantiza una base extraprocesal de estabilidad y equilibrio en el orden jurídico, utilizando las reglas de experiencia constantes e inmutables”.¹¹⁴

Sin embargo, “La crítica a dicho sistema se funda en tres aspectos: a) Automatiza la función del Juez en tan fundamental aspecto del proceso al obligarle a aceptar una determinada solución que puede estar en contradicción con su criterio personal o de su convencimiento lógico razonado; b) Conduce con frecuencia a la declaración como verdad de una simple apariencia formal; c) Se produce el divorcio entre la justicia y la sentencia al ceñirse estrictamente a fórmulas abstractas, olvidándose que el derecho tiene como función primordial realizar la armonía social, para lo cual es indispensable, que la aplicación de aquél a los casos concretos, mediante el proceso, responda a la realidad y se haga con justicia”.¹¹⁵

¹¹² OLASO Álvarez, *op. cit.*, p. 163.

¹¹³ *Ibíd.*, p. 164.

¹¹⁴ BACRE, Aldo, *Teoría general del proceso*, Tomo I, Buenos Aires, Abeledo Perrot, p. 105-106.

¹¹⁵ *Ibíd.*, p. 106.

2.3.2 Sistema de íntima convicción.

Señala Olaso Álvarez,¹¹⁶ “este sistema es el resultado del proceso revolucionario francés de finales del siglo dieciocho, específicamente en materia criminal. Se enfrenta a los excesos de la prueba tasada promoviendo la libertad del juzgador en la valoración de los medios probatorios. Es un juzgamiento que interpela a la conciencia del juez, quien, a su vez, queda eximido de justificar su fallo, en tanto su condición soberana constituía suficiente sustento de lo resuelto. Para este sistema, la decisión del juzgador no necesariamente se debe apoyar en la prueba que consta en los autos, sino que puede basarse en circunstancias y pruebas que no consten en ellos”.

Por su parte Bacre Aldo¹¹⁷ nos dice que “Este sistema también es denominado de libre apreciación, y es donde el Juez adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aún contra la prueba de autos. El razonamiento del Juez no se apoya necesariamente en la prueba que le exhibe el proceso ni en medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes. Aun a falta de prueba existente en la causa y aun en contra de la que haya podido ser recogida el Juez puede declarar probados los hechos si logra su convencimiento conforme “su ciencia y conciencia”.

Lo peligroso de este sistema es que: “La libre convicción no tiene por qué apoyarse en hechos probados: puede sustentarse en circunstancias que le consten aun por su saber privado; no es menester, tampoco que la construcción lógica sea perfecta y susceptible de ser controlada a posteriori, basta en estos casos que el Juez afirme que tiene la convicción moral de que los hechos han ocurrido de tal manera, sin que se vea en la necesidad de desarrollar lógicamente las razones que le conducen a esa conclusión”.¹¹⁸

2.3.3 Sistemas de valoración según las reglas de la sana crítica

Bajo el sistema de valoración de la sana crítica, la valoración de las pruebas no se lleva a cabo siguiendo los parámetros fijados por la ley; tampoco, el juicio de valoración, emerge de la intuición del juzgador exento de la refutación. La libre valoración de las pruebas bajo las reglas de la sana crítica deben apreciarse de

¹¹⁶ OLASO, Álvarez, *op. cit.*, p. 166.

¹¹⁷ BACRE, *op. cit.*, p. 106.

¹¹⁸ *Ibíd.*, p. 107.

manera lógica y razonada, reza los artículos 259, 265 y 402 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Carnelutti¹¹⁹ señala que: “las reglas de la sana crítica no constituyen un sistema probatorio distinto de los que tradicionalmente se han venido reconociendo, se trata más bien de un instrumento que el juez está obligado lógicamente a utilizar para la valoración de las pruebas en las únicas circunstancias en que se encuentra en condiciones de hacerlo” esto es, cuando el legislador no está sujeto a un criterio predeterminado, dado que se aplica exclusivamente en aquellos casos en los que el legislador ha entregado al juez el poder de valorar libremente dicho resultado, se opone, en este sentido, al concepto de prueba legal o tasada, donde es la ley la que fija el valor de la prueba.

Conforme al sistema penal de corte acusatorio adversarial, la valoración de la prueba deberá ser conforme a la sana crítica; es decir, sin contradecir las máximas de la experiencia, las reglas de la lógica y los conocimientos científicos, cabe mencionar que estos parámetros objetivos de racionalidad no se encuentran expresamente regulados por la ley, pero han sido reconocidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de criterios jurisprudenciales al interpretar el artículo 20, apartado A, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cual *grosso modo* establece que:

*“...bajo la nueva óptica del proceso penal acusatorio, el Constituyente consideró que las pruebas no tuvieran un valor jurídico previamente asignado, sino que las directrices se enfocarían en observar las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, sin que el juzgador tenga una absoluta libertad que implique arbitrariedad de su parte (íntima convicción), sino que tal facultad debe estar limitada por la sana crítica y la forma lógica de valorarlas. En esa perspectiva, el punto toral de dicha valoración será la justificación objetiva que el juzgador efectúe en la sentencia en torno al enlace y valor probatorio que confiera a la prueba para motivar su decisión.”*¹²⁰

¹¹⁹ CARNELUTTI, *La prueba...*, *op. cit.*, p.143

¹²⁰ Tesis 1ª.LXXIV/2019, Primera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 69, Agosto de 2019, Tomo II, Pág. 1320. De Rubro: PRUEBA EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. SU VALORACIÓN LIBRE Y LÓGICA POR EL JUZGADOR EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El sistema de la sana crítica menciona Zeferín Hernández¹²¹ no es una innovación legislativa en México, podemos encontrar el antecedente de la sana crítica en el otrora Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de septiembre de 1932, cuyo numeral 344 establecía que:

Artículo 344. El juez podrá hacer por sí mismo la comprobación después de oír a los peritos revisores y apreciará el resultado de esta prueba *conforme a las regla de la sana crítica*, sin tener que ajustarse al dictamen de aquellos; y aun puede ordenar que se repita el cotejo por otros peritos.

Por su parte el otrora Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente hasta antes de la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales disponía en su artículo 254 lo siguiente:

Artículo 254. La fuerza probatoria de todo dictamen pericial, incluso el cotejo de letras y los dictámenes de peritos científicos, será calificada por el Ministerio Público, por el Juez o por el tribunal según las circunstancias.

Es por ello que al juzgador se le llegó a denominar “perito de peritos”, pues las disposiciones antes transcritas otorgaban al juzgador el más amplio arbitrio para valorar los resultados emitidos por expertitos en determinada materia, dándose en muchos casos, que las resoluciones jurisdiccionales eran contrarias al resultado de las pruebas por ejemplo la existencia de sentencias condenatorias sustentada en una serie de pruebas testimoniales que diferían con los resultados de pruebas de laboratorio.

La valoración de la prueba bajo las reglas de las máximas de la experiencia y la lógica, las cuales se estudiarán en seguida, no presuponen una correcta interpretación de los hechos que se debaten en un juicio, cuando sólo se lleva a cabo valorando de manera lógica y bajo la experiencia del juzgador diversas testimoniales sin allegarse de elementos de convicción que la ciencia nos ofrece.

2.3.3.1 Las máximas de la experiencia.

Se entiende por máximas de la experiencia a las “normas fundadas en el saber generalizado de las personas, que surgen a partir de la reiteración de hábitos sociales o conductas repetitivas, que debido a su contenido abstracto y generalizado, se puede aplicar a casos concretos de la misma especie y predecir

¹²¹ ZEFERÍN, Hernández Iván Aarón, *La Prueba Libre y Lógica*, México, Ediciones Instituto de la Judicatura Federal, 2016, p. 131.

un hecho probable y desconocido, ya que proviene de un conocimiento común, obtenido de las vivencias sociales en un tiempo y lugar determinado”¹²².

Por ende nadie guía al juez cómo valorar la prueba, se relacionan tradicionalmente con reglas y costumbres sociales, experiencias particulares y colectivas; es decir, aquellas vivencias que son comunes a todos, o a la mayoría de los miembros de una sociedad. Este conocimiento generalizado otorgado por la vivencia diaria, le permite al juez orientar sus decisiones en base a las pruebas disponibles.

Seferín Hernández¹²³ menciona que la crítica que se hace, donde figure como premisa mayor la máxima de la experiencia, consiste en que el juez al valorar los elementos probatorios puede caer en error. Tal sería el caso, asevera el autor que, como premisa mayor, la persona que miente generalmente no mira a los ojos de su interlocutor; como premisa menor, el testigo no miró a los ojos al juez al ser interrogado, por lo que por conclusión el testigo miente. De considerar ese silogismo como fundamento de la aplicación a la máxima de la experiencia para valorar los medios probatorios, la conclusión a la que llegaría el Juez sería a todas luces erróneas.

Las máximas de la experiencia son reglas o criterios orientadores del juzgador, asimismo constituyen una herramienta básica en la valoración de la prueba libre que hace el juez a través de las cuales infiere un hecho desconocido a partir de casos precedentes que se han repetido en diversos contextos sociales y que resurgen en la vida jurídica por el proceso inductivo que hace el juez que las aplica.

Friedrich Stein, citado por Zeferín Hernández¹²⁴ quien introdujo al campo jurídico alemán las máximas de la experiencia, en su obra *El conocimiento privado del juez*, las conceptualiza como las “*definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligado de los hechos concretos que se juzga en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos*”

¹²² ZEFERÍN Hernández, *op. cit.*, p. 30.

¹²³ *Ibíd.*

¹²⁴ STEIN, Friedrich, *El conocimiento privado del juez*, España, Ediciones Universidad de Navarra, 1973. Citado por Zeferín Hernández, *op.cit.* p. 142.

Para Zeferín Hernández, las máximas de la experiencia contienen las siguientes características:

Primera.- Son valoraciones que no se refieren a los hechos materia del proceso, son independientes de éste, es una presunción derivada de la vivencia diaria del juzgador en su labor jurisdiccional y como integrante de una sociedad.

Segunda.- Como parte de una inducción a cargo del órgano Jurisdiccional, el resultado no puede ser cierto y determinado, sino probable e inferido proveniente de la observación.

Tercera.- No son universales, esto es, no se aplica a todos los ámbitos de la misma manera, a grado tal que puedan generalizarse, ya que dependen de un contexto social ocurrido reiteradamente en determinado lugar y tiempo, por lo que una regla de la experiencia puede percibirse de una manera en un sitio, y completamente diferente en otro.

Bajo tal discernimiento, las máximas de la experiencia son aprendizajes que se adquieren con el devenir de la vida en la interacción con nuestra sociedad, se alcanzan con el desarrollo laboral, profesional e incluso sentimental, otro factor que influye en la experiencia del operador jurídico es la edad, pues a mayor edad mayor experiencia, sin que sea regla general, pues cabe la posibilidad que una persona de corta edad tenga mayor experiencia que una persona de edad madura. Como lo señala el Mtro. Zaferín Hernández la máxima de la experiencia se traduce en una presunción o una probabilidad que puede conducir al error judicial, pues si bien es una herramienta útil en la toma de decisiones, no puede ser factor determinante para con ello emitir una sentencia definitiva sin que esté vinculada con la lógica y pruebas científicas que obsequien una correcta fundamentación y suficiente motivación en la justificación del fallo obtenido.

Por tanto, las reglas de la experiencia presentan límites, pues al arrojar un resultado de contenido probable y no cierto, debe reconocerse que existe una posibilidad de falibilidad que, en consecuencia, debe tener presente el juzgador en la operación racional, resultando necesario ayudarse de los criterios objetivos de racionalización, tales como la lógica y los conocimientos científicos que enseguida se abordan.

2.3.3.2 La lógica.

En el presente apartado se abordará el tema de la valoración de la prueba desde la perspectiva de Mtro. Iván Aarón Zeferín Hernández,¹²⁵ quien establece *grosso modo* en su obra “*La Prueba Libre y Lógica Sistema Penal Acusatorio Mexicano*” que la lógica formal resulta insuficiente en la compleja tarea de la valoración de la prueba, por ser utilizada para resolver teoremas a través de silogismos que responden a una forma lineal y reduccionistas de ver la realidad, en sí, la lógica formal busca establecer teoremas universales y rigurosos; circunstancia que no tiene cabida en el dinamismo del derecho donde se requieren ciencias empíricas o fácticas cuyo objeto son los hechos, será entonces la lógica dialéctica de naturaleza más dinámica y contradictoria la que –propone el autor– deberá ser utilizada por el juzgador en la encomienda de valorar la prueba.

Por lo que, conviene aclarar que el Código Nacional de Procedimientos Penales en los artículos 259, 265 y 402 mandatan que la valoración de la prueba será “**de manera libre y lógica**”, sin aclarar de manera textual si el juzgador deberá ceñirse a las leyes de la lógica formal; o bien, a las leyes de la lógica dialéctica. Por lo que es necesario explicar que, la utilización de la lógica dialéctica en la valoración de la prueba es propuesta del doctrinario Zeferín Hernández.

En efecto, el Mtro. Zeferín Hernández menciona que la lógica formal¹²⁶ o lógica aristotélica representa una herramienta muy útil en las ciencias rígidas, tales como las matemáticas o la física, por ser ciencias formales o fundamentales que buscan crear conocimiento preciso y riguroso; es la doctrina sobre las leyes del pensamiento humano lo que interesa a la lógica formal, más no la verdad material, sino la verdad formal correspondiente a los principios de la lógica.

Dicho de otra manera, las ciencias formales, como la lógica atiende estructuras del pensamiento, pero son incapaces de explicar los sucesos concretos, como lo hacen las ciencias empíricas o fácticas obtienen sus resultados a través de métodos científicos como por ejemplo el experimental.

¹²⁵ ZEFERÍN Hernández, *op. cit.*, p. 126 y 137

¹²⁶ Doctrina sobre las leyes del pensamiento humano, que separa de la naturaleza la investigación de esas leyes. Interesa a esta lógica, no la verdad material (fiel reflejo y el pensamiento de los fenómenos de la naturaleza), sino la verdad formal (correspondencia con los principios de la lógica). De ahí la denominación de “lógica formal”. La lógica formal concede gran importancia a la investigación de las distintas formas de los juicios humanos y argumentos, interesándose, solamente, sobre si un juicio o argumento dado se corresponde o no con los principios de la lógica. La lógica formal es el fundamento del método metafísico. La dialéctica –lógica materialista– parte de que el contenido del pensamiento y los principios o leyes de la lógica, deben corresponderse con la materia, la naturaleza y sus leyes. Las leyes de la lógica formal se oponen a las leyes de la lógica dialéctica. Fuente: Diccionario Filosófico Marxista, 1946, versión digital disponible en: << <http://www.filosofia.org/enc/ros/log6.htm> >> última consulta 27 de marzo de 2020.

La lógica formal, como lo define Zeferín Hernández, se basa en los siguientes principios:

1. **Principio de identidad**, A es igual a A ($A=A$) lo que quiere decir que algo es idéntico a otra cosa; implica adoptar decisiones similares en casos semejantes, manteniendo el razonamiento realizado para ambos casos.
2. **Principio de no contradicción**, A es igual a B y también a C; entonces A es igual a C. significa que los argumentos deben ser compatibles entre sí; no se puede afirmar y negar al mismo tiempo una misma cosa.
3. **Principio de tercer excluido**, si A es igual a B y B es diverso de C; entonces A es diferente a C, lo que significa que en el caso de que se den dos proposiciones mediante una de las cuales se afirma y la otra niega, si se reconoce el carácter de verdadera a una de ellas, la otra es falsa.
4. **Principio de razón suficiente**, por tanto se comprueba que A y B son diferentes a C. apela al conocimiento de la verdad de las proposiciones; si las premisas son aptas y valederas para sustentar la conclusión, ésta será válida.

Como se puede advertir, estos silogismos duros y exactos no pueden ser parte de un proceso tan complicado como la valoración de la prueba, en primer término, porque la realidad es cambiante y el derecho dinámico, por lo que no se puede afirmar que A siempre será igual a A, debido a su constante movimiento y que la realidad puede transformarse con el paso del tiempo; en segundo término, porque la actividad probatoria no puede limitarse a identificar un caso y considerarlo exactamente igual a otro, so pena de incurrir en la prohibición constitucional de aplicar por simple analogía o mayoría de razón la imposición de sanciones, o si sólo porque ante la existencia de dos posiciones contrarias una necesariamente deberá ser aceptada y la otra tendrá que desaparecer.

Esto es así, ya que los silogismos son propios de la lógica formal, inicialmente utilizada para resolver teoremas de índole racional, pero de complejidad menor, circunstancia que no puede adecuarse de forma correcta en la difícil tarea del juzgador al momento de ponderar los diversos medios probatorios que fueron puestos de su conocimiento en el proceso penal. Entonces la lógica formal resulta insuficiente para esta función.

En el mismo contexto sitúa a la lógica jurídica el Mtro, Zeferín Hernández, “que es una rama de la lógica deóntica y que estudia los pensamientos jurídicos, desde la perspectiva de su estructura, que son el *concepto*, el *juicio* y el *raciocinio*, todos de naturaleza jurídica, con la finalidad de que el pensamiento sea válido,

congruente o coherente; sin embargo, parte de la premisa de que la lógica contiene reglas puramente formales del pensamiento, las cuales son universales y, por ende, no pueden modificarse. Es en este último tópico donde encontramos discernimiento no adecuados para la ciencia jurídica, ya que ésta no puede conceptualizarse a través de reglas rígidas, en atención a su evidente dinamismo y evolución”.¹²⁷

Nadie niega la necesidad de la lógica formal, fuera aristotélica o jurídica, pero se cuestiona si resulta suficiente o adecuada para dar cuanta de temas relativos al avance del sistema libre de valoración de la prueba o si es el mejor instrumento para las estrategias de construcción de consensos sociales, en esas condiciones un precepto nunca será igual a otro, al menos no en forma estática o perpetua, debido al constante cambio que presenta la ciencia del derecho.

Ante la limitante realidad que arroja la lógica formal, para Zeferín Hernández considera que no es el método viable de solución de controversia en el ámbito jurisdiccional, especialmente en la materia penal, pues se enfrentaría a cuestiones contradictorias, complejas, cambiantes, tesis, antítesis, excepciones, eventos inesperados y un sinnúmero de aspectos que no podría resolver, mediante silogismos lógicos formales.

Será entonces la lógica dialéctica,¹²⁸ que es una ciencia experimental o fáctica, la que dé la solución en la compleja tarea, por ser la que pueda explicar la interrelación entre los cambios sociales y las transformaciones del derecho, en tanto no estudiara solamente la estructura del pensamiento o establecerá los teoremas ideales en sí, sino su contenido mismo y su interrelación en los terrenos de la lógica.

Ante una sociedad cambiante y transformadora debe existir una ciencia del pensamiento que vaya a la par de la constante metamorfosis del pensamiento jurídico, tal como sucede en la actividad probatoria y en las diversas realidades que surgen en los procesos penales, lo que hace que el juzgador necesite una corriente de pensamiento racional, flexible y progresista, a tal grado que permita su constante evolución, es por ello que en el sistema penal acusatorio dice el jurista Zeferín Hernández no tiene cabida los principios de identidad, no

¹²⁷ ZEFERÍN Hernández. *op. cit.*, p. 138.

¹²⁸ “Esta forma de pensamiento tuvo sus orígenes en la idea de Friedrich Hegel, quien retomó el modelo de Kant, rompiendo el paradigma cerrado y riguroso de la lógica foral, y fundó el método de investigación multilateral del conocimiento, desde un punto de vista basado en que las ideas de los hombres van cambiando en función de las transformaciones de la realidad objetiva o material. Por tanto, la dialéctica es la lógica del movimiento, del cambio de los conceptos y categorías fluyentes, que reflejan del modo más adecuado al mundo objetivo”. Zeferín Hernández. *op. cit.*, p. 138.

contradicción, tercer excluido o de razón suficiente que forma la lógica formal, porque constituyen criterios rígidos y verdades universales basadas en un idealismo puro; especialmente en la valoración de la prueba bajo las reglas de la sana crítica conformada por las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos que se encuentran en constante evolución, reconsiderando constantemente su inicial postura, y después abandonando criterios que habían sido establecidas como verdades absolutas para dar paso a nuevas formas del pensamiento más garantistas.

Como muestra de lo anterior, tenemos el criterio jurisprudencial 1a./J. 23/2006, aprobado por el Máximo Tribunal de la Nación, al interpretar la fracción II, en relación con los diversos IX y X del artículo 20, apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativo al derecho a una adecuada defensa, que evolucionó de manera significativa la manera de materializar éste derecho en sede ministerial, pues hasta antes de dicho criterio, al acusado no se le permitía entrevistarse con su defensor, sólo hasta el momento de rendir su declaración, vulnerando así su derecho a una adecuada defensa, por lo que tuvo que pronunciarse la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que la declaración rendida ante el Ministerio Público, estará viciada y será ilegal cuando no se le haya permitido la entrevista previa y en privado con su defensor. Cabe resaltar que dicho cambio de pensamiento no fue motivado por la reforma constitucional del 2008 en materia penal, o la del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, pues dicha cambio de pensamiento fue emitido en mayo de 2006, publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXIII, Pág. 132. Es decir, no fue necesario cambio estructural en el sistema penal para evolucionar y transformar la forma de interpretar y materializar el ejercicio de un derecho humano, pues esta evolución de pensamiento se dio durante la vigencia del sistema inquisitivo en el que prevalecía la secrecía del sumario.

Por esa razón establece Zeferín Hernández, necesitamos una lógica que nos permita ver la realidad como una película en movimiento y descifrar la esencia subyacente oculta por la apariencia; vale decir la correcta interpretación de la realidad, en esencia la lógica formal sólo se limita a estudiar la estructura del pensamiento, mientras que la dialéctica se encargará de su contenido más amplio y complejo.

Será entonces la lógica dialéctica, creación de Hegel quien retomo la idea de Kant en el siglo XVII, de naturaleza más dinámica y contradictoria la que se ajuste al juzgador en la encomienda de la valoración de la prueba, ya que analizará un hecho conocido para descubrir otro desconocido, examinará una tesis que será

cuestionada por tesis cambiante y compleja, que dará paso a una síntesis que prevalecerá hasta en tanto llega otra realidad que la cuestione, este dinamismo origina la transformación de las realidades, del pensamiento y su evolución. Dicho de otra manera, la lógica dialéctica le permite al órgano jurisdiccional inferir, circunstancia que a la lógica formal no le está permitida, ante el ínfimo abanico de posibilidades que se presenta en un proceso penal.

Consideremos un ejemplo de lógica formal: El disparo de arma de fuego que recibió en la cabeza la víctima y que le privó de la vida se lo ocasionó un tercero o bien se lo ocasionó ella misma.

Por su parte la **lógica dialéctica** estudiaría los hechos de la siguiente manera: El disparo de arma de fuego que recibió en la cabeza la víctima y que le privó de la vida se lo ocasionó un tercero, ella misma en un afán de suicidio, lo percutió el acusado con la intención de privarla de la vida, lo percutió el acusado por descuido o la víctima, o fue una bala perdida. En la dialéctica se analizarán las diversas posturas de todos los sujetos procesales, sus pruebas, sus argumentos, su hipótesis, la forma en que se condujo cada uno de sus testigos, las realidades sociales existentes en el momento y lugar en que acontece el proceso, los respaldos científicos o las teorías del caso de cada una de las partes para que finalmente se llegue a un convencimiento racional.

En ese contexto, Zeferín Hernández establece que las leyes de la lógica dialéctica, al ser una ciencia práctica, se amolda al ámbito jurídico. Por ejemplo, en un proceso penal tendremos una inicial hipótesis, que será la planteada por el órgano de acusación y que dará lugar a una tesis, la cual será cuestionada por la defensa, en un plano opuesto, creando una antítesis, para que finalmente sea el juzgador el que emita su determinación resolviendo el conflicto, tomando en cuenta ambas posturas, estableciendo así una síntesis del caso concreto. Esta síntesis prevalecerá y, a su vez dará lugar a una nueva tesis, que podrá ser cuestionada a través de la figura de los recursos.

De ser el caso de que los órganos superiores revisen la determinación judicial. Se crearía nuevamente el proceso del pensamiento dinámico, estableciendo como tesis la resolución del juez, y la antítesis la postura del apelante, y la síntesis o la negación de la negación la constituirá la final determinación del tribunal de alzada, quien nuevamente establecerá una tesis del caso concreto, fundada en un plano superior a la inicialmente planteada. De afectar los intereses del afectado, esta última tesis será cuestionada por el justiciable, llevándola ante el tribunal de control constitucional y de esta manera la tesis la constituirá la resolución del tribunal de apelación, la postura de la antítesis será la propia del quejoso a través

de los conceptos de violación que estime violentados, y las síntesis la resolución del tribunal colegiado de circuito.

Esta postura del aludido tribunal de amparo, en el supuesto de cumplir con lo previsto en el artículo 217 de la Ley de Amparo, podrá establecer una hipótesis plasmada en jurisprudencia, la cual será la tesis que regule los hechos de la misma especie. Sin embargo, puede que exista un tribunal colegido que tenga opinión contraria, lo que formará la antítesis que será resuelto por el correspondiente Pleno de Circuito, o la Suprema Corte de justicia de la Nación, según sea el caso, lo cual será la síntesis de esta forma de pensamiento.

Asimismo, esta nueva tesis podrá significar un nuevo cambio cuantitativo y cualitativo en el caso planteado e, incluso, podrá formar parte de una nueva forma de pensamiento, al ser cuestionada por parte de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación en un nuevo criterio de reflexión, como ocurre en la jurisprudencia 1a./J. 23/2006 relativa al cambio de pensamiento en la materialización del derecho a la adecuada defensa, ya antes descrita en párrafos anteriores, o bien cuando sus dos salas compitan en contradicción de tesis ante el Pleno.

De igual manera opera la lógica dialéctica, que será conducida al ámbito de la actividad probatoria, donde la tesis de la fiscalía, la de la propia víctima u ofendido y la antítesis de la defensa estará basada en la actividad probatoria, y las numerosas aristas que surjan en ese devenir probatorio. Por tanto –señala el jurista- serán materia de la lógica dialéctica para analizar el contenido de los conceptos jurídicos, los juicios y raciocinios probatorios puestos por las partes en la actividad probatoria.

2.3.3.2 Conocimiento científico.

En los apartados anteriores vimos las máximas de la experiencia y la lógica como parámetros objetivos de racionalidad que debe considerar el juzgador al momento de realizar la valoración de la prueba, atendiendo al sistema de la libre valoración. Sin embargo, estos parámetros de racionalidad no se encuentran perfeccionados por contener un grado de subjetividad que da pauta a la arbitrariedad, siendo necesario complementarlo con el conocimiento que la ciencia nos proporciona para alcanzar un grado superlativo de objetividad en la apreciación de los medios probatorios, ya que en la impartición de justicia, el uso de elementos de juicio provenientes de la ciencia y la tecnología no sólo es fidedigno, sino que constituye una exigencia para la resolución de aquellos asuntos en los que el derecho remite a áreas del conocimiento en las que los juzgadores no son expertos.

Pocos son los casos en los que, la investigación de los delitos que efectúa el Ministerio Público se realiza a través de pruebas científicas, en un contexto de escepticismo en la impartición de justicia en México resulta legítimamente necesario que las investigaciones y resoluciones de los juzgadores encuentren sustento en pruebas científicas para la adecuada solución de los conflictos jurídicos, es por ello que las máximas de la experiencia y la lógica en el ejercicio de la valoración de la prueba, si bien son aceptables para alcanzar la objetividad, también resultan insuficientes sino se complementa con el conocimiento científico, para con ello evitar que el razonamiento del juzgador sea subjetivo y arbitrario.

Ahora bien, una vez establecida la importancia del conocimiento científico en el derecho, procedemos a definir su conceptualización, así tenemos que por conocimiento científico, se denomina al conjunto ordenado, comprobado y sistematizado de saberes obtenidos de forma metódica y sistemática a partir del estudio, la observación, la experimentación y el análisis de fenómenos o hechos, para lo cual se vale de una serie de rigurosos procedimientos que dotan a los datos y las conclusiones obtenidas de validez, objetividad y universalidad.¹²⁹

Como tal, el conocimiento científico es ordenado, coherente, preciso, objetivo y universal. Se estructura como un sistema verificable e interrelacionado de conocimientos que nos permite comprender y explicar la realidad, así como los fenómenos de la naturaleza. El conocimiento científico se vale del método científico, que es un conjunto de normas y procedimientos por el cual un científico debe regirse para realizar un estudio o investigación cuyos resultados tengan validez científica.¹³⁰

En palabras de Cerda San Martín “los conocimientos científicos están constituidos por el saber humano proporcionado por la ciencia”¹³¹

Parafraseando a Mario Bunge,¹³² la ciencia se distingue entre ciencias formales y ciencias fácticas, también clasificadas las primeras como ciencias duras y las segundas como ciencias blandas o también llamadas ciencias humanas; las primeras emplean signos y sus relaciones se basan primordialmente

¹²⁹ COELHO, Fabián, *Conocimiento científico*, Significados.com. 2019, Disponible en: <<<https://www.significados.com/conocimiento-cientifico/>>> Última consulta 6 de mayo de 2020.

¹³⁰ *Ibíd.*

¹³¹ CERDA San Martín Rodrigo, *Valoración de la Prueba: Sana Critica*, Chile. Editorial Librotecnia, 2008, p. 39.

¹³² BUNGE, Mario, *La ciencia su método y su filosofía*, p. 1, disponible en: << <http://www.biologia.buap.mx/ciencia-su-metodo-y-filosofia-BUNGEN.pdf> >> Última consulta 6 de mayo de 2020.

en la lógica formal, mientras que las ciencias fácticas necesitan algo más que la lógica formal, pues requieren la observación y/o experimentación.¹³³

Entre las ciencias duras o formales se encuentran la Física, la Química, las Matemáticas, la Biología y la Genética; entre las ciencias fácticas encontramos a la Psicología, la Grafoscopia, la Grafología, Psiquiatría, Economía, Dactiloscopia, Balística, por citar algunas de las que se vale el derecho en el ejercicio de la impartición de justicia.

Siguiendo el parámetro de Bunge: "las ciencias empíricas se sustentan en la racionalidad y objetividad, entendiendo que en la primera se emplean conceptos jurídicos y racionios, mientras que en la segunda se emplea la inferencia deductiva."¹³⁴

Concretamente los conocimientos científicos actúan como criterio orientador del órgano jurisdiccional, ya que aproximan la verdad fáctica al juzgador, mediante el empleo de una objetividad razonada, analizando las realidades fácticas.

Ahora bien, por antonomasia, los resultados de las ciencias fácticas serán transmitidos al juzgador a través de los científicos expertos en la materia; más concretamente y propiamente dicho, a través de los peritos, quienes intervienen en determinado proceso, sustentando sus conclusiones en la ciencia y partiendo de métodos empíricos y experimentales, que eventualmente sustentarán las conclusiones a las que lleguen.

Para el Mtro. Zeferín Hernández, los conocimientos científicos son medios de prueba y, así deben considerarse en el aspecto de la producción efectiva ante los estrados judiciales, la diferencia con otros medios de verificación está en el sistema de apreciación que, por el valor intrínseco de las conclusiones, justamente científicas, serias e irrefutables en la ciencia, no permiten utilizar estándares de libertad en la valoración de dichas pruebas.

En un tradicional tópico según el cual, el resultado de una ciencia es útil, válido y en cierto grado irrefutable, no cabe la posibilidad que el juzgador lo deseche, o bien, le reste valor probatorio. Sin embargo, no todo lo científico tiene igual apariencia de seriedad como para aceptarlas que sean incuestionables las

¹³³ Cabe hacer un paréntesis para establecer que en este apartado no analizaremos de manera pormenorizada el estudio de la ciencia, pues no obedece al objetivo del presente trabajo, no obstante, a ello, estableceremos sus elementos más significativos a fin de evidenciar su importancia y su imperiosa necesidad en la valoración de la prueba como un elemento de justificación y legitimación en las resoluciones jurisdiccionales.

¹³⁴ BUNGE Mario, *op. cit.*, p.4.

afirmaciones proyectadas, por un lado, porque hay sectores de la investigación científica que son permeables a la subjetividad o simple especulación, por ejemplo, la prueba de psicología muy recurrente en los procesos, que aplicada en un mismo caso e individuo arrojan diferentes resultados de personalidad, atendiendo a quien la presenta, si es el Ministerio Público o la defensa del acusado; lo que nos lleva al segundo supuesto, cuando se enfatiza en la errónea idea de que el proceso penal es una contienda y su finalidad es ganar, no así buscar la verdad jurídica de los hechos, lo que lleva a la fiscalía a ocultar pruebas que beneficien al procesado o a no realizar diligencias que le favorezcan, y por otra parte la defensa aporte pruebas periciales a modo, teniendo como resultado que las pruebas de corte científico estén en crisis, y sean desestimadas por el juzgador amparado por la facultad de la libre valoración.

Bajo tales circunstancias, las pruebas que emplean el uso de la ciencia para esclarecer el hecho, es en beneficio de la verdad, pues la ciencia es en sí misma un instrumento moralmente neutral; las partes en el proceso no, por lo que pueden ser empleadas en pro del error y la mentira. Para que los resultados de las pruebas periciales sean útiles y pertinentes, es preciso que el juez ordene prácticas complementarias, dando paso a la posibilidad de realizar un segundo o tercer análisis sobre una misma muestra por un tercer perito en discordia (contra pericia) y realizada en una institución que sea imparcial en el proceso, esto es una garantía irrenunciable para el buen quehacer de la justicia, que prevenga eventuales nulidades y aseguren el esclarecimiento de la verdad de los hechos controvertidos.

Para nosotros, la prueba científica genera un valor probatorio muy vinculado con el rigor científico del método con el que sea tratado; en otras palabras, como ya se dijo, si bien existen conocimientos científicos permeables a la subjetividad, también encontramos pruebas científicas estimadas en confiabilidad, que convierte las conclusiones en verdades incuestionables vinculantes para el juzgador; por ejemplo, la prueba pericial de radizonato de sodio,¹³⁵; el examen de Ácido Desoxirribonucleico (ADN)¹³⁶; la medicina forense; utilizando las ciencias formales en la aplicación de examen que requiere del conocimiento científico de la Química, la Física, la Biología realizada por expertos, producido bajo experimentos y la utilización de instrumentos de alta tecnología (resonancias magnéticas, tomografías, radiografías); o bien la Balística y la Dactiloscopia que si bien su

¹³⁵ Prueba pericial empleada para la detección de residuos metálicos de nitratos, nitritos, bario, plomo, antimonio, que son residuos provenientes del disparo de un arma de fuego, con mayor probabilidad que conducen a resultados ciertos.

¹³⁶ El ácido nucleico que es responsable de la carga genética hereditaria, ésta prueba en materia civil es empleada más comúnmente para determinar en un juicio la filiación de una persona; en materia penal es usada para determinar a quién corresponden o la procedencia de los indicios o muestras que se recogen en el lugar de los hechos.

metodología se basa en el estudio, la observación, comparación, análisis y conclusión de la muestra indubitable con la dubitable, la susceptibilidad de arrojar falsos positivos es mínima.

Esta forma de transmisión de conocimiento, que se ubica dentro del terreno de la prueba pericial, se concretiza a través de opiniones que serán ostensiblemente más objetivas que; por ejemplo, los relatos de un testigo, quien expone lo vivido a través de su propia óptica, basada únicamente en la percepción de sus sentidos. Si bien, la prueba pericial presenta cierta similitud con la testimonial durante el procedimiento donde el expertito emite sus conclusiones ante el juez de la causa, así como su metodología, –tan es así que del artículo 371 al 376 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece reglas semejantes para el desahogo de ambos medios probatorios- la coincidencia es sólo para efectos de su perfeccionamiento en audiencia, más no así presenta identidad sustancial, habida cuenta de que los testigos, por imperativo del artículo 360 del Código Nacional en comento, sólo podrá rendir declaración con respecto de lo que conozca; de ahí que inicialmente les sea restringido emitir opiniones de valor, pues deben limitarse a declarar lo que les consta, más no a interpretarlo.

En efecto, la testimonial es emitida por la persona que apreció el evento y sus circunstancias, basados en su propia óptica y percepción sensorial, lo que conduce a que no siempre el relato transmitido sea objetivo, en tanto que existen diversos contaminantes personales, como puede ser las alteraciones emocionales, la elección de captar sólo lo conveniente, las distracciones, el tiempo que transcurre entre el evento que presencié y el tiempo en que rendir su declaración, entre otros muchos aspectos que conduzcan a entender porque diversos testigos que aparentemente apreciaron lo mismo, tengan tanta disimilitud (contradicciones) en sus relatos contextuales.

En tales condiciones, podemos decir que la testimonial se basa en el conocimiento ordinario. Por el contrario, la prueba pericial debe tener sustento en el conocimiento científico, por lo que proporciona información analítica, crítica, sistemática, clara, objetiva, racional y verificable.

Así, en los tiempos actuales, caracterizados por acelerados avances científicos y sociedades cada vez más tecnificadas, se hace necesario, que las resoluciones que emitan los órganos jurisdiccionales se apoyen en evidencia científica para resolver sobre los hechos, actos o normas que son sometidos a su conocimiento, al margen de que la investigación científica sea incuestionable hasta ese momento por los expertos.

Es por ello que, con el objeto de brindar una efectiva protección de los derechos fundamentales y evitar incurrir en resoluciones basadas en discursos lógicos-jurídicos, así como en especulaciones auto-referente de la experiencia de cada juzgador, que pueden conducir a error judicial, resulta cada vez más necesario que las determinaciones de los jueces se sustenten en conocimientos científicos suministrados por pruebas periciales que por su rigor científico den mayor certeza a sus resoluciones.

Esto no quiere decir que indefectiblemente el juzgador tenga que emitir su fallo en concordancia estricta a la conclusión científica, cuando la prueba pericial permee de subjetividad, pero cuando la pericial que se practica contenga el rigor científico que la misma ciencia no ha refutado, el operador jurídico está vinculado a ella, y en caso de desestimarla deberá emitir las razones vastas y suficientes para justificar el por qué se aparta del sentido de la conclusión científica; y contrario a ello, sustentar su decisión en un juicio de silogismos emanados de testimonios como ocurre en muchos casos aquí analizados.

2.4 JUICIO DE RESPONSABILIDAD PENAL Y SU GRADO DE VERDAD COMO ELEMENTO DE LEGITIMIDAD.

2.4.1. El juicio jurisdiccional y su legitimidad.

Por juicio jurisdiccional tomaremos la definición que ofrece el maestro Luigi Ferrajoli en su obra *Epistemología Jurídica y Garantismo*¹³⁷ que es el producido por sujetos a quienes se encomienda el ejercicio de funciones jurisdiccionales, esto es todo aquel funcionario que decida sobre hechos puestos a su consideración y dicte el derecho (Jueces penales, civiles, administrativos etc., y Ministerio Público), el cual tiene dos características específicas.

La primera, su objeto lo constituye, actos humanos consistentes en violaciones de normas jurídicas, (conductas típicas, antijurídicas y culpable en materia penal) haciendo de este juicio un acto “teorético” fruto de la comprobación de los hechos y del derecho y por tanto de una actividad más o menos cognoscitiva.

La segunda, es que produce efectos jurídicos en la esfera del sujeto al que se le imputan los hechos delictuosos que, por los efectos que puede producir, equivale al ejercicio del poder del Estado.

¹³⁷ FERRAJOLI, Luigi, *Epistemología Jurídica y Garantismo*, (4ª ed.), México, Fontamara, 2011, p. 231-243.

Por ello, afirma Ferrajoli que el juicio jurisdiccional es un *saber-poder*, es este nexo saber y poder lo que constituye el rasgo distintivo de los juicios emitidos por órganos jurisdiccionales. Las decisiones judiciales están legitimadas únicamente por el grado de “verdad judicial”¹³⁸

{Antes de continuar, conviene aquí dedicar unos párrafos para vislumbrar lo que el Mtro. Luigi Ferrajoli establece como la divergencia y compatibilidad entre “*verdad jurídica*” y “*verdad factual*”, para ello es útil su obra “*Epistemología Jurídica y Garantismo*”¹³⁹ en la cual menciona Ferrajoli que el problema de la verdad en la jurisdicción es un problema epistemológico quizás el más difícil e importante de la ciencia jurídica, de la filosofía del derecho, de la política y más propiamente de la teoría del Garantismo.

Ferrajoli citando a Norberto Bobbio, instituye que la teoría del derecho es empírica y no filosófica, “el derecho como hecho” en lugar de “como valor”; “el derecho real “en lugar de “derecho ideal”; “el derecho como es” en lugar del “derecho como debe ser”.

La teoría del derecho se basa en la experiencia empírica, por experiencia empírica se entiende al conjunto de hechos observados, pero ¿cuáles son los hechos observables de la teoría del derecho y más en general de la Ciencia Jurídica? El pensador florentino da dos respuestas:

1. Es la norma jurídica, como un universo lingüístico, complejo y articulado, de la que se encarga de su estudio la dogmática jurídica.
2. Son los fenómenos jurídicos, es decir, el comportamiento de los seres humanos ante los ordenamientos jurídicos, propio de la Sociología Jurídica.

Por tanto, el objeto de la teoría del derecho y de la ciencia jurídica es la norma y los fenómenos sociales.

Una vez, entendida la separación entre la Dogmática Jurídica y la Sociología Jurídica estableceremos lo que se entiende por “*verdad jurídica*” y “*verdad factual*”. Menciona el profesor Luigi Ferrajoli que los significados de las

¹³⁸ Si bien existen diversas doctrinas que ponen en tela de juicio la existencia de la verdad en el ámbito jurídico, no menos cierto es la postura que asume el Mtro. Luigi Ferrajoli al establecer que: “si bien una justicia penal completamente con verdad constituye una utopía, una justicia penal sin verdad equivale a un sistema de arbitrariedad”. Ferrajoli, *Epistemología...*, *op. cit.*, p. 92

¹³⁹ Considero oportuno hacer la aclaración que los siguientes párrafos que abordan el tema de la verdad jurídica y verdad factual es un extracto de las ideas plasmadas por el maestro italiano en su obra *Epistemología Jurídica y Garantismo*, que para fines útiles del presente trabajo de investigación se resumen y parafrasean los postulados del pensador Ferrajoli, lo anterior por cuestiones de derechos de autor.

expresiones, derivan de la *teoría clásica de la verdad como correspondencia*, según la cual, una proposición es verdadera si y sólo si designa un estado de cosas existentes.

Ahora bien, la “*verdad jurídica*” es propia de la Dogmática Jurídica orientada a desentrañar documentos normativos propiamente la norma y enunciados normativos que son el resultado de la interpretación de la norma; en ese sentido, la Dogmática Jurídica es una disciplina interpretada y verificada por normas.

Para una mejor comprensión retomemos el ejemplo dado por el ilustre Ferrajoli en su obra ya citada. Si preguntamos ¿cómo se castiga el robo? diremos que todos los robos se castigan de 6 meses a 2 años de prisión, atendiendo al monto del valor de lo robado y a las circunstancias eventuales agravantes o atenuantes. Esta proposición es jurídicamente verdadera en tanto es determinada en su correspondencia con el artículo 220 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal.

Mientras las proposiciones de la Sociología del Derecho establecen una “*verdad factual*”, en sentido estricto, determinada como de las proposiciones observacionales por su correspondencia con aquello que de hecho sucede, en ese sentido para contestar la pregunta formulada, se remitirá a diversos datos que las estadísticas criminales nos arrojan, para establecer que sólo el 40% de los robos cometidos se denuncian, de los cuales el 30% llegan a sentencias condenatorias, formulando su proposición en que sólo un 15% de los robos son castigados.

La respuesta con arreglo a las estadísticas es “*factualmente verdadera*”, pero también es “*jurídicamente verdadera*” la respuesta dada con arreglo al código penal.

Sostiene Ferrajoli, que pese a su apariencia contradictoria entre la “*verdad factual*” y “*verdad jurídica*” ambas son entre si perfectamente compatibles, esta desviación entre “el ser” y “el deber ser”; entre normatividad y facticidad dentro del propio derecho, es una aporía que sólo es posible superarla con la integración de las dos acepciones.

Lo anterior es así, señala Luigi Ferrajoli, en tanto que la única justificación aceptable de las decisiones jurisdiccionales es la verdad de sus presupuestos jurídicos y fácticos, entendida la verdad jurídica en el sentido de correspondencia lo más aproximadamente posible de las motivaciones a las normas aplicadas a los hechos juzgados, es decir la verdad jurídica es el fruto de la comprobación de los hechos y del derecho.}

Retomando el tema del juicio jurisdiccional como saber poder, además menciona Ferrajoli que existe un vínculo entre verdad jurídica, garantías penales y procesales y legitimación de la jurisdicción, precisamente porque en un Estado de derecho la actividad jurisdiccional, es una actividad cognoscitiva, además de práctica y prescriptiva, requiere como justificación de las decisiones una motivación para la aceptación de sus presupuestos como “verdaderos”, aunque sean en un sentido relativo o próximo.

En la teoría clásica de validez y legitimación, las leyes, códigos, reglamentos, son exclusivamente prescriptivos, -ni verdaderos ni falsos-, cuya validez jurídica dependen que se respete la norma, y su legitimación depende del proceso de creación, de la autonomía o representatividad de sus autores, o de su conveniencia o concordancia con los intereses que representan, pero desde luego no son premisas de hechos asumidas como verdaderas.

Las sentencias judiciales, en cambio exigen una motivación fundada en argumentos cognoscitivos de hechos y de derecho, cuya verdad jurídica y fáctica, depende de su validez (legitimación jurídica) y de su justicia (legitimación política). Es en esta función de aplicación de la ley a hechos o situaciones comprobadas donde reside la diferencia y separación entre jurisdicción, de un lado, y administración política por otro; no hay jurisdicción donde no hay una comprobación de hechos y del derecho.

Esta es la razón por la que, en contraste con otros poderes públicos, el poder judicial no admite una legitimación de tipo representativo o consensual. No puede castigarse a una persona sólo porque ello responda a la voluntad o al interés de la mayoría. Ninguna mayoría por muy aplastante que sea, puede hacer legítima la condena de un inocente o convalidar un error cometido en perjuicio de una persona, así como ningún consenso político parlamentario, opinión de la prensa, de partidos políticos o de la opinión pública puede suplantar la falta de pruebas en una hipótesis acusatoria, señala Ferrajoli.

De igual manera, en un sistema garantista, la investidura representativa del juez, la formalidad de la sentencia con las que se emite, no agregan nada a la legitimidad de la jurisdicción si no contienen un grado aceptable de verdad, legalidad y justicia, pues ningún otro principio de autoridad pueden convertir en verdadero lo que es falso, o viceversa.

En un Estado de Derecho, y en específico en el campo penal es fundamento de la jurisdicción, el triunvirato entre verdad, legalidad y justicia, pues es precisamente la naturaleza tendencialmente cognoscitiva de la jurisdicción lo

que permite garantizar en materia penal el derecho fundamental que es la inmunidad de la persona inocente frente al castigo arbitrario.

Un modelo penal garantista como señala Ferrajoli, se caracteriza, como un conjunto de técnicas que, en el plano legal, aseguren la verificabilidad y la refutación empírica de las hipótesis de los hechos considerados delitos¹⁴⁰, por el contrario un sistema penal carece de garantías si no incorpora controles de verdad y de falsedad. Las garantías penales y procesales no son sólo garantías de inmunidad del ciudadano ante el arbitrio judicial, son también garantías de verdad, las garantías penales como las técnicas que, en el plano legal, aseguran al máximo la comprobación de la verdad jurídica, o sea garantiza la verificabilidad y la refutación de las figuras del delito definidas por la ley.

Así pues, el juicio jurisdiccional y su legitimidad, consiste en comprobar si se ha producido el supuesto hipotético que define la norma como un hecho ilícito, a través de las pruebas suministradas, previa verificación y confrontación de ellas, y de las afirmaciones de cada parte, extraer los hechos por medio de una actividad cognoscitiva cuya validez depende del grado de proximidad a la verdad jurídica y fáctica.

2.4.2. La responsabilidad penal como presupuesto de su acreditación.

El concepto de responsabilidad penal que proporciona el Diccionario Jurídico Mexicano (1994), de la Suprema Corte de Justicia de la Nación escrito por Álvaro Bunster,¹⁴¹ establece que es el deber jurídico de sufrir la pena, que recae sobre quien ha cometido un delito, esto es, una acción u omisión típica, antijurídica y culpable.

Durante largo tiempo la expresión “responsabilidad” fue también utilizada en el sentido hoy acordado en derecho penal a la expresión “imputabilidad”, y se tuvo por “responsable” a quien era jurídicamente capaz de responder de sus actos por haber alcanzado la mayoría de edad y gozar de salud mental. Es manifiesto, sin embargo, que esa capacidad es sólo uno de los extremos en que reposa la responsabilidad penal por el acto, típico, antijurídico y culpable cometido. El elenco de las causas excluyentes de responsabilidad criminal consagrada por la ley comprende, las situaciones en que falta alguno de los extremos de diversa índole

¹⁴⁰ **Por ejemplo:** Pablo ha cometido tal homicidio, en el plano procesal, exige su verificación por parte de la acusación y permite su refutación por parte de la defensa.

¹⁴¹ BUNSTER, Álvaro, *Diccionario jurídico mexicano*, Suprema corte de Justicia de la Nación, 1994, disponible en: <<<http://leyderecho.org/diccionario-juridico-mexicano/>>> Última consulta 15 de febrero de 2019.

que son necesarios para que pueda nacer el deber jurídico de sufrir la sanción aparejada por la ley a la violación de sus propios preceptos.

Pero para efectos del presente trabajo, la responsabilidad penal nace exclusivamente para quien ha cometido el delito, entendiendo por tal, al individuo poseedor de capacidad jurídica que ha adecuado su conducta algún supuesto de las formas de intervención punible prevista por la ley. En palabras llanas, es responsable de la conducta reprochable quien comete o participa en el hecho punible. Sin que pase por alto que la responsabilidad penal, a diferencia de otras formas de responsabilidad jurídica, no trasciende a otras personas. Por ello, la muerte del delincuente extingue la acción penal y la pena impuesta. No contradice esta afirmación la reserva hecha por la ley respecto de la reparación del daño, pues en materia penal no trasciende a los herederos la obligación de repararlo, sino en cuanto civilmente responsable.

El vocablo responsabilidad implica una connotación muy amplia; de tal manera que se hace necesario precisar sus alcances; “genéricamente implica asumir las consecuencias de todos los actos que el individuo realiza en forma consciente e intencionada. Constituye uno de los valores humanos más importantes, que emerge de la capacidad humana de elegir entre diferentes opciones, y actuar, conforme a la libre voluntad, de la cual resulta la obligación de asumir todas aquellas consecuencias que de esos actos deriven”.¹⁴²

Así, la conjugación gramatical “responsabilidad penal” significa la consecuencia jurídica (la Sanción) que debe sufrir una persona por ser responsable de infringir la hipótesis normativa señalada como delito; Empero, no debe pasar por alto que la imposición de la pena está supeditada a la plena acreditación, fáctica y jurídica de dicha responsabilidad penal a través de los medios probatorios que la sustenten.

2.4.3 Acreditación de la responsabilidad penal a través de una debida investigación.

El artículo 20 Constitucional en su apartado “A” fracción I, instituye que el proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente y procurar que el culpable no quede impune. De lo anterior surgen las siguientes interrogantes ¿cómo se obtiene al esclarecimiento de los hechos? ¿Cómo se

¹⁴² AGUILAR, López Miguel Ángel, *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, Consejo de la Judicatura Federal y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en: << <https://leyderecho.org/diccionario-de-derecho-procesal-constitucional-y-convencional/> >> Última consulta 16 de febrero de 2019.

protege al inocente de no ser imputado ni sometido a juicio por un delito que no cometió? ¿Cómo se procura que el culpable no quede impune?, y por último ¿Cómo se exige al juez un juicio motivado y fundado en argumentos cognoscitivos de hechos y derecho cuya verdad jurídica dependa de su validez y legitimación?

De entrada, como se mencionó en el apartado anterior, la responsabilidad penal es la consecuencia jurídica de la transgresión a la norma penal, siendo que la consecuencia jurídica es la imposición de la pena o medida de seguridad, para llegar a esos dos supuestos, es factor indispensable la *acreditación de esa responsabilidad penal* que sólo se logra a través de recolección de las pruebas con rigor científico e irrefutables que hagan verosímil dicha responsabilidad.

Aunado a lo anterior, el procedimiento penal inicia con la primera etapa de la investigación como lo señala el artículo 211 del Código Nacional de Procedimientos Penales. De tal forma que el juzgador toma conocimiento de los hechos sólo a partir de la acción penal de la acusación que ejerce el ministerio público en contra de la persona imputada, misma que deberá estar sustentada con los datos de prueba que reunió durante la primera etapa de la investigación.

Así, la obligación de garantizar los derechos fundamentales del proceso (estricta legalidad, respeto a las garantías fundamentales y procesales, imparcialidad, etcétera.) no sólo son enunciados constitucionales dirigidos al juzgador, sino también es deber del ministerio público respetar y garantizar dichos derechos, desde el inicio de la primera etapa de la investigación, como lo ha definido el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su Observación No. 32,¹⁴³ en la que ha establecido que el derecho a una debida diligencia en la investigación de los hechos, no se limita sólo a los Tribunales y Cortes, sino a todo órgano que ejerza una función jurisdiccional.

En efecto, por mandato constitucional, el artículo 21 de nuestra Carta Magna, determina que la investigación de los delitos corresponde al ministerio público, además de conformidad con el numeral 127, 128 y 129 del Código Nacional de Procedimientos Penales, menciona que dicha investigación deberá ser objetiva, efectiva, exhaustiva, e imparcial, bajo una metodología científica en la que refiera tanto a los elementos de cargo como de descargo y conducida con la debida diligencia, para resolver sobre el ejercicio de la acción penal, en la forma establecida por la ley y en su caso, ordenar las diligencias pertinentes y útiles para demostrar, o no, la existencia del delito y la responsabilidad de quien lo cometió o participó en su comisión, a efecto de garantizar el respeto de los derechos de las

¹⁴³ Vid. Observación General No 32, párrafo 7. Emitida por el Comité de Derechos Humanos de la ONU.

partes y el debido proceso, lo que constituye una debida diligencia en la investigación.

Los anteriores postulados implican que, si durante la investigación surgen elementos excluyentes de responsabilidad o no se reúnen las pruebas suficientes para inferir la participación del acusado en el hecho denunciado, el órgano jurisdiccional deberá ordenar su libertad, para que de esta forma se proteja al inocente y el verdadero autor del crimen no quede impune, una de las causas de la crisis de impunidad en el país es que el sistema de justicia mide sus resultados por el número de detenidos y no por el número de casos resueltos.

Pues no menos cierto resulta que la autoridad mexicana fabrique culpables causando un daño irreparable a inocentes, dejando impune a los culpables del delito y la víctima sea privada de su derecho a la impartición de la justicia, esto sucede cuando la investigación para esclarecer los crímenes no se centra en llegar a la verdad, sino en encontrar a un culpable y acreditar su responsabilidad a como dé lugar.

Bajo tal criterio se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) al considerar que en el marco de las obligaciones establecidas en los artículos 8º y 25, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se deriva como un derecho, y una obligación correlativa de las personas y del Estado; a que los hechos sean efectivamente investigados por las autoridades estatales de manera imparcial, y en ese sentido, se dé a conocer la verdad de lo sucedido.¹⁴⁴

De tal manera que cada acto estatal que conforma el proceso investigativo, así como la investigación en su totalidad, debe estar encaminada -no a comprobar la responsabilidad de una persona determinada- pues se estaría sesgando la investigación; sino que, la finalidad específica de la investigación es determinar la verdad de los hechos, para que de ahí se establezca la responsabilidad penal o no del imputado, su captura, enjuiciamiento e imposición de la pena, o en su defecto la absolución.

Este tópico, no es ajeno al criterio de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde en el “Caso Acteal”,¹⁴⁵ estableció que la investigación debe ser exhaustiva e imparcial, además de que el proceso investigativo tiene entre otras finalidades, el conocimiento de los hechos. Agregando que el conocimiento que

¹⁴⁴ CoIDH, caso Radilla Pacheco Vs México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 23 de noviembre de 2009, párr. 180.

¹⁴⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sentencia de Amparo Directo 9/2008, 12 de Agosto de 2009, foja 609.

persigue el proceso de investigación es científico, porque en él se combina la racionalidad y la objetividad. Además dice que la investigación que se sigue no debe ser errática, sino planeada, analítica y basada en la verificación experimental de los indicios y pruebas que la misma investigación nos arroja. Esta clase de conocimiento da cuenta de los hechos, inventariándolos, y explicándolos por medio de las pruebas que se obtienen para llegar a la verdad jurídica.

Uno de los patrones de conducta violatorio al derecho de debida diligencia en la etapa de investigación, se da cuando el ministerio público, una vez que se ha puesto a su disposición a un presunto responsable, todas sus acciones y diligencias son encaminadas a probar su culpabilidad, desviando con ello, el objetivo de la investigación, o bien cuando pasa por detener a un presunto culpable, muchas veces a partir de una confesión conseguida por tortura, sin investigar el caso, se traduce en una predeterminación subjetiva de los hechos. Todo proceso de investigación no es otra cosa que seguir las huellas que la misma investigación nos arroja a través de las pruebas que confirman o refutan la hipótesis de la responsabilidad penal o exculpación.

De esta manera, los indicios que arroje una debida investigación nos posibilitará crear una hipótesis de los hechos. Sin embargo, en la práctica, el Ministerio Público primero crea la hipótesis de responsabilidad del imputado y después reúne una letanía de pruebas testimoniales, alejándose de utilizar el razonamiento lógico dialectico, las máximas de la experiencia y de manera deplorable los conocimientos científicos para la formulación de la hipótesis de responsabilidad penal.

En ese orden de prelación, es decir, que desde el inicio del proceso de la primera etapa de una debida investigación, el ministerio público tiene la obligación de allegar los elementos probatorios que hagan probable la responsabilidad del imputado, obtenidas bajo los más rigurosos principios de legalidad, imparcialidad, debida diligencia en la investigación, respetando las garantías fundamentales y procesales del imputado, para que al momento de que sean puestos del conocimiento del juzgador, éste emita una resolución motivada y fundada en argumentos cognoscitivos de hechos y derecho con validez jurídica y legitimada en la razón haciendo posible la materialización de los postulados constitucionales del esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente y que el culpable no quede impune.

En ese sentido, los postulados constitucionales previstos en el artículo 20 de la constitución deben comenzar a materializarse desde el inicio del proceso penal con una debida investigación. De este modo, la prueba viene a constituir el

núcleo central y punto de partida de toda investigación científica en cuanto satisface la necesidad insalvable de verificar los alcances de verdad o falsedad de la hipótesis en que se asienta. La prueba es un imperativo de razón; es el punto de partida en un juicio que denota la necesidad intelectual de que se confirme todo aquello que se quiera considerar como cierto. La Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que lo probado es el resultado de probar, de confirmar o verificar. Lo probado produce certeza, verosimilitud, verdad; o bien, duda, incertidumbre, inverosimilitud o falsedad.

Como podemos ver, la acreditación de la responsabilidad penal de una persona, no es sencilla, engloba principios de actuación, derecho a una debida investigación efectiva, exhaustiva, imparcial, bajo una metodología científica y objetiva, para determinar la verdad fáctica y jurídica, a través de la valoración de las pruebas de manera libre y lógica, fundando y motivando las razones para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia, fuera de toda duda razonada, para estar en posibilidad de determinar la responsabilidad de la comisión de un hecho tipificado como delito.

2.5 EL DERECHO HUMANO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO.

El sistema penal acusatorio, adversarial y oral se fundamenta en el derecho a la presunción de inocencia, sobre el cual se rige el proceso penal de corte liberal y alude a que el *ius puniendi* del Estado de Derecho descansa en el anhelo de los hombres por un sistema equitativo de justicia.

El artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁴⁶ mandata que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos¹⁴⁷ en su artículo 14. (2) expresa que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

De lo anterior se colige, que en el ámbito internacional en materia de derechos humanos, desde el año de 1980 y 1981 fechas en que fueron ratificados

¹⁴⁶ Suscrita en San José Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. A la cual México se adhirió el 24 de marzo de 1981, y fue ratificada por el Senado de la República y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981.

¹⁴⁷ Aprobado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante resolución 2200 (XXI), el 16 de diciembre de 1966. Aprobado por el Senado el 18 diciembre de 1980. Publicado en el Diario oficial de la Federación el 20 de mayo de 1980.

por el Estado Mexicano los anteriores tratados internacionales, la presunción de inocencia estaba considerada como un derecho humano.

Lastimosamente en México nuestro orden jurídico nacional no contemplaba de manera expresa la presunción de inocencia como un derecho, para ello la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo que llevar a cabo una interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, 16, 19, 21 y 102 para determinar en primer lugar: que era un “*principio*” que se encontraba inmerso en el debido proceso, es decir, 21 años después que fue reconocido internacionalmente como un derecho humano, el Poder Judicial de la Federación le otorgaba la categoría de un “*principio*” de derecho; en segundo lugar, que dicho “principio” se encontraba de manera implícita en los artículos constitucionales antes invocados, es decir, reconocía la corte, que el derecho a la presunción de inocencia no estaba expresamente establecido en nuestro ordenamiento jurídico mexicano. El criterio jurisprudencial al que me refiero es de rubro: “*PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL*”.¹⁴⁸

Para el año 2007, (26 años después de ser reconocido internacionalmente como un derecho) la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 89/2007, delineó el contenido y alcance del “principio de presunción de inocencia”, bajo las consideraciones que en seguida se enumeran:

1. En materia procesal penal, impone la obligación de arrojar la carga de la prueba al acusador.
2. Es un principio que la Constitución reconoce y garantiza en general.
3. Tiene un alcance que trasciende a la órbita del debido proceso.
4. Garantiza la protección de otros derechos humanos, como son la dignidad humana y la libertad.
5. Opera en situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de “no autor o no participe” de un hecho criminal mientras no se demuestre su culpabilidad.

¹⁴⁸ Tesis P. XXXV/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XVI, Agosto de 2002.

Las conclusiones antes transcritas se prevén en el criterio jurisprudencial de rubro siguiente: “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ALCANCES DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL”.¹⁴⁹

Para enero de 2017, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, publicó la tesis de rubro: “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO SE CONSTITUYE EN EL DERECHO DEL ACUSADO A NO SUFRIR UNA CONDENA A MENOS QUE SU RESPONSABILIDAD PENAL HAYA QUEDADO DEMOSTRADA PLENAMENTE, A TRAVÉS DE UNA ACTIVIDAD PROBATORIA DE CARGO, OBTENIDA DE MANERA LÍCITA, CONFORME A LAS CORRESPONDIENTES REGLAS PROCESALES”.¹⁵⁰

De todo lo anterior, podemos afirmar que nuestro sistema jurídico normativo, se negaba a calificar como un derecho humano la presunción de inocencia, pese a que –bajo una visión positivista- este derecho ya se encontraba plasmado en la convención y pacto antes citados. Pero la semilla de protección a este derecho comenzaba a germinar, ya que las interpretaciones que realizó la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cada vez eran más protectoras direccionándolas a exigencias procedimentales de protección (garantista), como se muestra a continuación.

- a) La presunción de inocencia se fundamenta en que el acusado no sea considerado culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria, lo que obliga a abandonar el criterio inquisidor de la presunción de culpabilidad durante del desarrollo del proceso. Esta vertiente guarda estrecha relación con el debido proceso y la protección del derecho a una defensa adecuada.
- b) La acusación debe lograr el convencimiento del juzgador sobre la realidad de los hechos que afirma como subsumibles en la prevención normativa y la atribución al sujeto, lo que determina necesariamente la prohibición de inversión de la carga de la prueba. Esta vertiente corresponde a la regla de la valoración de la prueba, en donde la representación social, es quien debe aportar el material probatorio obteniéndolo y desahogándolo de manera lícita para constatar su acusación.

Como ya se dijo, no fue sino hasta la reforma del 18 de junio de 2008, que el sistema penal acusatorio y oral incluyó la presunción de inocencia como un

¹⁴⁹ Tesis 2a. XXXV/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXV, Mayo de 2007.

¹⁵⁰ Tesis I.4o.P.36 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tómo XXV, Enero de 2007. p. 2295.

derecho humano, modificándose los artículos 16, 17, 18, 19, 21, y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en particular en el artículo 20, apartado B) fracción I, del mismo ordenamiento constitucional invocado, quedó plasmado la presunción de inocencia como un derecho fundamental.

No sobra señalar que en el mundo del *deber ser* uno de los objetivos del sistema penal acusatorio, es que él mismo, se sustente sobre la base del respeto de los derechos humanos, la tutela jurídica efectiva de un estado constitucional de derecho versa sobre el respeto de los derechos humanos que debe regir en todo proceso penal, pero como hemos visto hasta ahora, en el mundo del *ser* existió una renuencia o negativa por parte del Estado Mexicano para reconocer como un **derecho humano** la presunción de inocencia, lo que encaja en la idea del garantismo: “no existen poderes buenos, que por sí solo respeten los derechos fundamentales de sus gobernados”.

Pese a que hoy en día la presunción de inocencia se encuentra positivada en nuestra Carta Magna como un derecho humano, predomina esa renuencia por parte de los operadores jurídicos, ya que en el mundo factico aún no se abandona la antigua práctica de la presunción de culpabilidad, con la concepción anarquista en la que el inculpado tiene que demostrar su inocencia, ante la acusación de la representación social.

Para el año 2014 la Suprema Corte de Justicia de la Nación volvió abordar el tema de la presunción de inocencia, y en esa ocasión la calificó como un **derecho humano inherente a las personas**, y lo denominó como “**poliédrico**” ya que para hacer efectivo el goce de éste derecho el Estado Mexicano está obligado a instrumentar tres reglas (garantías)¹⁵¹ al debido proceso, de los cuales se identifican las siguientes: **a)** como regla de trato, **b)** como regla probatoria, y **c)** como estándar de prueba.

En resumen, desde 1969 el derecho humano a la presunción de inocencia fue reconocido y plasmado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la que México se adhirió dos años más tarde, pero resultó ser letra muerta al catalogarlo como un “*principio*” y no como un derecho humano. Tuvieron que pasar 41 años para que en la reforma penal del 2008, la presunción de

¹⁵¹ A efecto de evitar confusiones entre los conceptos epistémicos al referirnos a **derechos humanos y garantías**, es necesario aclarar y precisar que los derechos humanos son reconocidos por el Estado Mexicano, quien está obligado a otorgar y dar garantías de protección a dichos derechos, como en la especie acontece que a través de reglas (Garantías) de trato procesal, reglas probatorias y reglas que delimitan el estándar de prueba se garantiza el derecho a la presunción de inocencia.

inocencia fuera reconocida como un derecho fundamental; pero después del 2008, pasaron otros 6 años para que el Estado Mexicano otorgara las garantías de protección a ese derecho a través de criterios jurisprudenciales que establecen las reglas de protección, las cuales son del rubro siguiente:

“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL”¹⁵².

“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA PROBATORIA”¹⁵³.

“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA”¹⁵⁴.

2.5.1 La presunción de inocencia como regla de trato procesal y la importancia de la prueba.

La presunción de inocencia en esta vertiente, establece la forma que debe tratarse a una persona que está sometida a un proceso penal, es decir: debe ser tratado como inocente, a no ser exhibido ante los medios de comunicación como persona responsable de un hecho delictivo, dicha manifestación de presunción de inocencia ordena a los jueces impedir –en la mayor medida de lo posible- la aplicación de medidas que impliquen una equiparación de culpabilidad hasta en tanto no se haya emitido sentencia condenatoria, lo que conlleva a la prohibición de cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena.

En el ámbito del proceso, la prueba adquiere toda relevancia, debido a que quien se pronuncia sobre la absolución o condena frente a una acusación es un tercero (Juzgador), quien no ha presenciado los hechos, y que por lo tanto debe ser convencido de la efectividad de las afirmaciones que efectúa el agente del ministerio público o la defensa del acusado a través de los medios de prueba suministrados y desahogados en el proceso.

Así el convencimiento del juez es a través de dos ideas principales: la racionalidad y su correspondencia con la realidad de los hechos, por ello la finalidad de la prueba pudiera precisarse como la máxima aproximación posible al conocimiento de las afirmaciones de los hechos que las partes realizan, las cuales son valoradas por el juez y expresada a través de su justipreciación racional.

¹⁵² Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 24/2014 (10a.), aprobada por la Primera Sala. *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época. Libro 5, Abril de 2014.

¹⁵³ Tesis de jurisprudencia 1a./J. 25/2014 (10a.) aprobada por la Primera Sala de la SCJN, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época. Libro 5, Abril de 2014.

¹⁵⁴ Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 26/2014 (10a.) aprobada por la Primera Sala de la SCJN, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época. Libro 5, Abril de 2014.

2.5.2 La presunción de inocencia como regla probatoria.

Bajo este enfoque, se manifiesta una regla más (garantía) que establece las particulares que deben reunir los medios de prueba; es decir, quien debe aportar los medios de prueba es la representación social, lo que se define como la carga probatoria; además para poder considerar que existe prueba de cargo válida, las pruebas que aporte el Ministerio Público deberán ser obtenidas de manera lícita.

2.5.3 La presunción de inocencia como estándar de prueba.

Al observar el derecho de presunción de inocencia, se desprende tres reglas de estándar de prueba que garantizan ese derecho, por lo que resulta necesario describir las características que deben reunir los medios de prueba para ser considerados como válidos y lícitos a fin de destruir el estatus de inocencia que goza toda persona sujeta a un proceso penal.

La primera característica consiste en que sólo serán valoradas las pruebas obtenidas conforme a las formas y procedimientos predeterminados por la ley, cuya licitud probatoria se establece en el artículo 263 del Código Nacional del Procedimientos Penales al mencionar que 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 el mismo código.

La segunda característica parte de la definición que nos proporciona el artículo 264 del código invocado, al describir que se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación a los derechos fundamentales, por consiguiente las pruebas obtenidas bajo este supuesto normativo serán motivo de exclusión o nulidad del medio de prueba en cualquier etapa del proceso.

Por último, la presunción de inocencia entendida como estándar probatorio o regla de juicio supone que las pruebas de cargo deben ser suficientes para acreditar la responsabilidad del imputado más allá de toda duda razonable, por ello la finalidad de la prueba, pudiera precisarse como la máxima aproximación posible al conocimiento de los hechos, las cuales son valoradas por el juez y expresadas a través de su justipreciación racional. En caso de que no se alcance ese estándar probatorio, la autoridad judicial está obligada a absolver al imputado, dado que prevalece la presunción de inocencia.

2.6 DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA, PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

2.6.1 Definición de seguridad jurídica y fundamento teórico del principio de legalidad.

La palabra *seguridad* proviene del latín *securitas*, que significa estar seguros de algo o “certeza” y libres de cuidados¹⁵⁵. El Estado como máximo exponente del poder público y primer regulador de las relaciones en sociedad no solo establece (o debe establecer) las disposiciones legales a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de crear un ámbito general de “seguridad jurídica” al ejercer el poder político, jurídico y legislativo.

La seguridad jurídica, es un derecho, universalmente reconocido, que se basa en la certeza del derecho, tanto en el ámbito de su publicidad como en el de su aplicación, y que significa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como lo prohibido, ordenado o permitido por el poder público.¹⁵⁶

La seguridad jurídica es en el fondo, el derecho reconocido al individuo por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados, Así la expectativa de este derecho se alcanza cuando: “*las normas que facultan a las autoridades para actuar en determinado sentido, encausan el ámbito de esa actuación*”.¹⁵⁷

En resumen, la seguridad jurídica es la «certeza del derecho» que tiene el individuo de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados.

Por otra parte, la importancia del derecho a la seguridad jurídica es fundamental, pues de ella depende el mantenimiento de un Estado de Derecho, tal y como lo refiere Claus Roxin,¹⁵⁸ que: “en la actualidad suele decirse que un Estado de Derecho debe proteger al individuo no sólo mediante el derecho penal,

¹⁵⁵ Wikipedia, *La Enciclopedia Libre*, disponible en: << https://es.wikipedia.org/wiki/Seguridad_jur%C3%ADdica>> última consulta 09 de julio de 2021.

¹⁵⁶ Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, disponible en: <<<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4974/8.pdf>>> última consulta 09 de julio de 2021.

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general*, (trad. Diego M. Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier del Vicente Ramesal), Madrid, Civitas S.A., (2º Ed.), 1997, p.137. Disponible en: <<https://www.academia.edu/5955280/Derecho_Penal_Parte_General_-_TOMO_I_-_Claus_Roxin>> última consulta 16 de febrero de 2020.

sino del derecho penal mismo. Es decir, que todo ordenamiento jurídico no sólo debe disponer de medios adecuados para la prevención del delito, sino también ha de imponer límites al empleo de la potestad punitiva (*ius puniendi*) para que el ciudadano no quede desprotegido a merced de una intervención arbitraria o excesiva del “*Estado Leviatán*”.

La seguridad jurídica, que materializa el principio de legalidad, es un derecho que tiene toda persona al vivir dentro de un Estado de Derecho, es decir, bajo la tutela de un ordenamiento jurídico que imponga sin duda alguna los límites de las atribuciones de cada autoridad y su actuación no se debe regir de ninguna manera de forma arbitraria o caprichosa, sino que ésta debe quedar restringida a lo que dispone expresamente los ordenamientos jurídicos.

Las principales influencias filosóficas de la incorporación del principio de legalidad a la legislación, provienen de los escritores del Ilusionismo, especialmente de Montesquie (*Del espíritu de las leyes*), Beccaria (*De los delitos y las penas*), y de Locke (*Ensayo sobre el gobierno civil*), quienes bajo el principio de legalidad postulaban teorías dirigidas a limitar el poder absoluto de los sistemas monárquicos de la época. Conforme a ello, el sustrato histórico del principio de legalidad recae sobre la teoría del contrato social.

Sobre su fuente directa se discute si es la Constitución Americana o la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, lo trascendental hoy en día, es su reconocimiento de manera expresa en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Según Arroyo Zapatero¹⁵⁹ en la fundamentación del principio de legalidad confluyen el liberalismo político, la idea de división de poderes. En ese sentido Arroyo explica que el principio de legalidad responde al principio político de división de poderes, pues sólo el legislador como representante de una sociedad (siguiendo la teoría del contrato social) puede decidir respecto a las conductas reprochadas por la misma colectividad, imponer sus sanciones o privaciones de derechos o restricciones de la libertad de los individuos, lo que se denomina como reserva de ley.

¹⁵⁹ ARROYO, Zapatero Luis, “*Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal*”, Revista Española de Derecho Constitucional, año 3, No. 8, p 11.

Agrega Zapatero¹⁶⁰ que este fundamento político se plasma en la idea de Estado de Derecho, que se traduce a la exigencia de reserva de ley; esto es que sólo el legislativo tiene la potestad de establecer las conductas ilícitas que afectan a la sociedad y establecer su punición, fijándolas de manera positiva como un freno a la arbitrariedad estatal, como una exigencia de legitimación sobre los ámbitos de restricción de la libertad y limitación de derechos, asimismo –prosigue el autor–, esa definición de conductas y sanciones sea previa a la imposición de las penas, lo que se traduce a la prohibición de la aplicación de una norma de manera retroactiva.

Roxin¹⁶¹ divide en dos grandes bloques la fundamentación del principio de legalidad, distinguiendo entre una justificación jurídico política y una jurídico penal. En la primera menciona el liberalismo político, la democracia y la división de poderes como fuentes de legalidad; en la segunda, la teoría de la prevención general.

Siguiendo a Roxin, bajo la teoría de la prevención general, la legalidad y seguridad jurídica tiene su fundamento en la política criminal de la coacción psicológica, entendida como la amenaza penal establecida por la ley con anterioridad al hecho capaz de paralizar los impulsos tendientes a su comisión, lo cual implica la máxima exigencia de determinación de la ley.¹⁶²

De esta forma, limitar el principio de legalidad a un único fundamento teórico es prácticamente imposible, porque este principio tiene funciones de diversa naturaleza: como límite a la arbitrariedad del Estado; como principio de reserva de ley bajo las nociones de democracia y división de poderes; como prevención general de la política criminal; como seguridad jurídica de las personas que deben tener la certeza jurídica que sus derechos, posesiones que no serán privados por el Estado, sino por mandato judicial en el que se respeten sus derechos humanos y las formalidades del procedimiento (irretroactividad de la Ley, derecho de audiencia, exacta aplicación de la ley, principio de culpabilidad, derecho a la presunción de inocencia, derecho a una adecuada defensa, prohibición de doble punición) entre muchos otros que tienden a evitar una punición arbitraria, no calculable sin ley o basada en una ley retroactiva, imprecisa o abierta.

¹⁶⁰ *Ibid*, p. 13

¹⁶¹ ROXIN, *op. cit.* p.7.

¹⁶² *Ibid*, p. 5 y 14.

2.6.2 Fundamento jurídico del derecho de seguridad jurídica y principio de legalidad.

Las obligaciones de las autoridades del Estado mexicano para cumplir con el derecho humano a la seguridad jurídica y principio de legalidad, está considerada prioritariamente en el artículo 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en los artículos 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8.1, 9 y 25, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

En un Estado de Derecho, la observancia de la ley se convierte en el principio básico para la vida pública, ésta es la condición que da certeza de que las personas servidoras públicas no actuarán discrecionalmente, sino que sus actos se encuentran delimitados en un ordenamiento jurídico que lo prevé, llámese constitución, ley o reglamento.

La importancia de este derecho radica en la tranquilidad de las personas en que la actuación de los Entes Públicos no es discrecional y que sus actos deben ajustarse a lo previamente establecido en la ley, en consecuencia, que tales actos serán conforme a los parámetros señalados en la normatividad correspondiente.

Por último, cabe mencionar que el penalista Roxin,¹⁶³ ha realizado un desarrollo más acabado del derecho de seguridad jurídica y legalidad en la Ciencia del Derecho que sirve para comprender de manera sencilla y evitar la punición arbitraria y no calculable sin ley o basada en una ley imprecisa o retroactiva bajo los siguientes postulados:

1. La prohibición del derecho consuetudinario para fundamentar y agravar la pena (***nullum crimen, nulla poena sine lege scripta***);
2. La prohibición de retroactividad (***nullum crimen, nulla poena sine lege praevia***);
3. La prohibición de analogía (***nullum crimen, nulla poena sine lege stricta***);
4. La prohibición de leyes penales y penas indeterminadas (***nullum crimen, nulla poena sine lege certa***).

¹⁶³ *Ibid*, p. 137.

La doctrina mayoritaria es concordante en atribuir éstos cuatro contenidos al principio de legalidad, que se complementan con otros conceptos como el de tipo penal y bien jurídico, culpabilidad, proporcionalidad de las penas, los cuales operan en conjunto como límites al *ius puniendi*. Entendiendo la exigencia de tipicidad como una derivación inmediata de sumisión de la materia penal al imperio de la ley.

2.6.3 Principio de mera legalidad y estricta legalidad.

Luigi Ferrajoli¹⁶⁴ distingue el principio de mera legalidad del principio de estricta legalidad. Mientras el primero se limita a exigir la ley como condición necesaria de la pena y del delito, el segundo exigiría todas las demás garantías como condición necesaria de la legalidad penal. De ahí se sigue que el principio de mera legalidad sería la condición de la vigencia o existencia de las normas, cualquiera que sea su contenido, y el de estricta legalidad o taxatividad de los contenidos sería condición de validez o legitimidad de las leyes vigentes.

Más adelante Ferrajoli,¹⁶⁵ añade que mientras el principio de mera legalidad es un principio general de derecho público, el de estricta legalidad es una garantía que se refiere sólo al derecho penal, en la medida en que incide en la libertad personal de los ciudadanos. Se explica así como el principio de mera legalidad se limita a exigir que los presupuestos de las penas estén establecidos de antemano por un acto legislativo, mientras que el principio de estricta legalidad exige que la ley penal esté dotada de exigencias empíricas para que sea posible su explicación en proposiciones verificables y presupone todas las demás garantías, las penales de la materialidad de acción, lesividad del resultado y culpabilidad, y las procesales de la presunción de inocencia, la carga de la prueba y el derecho de defensa. Estas dos versiones del principio de legalidad son, para el autor, aplicables a los demás sectores del ordenamiento jurídico.

Agrega Ferrajoli,¹⁶⁶ que el presupuesto necesario de la verificabilidad y de la refutabilidad jurídica es que las definiciones legales que establecen las connotaciones de las figuras abstractas de delito sean lo suficientemente precisas como para permitir en el ámbito de aplicación de la ley la denotación jurídica de hechos empíricos exactamente determinados.

¹⁶⁴ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo penal*, (3ª ed.) (Trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mahino, Juan Terradillos Basoco, y Rocio Cantareno Bandrés, Madrid, Trotta, (3ª ed.), 1998, p.95.

¹⁶⁵ *Ibidem.*, p. 378.

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 121.

Por otra parte, la mera legalidad sería una norma dirigida a los jueces, mientras que la estricta legalidad sería una norma meta-legal dirigida al legislador, a quien proscribire una técnica específica de calificación penal idónea para garantizar, con la taxatividad de los presupuestos de la pena, la decibilidad de la verdad de su enunciación.¹⁶⁷ En el primer sentido, el principio de legalidad se identifica como la reserva de ley entendida en sentido formal, y se limita a prescribir la sujeción del juez a las leyes vigentes; en el segundo se identifica con la reserva absoluta de ley entendida en sentido material, y prescribe que tal contenido esté formado por supuestos típicos dotados de significado unívocos y precisos. Sólo en la medida en que se satisfaga este segundo principio, la motivación jurídica de una sentencia puede tener carácter declarativo y ser susceptible de control empírico como verdadera o falsa y como válida o inválida.

¹⁶⁷ El autor Florentino deja en claro que la diferencia entre legalidad estricta y lata es una cuestión de grado, dependiendo del grado de taxatividad o determinación empírica de los supuestos típicos penales y de su campo de denotación o aplicación. *Ibid.*, p. 113.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS Y DESCRIPCIÓN DE CASOS EMBLEMÁTICOS

Sumario: 3. 1 *El caso del General Tomás Ángeles Deuahare.* 3. 2. *El caso fallido del Lic. Andrés Manuel López Obrador.* 3. 3 *El caso de Roger Francisco Egoavil Ibáñez.* 3. 4. *El Caso de Miguel Carmona.*

Antes de abordar los casos emblemáticos, como ya se mencionó en la introducción del presente trabajo, a un inicio de la investigación quise indagar la frecuencia del fenómeno social de emitir sentencias condenatorias justificadas únicamente con pruebas testimoniales, la valoración que sirvió para acreditar la responsabilidad penal del acusado y la percepción de las personas sentenciadas sobre su punto de vista empírico de justicia.

Es por ello, que en el entorno que rodea el objeto de estudio se llevó a cabo un sondeo a través de cincuenta¹⁶⁸ entrevistas aplicadas a la población que se encuentra privada de su libertad en el Reclusorio Preventivo Varonil Oriente, sumado al estudio de los expedientes, nos permitió darnos cuenta de la importancias de la investigación y que este fenómeno jurídico social se lleva a cabo de manera sistemática por parte de los operadores jurídicos lesionando los derechos fundamentales de un gran número de personas procesadas.

Aclarando que dicho sondeo, no representa un trabajo cuantitativo, pues atendiendo al paradigma hermenéutico en el que encuadra nuestra indagación y al método utilizado, la investigación es de carácter cualitativo, por lo que sólo se realizó el sondeo para indagar si se trataba de asuntos aislados o recurrentes, y la percepción empírica de la población privada de su libertad, así como el actuar de los abogados defensores ante esta problemática, que aunado al estudio de expedientes se obtuvieron los siguientes resultados:

1. Las sentencias analizadas muestran escasos motivos de justificación para la asignación del peso probatorio de cada testigo, sin contener un peso epistémico derivado de otro elemento de prueba que no sea otra testimonial.
2. Se observó en varias sentencias, que el Ministerio Público, ante su incapacidad de allegarse de pruebas científicas, mediante argucias jurídicas

¹⁶⁸ El punto de saturación se llegó al cabo de cincuenta entrevistas. Es decir, la saturación teórica es el punto al que se llega cuando la información recogida resulta sobrada en relación a los objetivos de investigación, esto es, después de las cincuenta entrevistas no añadían nada relevante a lo conocido.

transforma una prueba testimonial en una documental pública, para simular que en el proceso existen otras pruebas más allá que meras testimoniales, y los juzgadores avalan su incorrecto proceder.

Por ejemplo, las entrevistas realizadas por policía de investigaciones, una vez plasmada en una hoja de papel y como es emitida por un servidor público en el ejercicio de sus funciones, se le asigna el carácter de prueba documental pública, cuando en esencia es la recopilación de un testimonio ya sea de la víctima o detenido, y de esta manera aparentan contar con otras pruebas diferentes a la testimonial.

3. Los motivos para asignar cierto valor probatorio a la prueba testimonial se limitaron a criterios subjetivos, se señaló si el declarante tenía interés en el juicio, pese a que un alto índice manifestó en sentido negativo, de las constancias se desprende que existía una relación consanguínea con alguna de las partes; además se observó que un alto índice de la narrativa de los testigos resulto similar y en muchos casos idéntica a la narrativa de otros testigos, informes policiales, puestas a disposición o entrevistas, lo que evidencia un aleccionamiento previo a su declaración, además ninguno se apoyó en alguna prueba documental, tecnológica o científica para constatar lo declarado por los testigos.
4. Se observó, que en el sistema penal adversarial, el número de sentencias condenatorias sustentadas únicamente en pruebas testimoniales ha tenido una ligera disminución; a comparación de las emitidas durante el sistema inquisitivo. Sin embargo, las resoluciones emitidas por los jueces de control al resolver sobre la medida cautelar de prisión preventiva, siguen siendo altas, esto en virtud que el artículo 19 de la Carta Magna no exige mayores requisitos que la existencia de datos que establezcan la existencia de un hecho que la ley señale como delito y **que exista la probabilidad** de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.
5. La emisión de resoluciones privativas de libertad basadas únicamente en pruebas testimoniales son coherentes con un sistema inquisitivo, propias de un derecho penal máximo, cuyo objetivo es que ningún culpable quede impune, a diferencia de un estado de derecho penal mínimo cuyo objetivo es que ningún inocente sea condenado.
6. Por el hecho de que, para un mismo caso, el juez de control o el tribunal de enjuiciamiento determine la responsabilidad penal de una persona sometida a juicio y emita sentencia condenatoria por creer acreditada la culpabilidad; y,

con posterioridad el tribunal de alzada (apelación) o el Tribunal Constitucional (amparo) ordene su inmediata libertad por considerar que ante una insuficiencia probatoria no fue probado la imputación. ¿Es el proceso penal un juego de azar?

7. Las experiencias de las personas privadas de su libertad aportan importantes indicios sobre la percepción del juicio de valoración de la prueba, y de la legitimidad del sistema de impartición de justicia, sus opiniones y perspectivas empíricas son emitidas a partir de la calidad del proceso y no por el resultado de culpabilidad obtenido. Las personas entrevistadas califican negativamente la actuación del Juez cuando no se sienten escuchadas, cuando sienten desigualdad de oportunidades en la defensa, cuando perciben que el juzgador es parcial en términos de aceptar, desahogar y valorar la declaración de los testigos de descargo, con desigual diferencia con los testigos de cargo a los que les brinda mayores facilidades y atenciones al momento de emitir su declaración.
8. Los datos sobre detenciones, sugieren que el derecho a la presunción de inocencia son violadas en el momento de la detención, pues afirmaron que fueron detenidas por la simple imputación de una persona registrándose en la mayoría de los casos por el delito de abusos sexual ocurrido en el Sistema de Transporte Colectivo (Metro).

Sobre la incidencia de las denuncias de acoso y abuso sexual ocurridas en instalaciones de transporte público, es de señalarse que tan endeble es la prueba testimonial que la delincuencia común la ha utilizado para cometer el delito de extorsión, su *modus operandi* consiste generalmente en que una mujer que se encuentra en el transporte público acusa falsamente a un hombre de haberle tocado los glúteos y aparece en escena un tercero coludido con la supuesta víctima afirmando que efectivamente él vio cuando la tocó, siendo detenido por la policía que en algunos casos también está coludido, y para no ser presentado ante el Ministerio Público le exigen una cantidad en dinero. Aun después de ser detenido siguen exigiendo dinero para retirar la denuncia por ser un delito de querrela.

9. Varias preguntas en el cuestionario de sondeo buscaron evaluar el involucramiento de los y las abogados en la defensa de los acusados, al evaluar la calidad y profesionalismo de su participación, encontramos indicios de que los abogados de oficio muestran un total desinterés en los expedientes asignados de las personas que defendieron, actualizándose la violación al derecho a una defensa adecuada y técnica. Poco más de dos tercios de los

entrevistados manifestaron que sus abogados no ofrecieron pruebas para su defensa, solo se dedicaron a desestimar las ofrecidas por el Ministerio Público; un 25 % manifestó que sus abogados ofrecieron pruebas testimoniales, seguidas de careos, ampliación de la declaración de su cliente, y de manera absurda cartas de buena conducta.

10. Los datos indican que los abogados tienen un papel pasivo en la defensa de sus clientes, los abogados aun los particulares, no le explican a las personas privadas de su libertad lo que es un proceso penal, su situación jurídica, lo que puede o no pasar durante el proceso, de la importancia de aportar pruebas en su defensa, lastimosamente se venden argumentando que tiene el contacto directo en los juzgados y con dinero se resolverá su problema.

Por lo anterior, en el presente capítulo, lo que se pretende es documentar y evidenciar, a través de cuatro casos emblemáticos, cómo algunos funcionarios del más alto nivel, sin importar el fuero militar o civil, personajes de la política mexicana, secretarios de estado, procuradores de justicia, ministerios públicos, presidentes de la república, y de manera general, funcionarios encargados de la administración de justicia, corrompen las instituciones públicas para satisfacer sus intereses personales¹⁶⁹ recurriendo de manera arbitraria al uso de la prueba testimonial para fabricar delitos, buscar culpables o deshacerse de sus adversarios políticos.

Situación que es consentida y tolerada por los jueces mediante la emisión de resoluciones jurisdiccionales privativas de libertad soportadas únicamente con pruebas testimoniales, minimizando el estándar probatorio para acreditar de manera fehaciente la responsabilidad del imputado.

En el primer caso, analizamos el proceso penal instaurado en contra del General Tomás Ángeles Deuahare, quien fue sometido a prisión y acusado por la hoy Fiscalía General de la República de tener vínculos con el crimen organizado, utilizando como únicos medios de prueba la declaración de dos testigos protegidos, cuando de facto, su encarcelamiento obedeció por ser un opositor a la política de seguridad del entonces presidente Felipe Calderón Hinojosa (La guerra de Calderón 2006-2012).

¹⁶⁹ De acuerdo con el Índice de Percepción de la Corrupción 2019, México se encuentra entre las peores posiciones de América Latina y el Caribe, por debajo de Brasil, Argentina, y Colombia. Es además el país peor evaluado tanto del G20 como de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo (OCDE). Disponible en: << www.tm.or.mx/ipc2019>> última consulta 12 enero de 2019.

El segundo asunto, lo definimos en este trabajo de investigación como “El Caso Fallido del Lic. Andrés Manuel López Obrador”, el cual por cuestiones de metodología jurídica lo dividimos en tres apartados: **A)** Elecciones presidenciales 2006; **B)** Juicio de procedencia por la expropiación del predio “El Encino”, y; **C)** En busca de la prueba testimonial para fabricar un caso.

El tercer proceso penal examinado, es el instaurado en contra del señor Roger Francisco Egoavil Ibáñez, migrante de la República de Perú, el cual se distingue porque detrás de un largo proceso penal instaurado durante la vigencia del sistema inquisitivo y transitado al sistema penal adversarial, después de 12 años en prisión, fue declarado absuelto, en virtud de que las tres pruebas testimoniales que existían en su contra resultaron ilícitas e insuficientes para acreditar su responsabilidad en el delito del que fue acusado.

Por último se examina el proceso penal de Miguel Carmona Dávila, en el que se pone de manifiesto el impacto mediático que causa los medios de comunicación en la impartición de justicia, ya que al revisar el caso se revela cómo la Fiscalía General de Justicia de la Ciudad de México inició la carpeta de investigación, reunió pruebas, creó testigos, realizó diligencias, solicitó y ejecutó la orden de aprehensión en su contra, todo esto en tiempo record, para acallar a los medios de comunicación y la opinión pública con la presentación de un presunto culpable. Todos estos elementos cronológicos del procedimiento penal, así como las irregularidades que se detallan en el cuerpo del análisis, evidencian la hipótesis que el uso y abuso de la prueba testimonial para fabricar culpables es una recurrencia sistemática de las autoridades encargadas de procurar justicia tanto del Poder Ejecutivo como del Judicial.

No sobra precisar, que los casos fueron seleccionados de un cumulo de expedientes estudiados, por lo que una vez que se llegó al punto de saturación, - donde los procesos judiciales ya no aportaron mayores elementos para el objeto del presente trabajo de investigación-, se eligieron estos cuatro casos como muestra representativa, pues si bien cada uno cuenta con sus propias particularidades, todos ellos se distinguen en un común denominador por el uso y abuso de la prueba testimonial y por la carencia en la cientificidad en la investigación de los delitos, donde las autoridades Ministeriales y Policiacas siguen resolviendo los delitos “de pura suerte”, “por casualidad” sin una metodología científica y/o apegadas a las disciplinas de la criminalística; he ahí no sólo la gravedad de los casos analizadas en particular, sino de múltiples casos judiciales donde se advirtió que aún con la entrada en vigor del sistema acusatorio adversarial se sigue deteniendo a las personas, teniendo como sustento probatorio, una acusación y dos compadres por testigos.

3.1 EL CASO DEL GENERAL TOMÁS ÁNGELES DAUAHARE

El General de División, Diplomado del Estado Mayor Presidencial, Tomás Ángeles Dauahare, es nieto del General Felipe Ángeles, uno de los Jefes Militares del General Pancho Villa en la Revolución Mexicana; fue Director General del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, fue Subsecretario de la Defensa Nacional hasta el año 2008, durante el sexenio de Ernesto Zedillo Ponce de León fue secretario particular del titular de la Secretaría de la Defensa Nacional el General Enrique Cervantes Aguirre, entre 1995 y 1996, fue representante del Ejército en los diálogos de San Andrés Larráinzar entre el Gobierno Federal y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional en Chiapas (EZLN).

Durante su carrera militar desempeñó otros cargos importantes, de los que destaca: Subjefe de Estado Mayor de la 25a Zona Militar, ayudante general en el Colegio de Defensa Nacional, comandante del 27o Batallón de Infantería, Comandante del 5o batallón de Infantería, Director del Heróico Colegio Militar, además de contar con varias condecoraciones de perseverancia de cuarta, tercera, segunda y primera clase, especial y extraordinaria y condecorado con la Legión de Honor.¹⁷⁰

El General Ángeles Dauahare formó parte de la terna (2006) que el ejército presentó al entonces recién electo presidente Felipe Calderón Hinojosa, para que eligiera al nuevo titular de la Secretaría de la Defensa Nacional (En adelante SEDENA), pero el entonces Secretario de la Defensa Clemente Vega García lo vetó, y Felipe Calderón nombró como titular de la SEDENA al General Guillermo Galván Galván y el General Tomás Ángeles fue nombrado Subsecretario de la Defensa hasta 2008, cuando se retiró.

Ya en retiro, el General Tomás Ángeles continuó con su carrera política, y de acuerdo con la nota periodística "*La grilla que llevó a prisión al general*" del periodista José Contreras,¹⁷¹ el General tuvo acercamientos con políticos del Partido de la Revolución Democrática (PRD), pero de manera más importante con emisarios del Partido Revolucionario Institucional (PRI), partido que se perfilaba claramente para recuperar la Presidencia de la República.

¹⁷⁰ Wikipedia, La enciclopedia libre, disponible en: <<
https://es.wikipedia.org/wiki/Tom%C3%A1s_%C3%81ngeles_Duahare >> Última consulta 21 de marzo de 2019.

¹⁷¹ CONTRERAS, José, *La grilla que llevó a prisión al general*, CRÓNICA.com.mx, México, 19 de abril de 2013, disponible en: <<<http://www.cronica.com.mx/notas/2013/746372.html> >> última consulta 21 de marzo de 2019.

El 9 de mayo del 2012, el entonces dirigente nacional del PRI, César Camacho Quiroz, invitó a Tomás Ángeles a participar en un foro sobre seguridad, organizado por la Fundación Colosio, que Camacho encabezaba. Este foro se llevó a cabo en la Ciudad de San Luis Potosí, en él, el General Tomás Ángeles asumió una postura sumamente crítica hacia la estrategia de seguridad emprendida por el gobierno del presidente Felipe Calderón, -La Guerra de Calderón-, algunos de sus comentarios fueron los siguientes:

*“Consideró que para enfrentar el crimen organizado hay que establecer objetivos claros que permitan tener rumbo. También hay que fijar estrategias, políticas y líneas de acción seguras que lleven a la consecución de esas metas y no estar dando brochazos por diferentes circunstancias a través de líneas de acción que nos conducen a veces a la nada”.*¹⁷²

Respecto a la regulación de actuación del ejército en acciones de seguridad pública señaló:

*“No tenemos un apropiado marco de referencia sobre seguridad nacional. No tenemos una base de partida. Creo que habría que empezar por ahí”.*¹⁷³

A partir de ahí surgieron las primeras intrigas palaciegas en contra de Tomás Ángeles, a quien se acusaba de pretender desbancar a Guillermo Galván Galván de la titularidad de la SEDENA. Una semana después, el 15 de mayo del 2012, el General fue detenido en la Ciudad de Cuernavaca Morelos y trasladado a las instalaciones de la SEDENA, violando con ello su derecho a ser puesto de manera inmediato a disposición de un Ministerio Público como lo mandata el artículo 16 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y posteriormente fue puesto a disposición de la entonces Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, (En adelante SIEDO)¹⁷⁴.

El 18 de mayo del 2012, la SIEDO decretó arraigo por 40 días en contra del General Tomás Ángeles con motivo de la investigación por delincuencia organizada dentro de la Averiguación Previa No. PGR/SIEDO/UEIDCS/112/2010,

¹⁷² Tomás Ángeles criticó en un foro del PRI la actual estrategia contra la delincuencia, La Jornada, México, 18 de mayo de 2012, disponible en: << <https://www.jornada.com.mx/2012/05/18/politica/008n1pol> >> última consulta 23 de marzo de 2019.

¹⁷³ *Ibidem*.

¹⁷⁴ En septiembre del 2012 la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, (SIEDO), pasó a llamarse Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada (SEIDO).

sustentada únicamente en la testimonial de dos testigos colaboradores de la extinta Procuraduría General de la República¹⁷⁵ (en adelante PGR), causando perjuicio a la esfera jurídica del General al cambiar su situación jurídica de presentado a indiciado.

Según la nota de “La Jornada”¹⁷⁶ sin la presencia de su abogado, en franca violación al derecho a una adecuada defensa,¹⁷⁷ con la imposición de un defensor de oficio, -ya que la SIEDO no permitió protestar el cargo a su abogado defensor-, sin posibilidad de presentar pruebas de su inocencia dentro del término legal de 48 horas, y sustentando la imputación sólo en las declaraciones de dos “testigos protegido” que afirmaron haberse enterado de oídas que Edgar Valdés Villarreal le entregó dinero; el General Tomás Ángeles en sede ministerial rindió su declaración negando los hechos y reservando su derecho a declarar.

En la nota periodística antes invocada se puede leer lo siguiente:

“Alrededor del mediodía el litigante Ricardo Sánchez Reyes Retana se tuvo que retirar y dijo que se debía a que una funcionaria de la PGR informó que hasta que se cumplan 72 horas me dirán si puedo tomar el cargo de abogado, y eso es violatorio de la ley. Se están violando las garantías jurídicas y los derechos humanos del General Ángeles y no se me ha permitido asesorarlo.

Agregó que: “las imputaciones son de dos testigos protegidos que dicen haber sabido de oídas que Édgar Valdez Villarreal, La Barbie, le entregó alguna suma de dinero. El general dijo en su primera declaración ministerial que era inocente y luego se reservó su derecho” de declarar”.¹⁷⁸

El General Ángeles Deuahare fue trasladado de las instalaciones de la SIEDO, al centro de arraigos en la colonia Doctores de la Ciudad de México, y allí

¹⁷⁵ El 20 de diciembre de 2018, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación la DECLARATORIA de la entrada en vigor de la Autonomía Constitucional de la Fiscalía General de la República, por lo que se extingue la denominada Procuraduría General de la República. .

¹⁷⁶ CASTILLO, García Gustavo, *Tomás Ángeles y Roberto Dawe, bajo arraigo durante 40 días, dice la Siedo*”, La Jornada, México, 18 de mayo de 2012, disponible en:<< <https://www.jornada.com.mx/2012/05/18/politica/005n2pol> >> última consulta 21 de marzo de 2019.

¹⁷⁷ El artículo 20, apartado B, fracción VIII, de la Carta Magna, mandata que toda persona detenida tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención.

¹⁷⁸ CASTILLO García, *Tomás...*, *op. cit.*,

permanecería bajo custodia de elementos de la Policía Federal Ministerial y de la Secretaría de Marina.

El General promovió juicio de amparo en contra del arraigo, pero el 7 de junio de 2012 el Juzgado Tercero de Distrito de Amparo en Materia Penal del Primer Circuito, resolvió negarlo, ya que a su consideración el Auto que decretó el arraigo cumple con las formalidades del procedimiento, es decir había sido decretado por delito grave por tratarse de delitos de delincuencia organizada, sin embargo el juez constitucional no entró al estudio de las pruebas testimoniales como único sustento de la acusación, por lo que el General continuó arraigado en el Centro Nacional de Investigaciones operado por la PGR.

La indagatoria PGR/SIEDO/UEIDCS/112/2010, incluye sólo dos declaraciones de dos testigos protegidos por la SIEDO, Roberto Nájera López cuya clave es "Jenifer" y Sergio Villarreal con el seudónimo "Mateo" quienes aseguran que a través del Mayor Iván Reyna Muñoz, el General Tomás Ángeles Dauahare recibía sobornos por miles de dólares de parte de un grupo criminal.

Pero el 22 de junio del 2012, el Mayor Iván Reyna Muñoz, presentó una queja ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) en contra de autoridades federales por presuntos actos de intimidación y tortura de que fue objeto para que atestiguara en contra del General Ángeles.

En nota periodística de proceso.com.mx la periodista Anabel Hernández informó que:

*"el Mayor Reyna narra los pormenores del interrogatorio y sostiene que fue objeto de presiones y amenazas para hacer declaraciones falsas contra los generales mencionados. Esta versión quedó consignada en la queja folio 47014 presentada ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) el pasado 11 de mayo".*¹⁷⁹

En entrevista telefónica con la reportera Anabel Hernández, el Mayor Reyna Muñoz mencionó que:

"Dice que aunque las imputaciones en su contra datan de 2010, durante todo el tiempo que lleva en prisión la

¹⁷⁹ HERNÁNDEZ, Anabel, *En capilla, otros cinco generales de alto rango*, Proceso.com.mx, México, disponible en: <<<https://www.proceso.com.mx/311993/en-capilla-otros-cinco-generales-de-alto-rango>>> última consulta 22 de marzo de 2019.

*Procuraduría General de la República nunca lo buscó para interrogarlo. Según él, todo inició el 2 de mayo último, con la “cacería de generales”.*¹⁸⁰

Indicó que el testigo estrella de la SIEDO para armar expedientes al vapor es “Jenifer”, radicado en Estados Unidos quien goza de total libertad y cada vez que es citado por la PGR, ya sea en el Consulado Mexicano en Washington o en Houston, rinde testimonio a modo y capricho de la dependencia. Cuando el otro testigo “Mateo” declaró contra el General Ángeles Dauahare señaló que los integrantes de una organización criminal se reunieron con el “Subsecretario de la Defensa Nacional” en junio de 2008, no obstante que para esa fecha, el general ya no ocupaba ese cargo.

El abogado penalista encargado de la defensa del general, Ricardo Sánchez Reyes Retana, exhibió ante la SIEDO el pasaporte del general en el que consta que estuvo fuera del país la fecha que mencionó “Mateo” y que cuando revisó la indagatoria PGR/SIEDO/UEIDCS/112/2010, descubrió que la misma se abrió por una denuncia anónima, mediante llamada telefónica del día 17 de marzo de 2010.

En entrevista para el diario La Jornada el defensor particular del General Tomás Ángeles dijo:

*“Se hace alusión a que una persona llamó a la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada (SIEDO) y mencionó tener conocimiento de que una treintena de elementos militares con grados de generales y mayores colaboran con la organización de los Beltrán Leyva, apoyándolos para realizar actividades ilícitas relativas al narcotráfico. Y, pues, a partir de esa llamada se comenzó a trabajar en una averiguación previa ad hoc en la que los fiscales han buscado acuerdos (con delincuentes) para adecuar testimonios inducidos en contra del General”.*¹⁸¹

¹⁸⁰ HERNÁNDEZ, Anabel, *La versión del Mayor Reina*, Proceso.com.mx, México, disponible en: <<<https://www.proceso.com.mx/311930/la-version-del-mayor-reyna>>> última consulta 22 de marzo de 2019.

¹⁸¹ MÉNDEZ, Alfredo, *Testigo en el caso de Tomás Ángeles presenta queja ante CNDH por intimidación y tortura*, La Jornada.com.mx., México, 22 de junio de 2012, disponible en: << <http://www.jornada.unam.mx/2012/06/22/politica/019n1pol>>> última consulta 22 de mayo de 2019.

Tres meses después, la PGR decide duplicar el plazo de 40 a 80 días más en el arraigo en contra del General Dauahare, sustentando su determinación en razón de que recibió otra llamada anónima vía telefónica en la que supuestamente una voz masculina acusó al General Tomás Ángeles de presionar a los alumnos del Colegio Militar, cuando éste era el titular de dicha institución, a consumir drogas y a venderlas.

Hay que mencionar que la duplicidad del arraigo se dio después de que la defensa particular acreditó que el General Ángeles Deuahare se encontraba fuera del país el día señalado en que supuestamente se reunió con integrantes de una organización criminal, y evidenció las inconsistencias de los testigos que declaraban en su contra.

Pero lo más vergonzoso en materia de investigación criminal para una institución de la envergadura de la entonces Procuraduría General de República es haber sustentado su determinación bajo el argumento de que había recibido otra llamada telefónica anónima en la que acusaban al General Ángeles Deuahare de haber presionado a alumnos del Colegio Militar a consumir y vender drogas, como lo mencionó el Licenciado Reyes Retana defensor particular del General, en la nota periodística del corresponsal Alfredo Méndez de la revista Proceso al informar lo siguiente:

*“Es inaceptable que ante la falta de pruebas contundentes la PGR se ponga a darle validez a denuncias anónimas que cualquiera puede hacer. ¿Cómo podemos certificar que sea una llamada real? Eso nunca lo sabremos, cuestionó el penalista Ricardo Sánchez Reyes Retana, abogado defensor del general Ángeles”.*¹⁸²

En esa llamada, según refiere la indagatoria UEIDCS/112/2010, una voz masculina dijo tener conocimiento de que Ángeles Dauahare, ex subsecretario de la Defensa Nacional y ex director del Heróico Colegio Militar, amenazaba a sus alumnos con expulsarlos de la institución o procesarlos por delitos contra la salud si no consumían y/o vendían drogas en el plantel militar.

Reyes Retana indicó ayer en entrevista con *La Jornada* que:

¹⁸² *Ibidem.*

“cada vez queda más demostrado que las pruebas que hasta el momento ha recabado son insuficientes para sustentar un proceso penal contra el general”.¹⁸³

“Dijo tener la percepción de que como ya probamos que la declaración del testigo protegido Mateo inequívocamente fue mentirosa y las de Jennifer son inconsistentes, ya que no se corroboran con ningún elemento de prueba, a como dé lugar quieren retener y someter a proceso al general Ángeles, lo que genera incertidumbre, falta de certeza jurídica, así como la evidencia de que el general es sujeto de un acoso”.¹⁸⁴

Después de permanecer 11 meses recluido en el Centro Federal de Readaptación Social Número 1, “El Altiplano” en el Estado de México, por el dicho de dos testigos colaboradores de la PGR, quienes señalaban al General Tomás Ángeles de haberse reunido en varias ocasiones con integrantes del cartel de Sinaloa y que además, aseguraron recibía de la organización criminal 50 mil dólares mensuales por brindar protección al recibir cargamentos de droga en el aeropuerto de Cancún.

El 18 de abril del 2013 el General Tomás Ángeles Dauahare fue liberado y exonerado en la causa penal 44/2012 del índice del Juzgado Tercero de Distrito, en Materia de Procesos Penales Federales, en virtud de que la Procuraduría General de la República a través del Ministerio Público de la adscripción presentó conclusiones no acusatorias, por lo que el juez Raúl Valerio Ramírez, a pesar de que en un inicio decretó el auto de formal prisión, sustentado únicamente con dos testimonios como base de la probable responsabilidad del General Ángeles Deuahare, no tuvo más que determinar el sobreseimiento y ordenar su inmediata liberación del ex Subsecretario de la Defensa Nacional.

En un oficio enviado al Juzgado Tercero de Distrito de Procesos Penales Federales en el Estado de México, la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada (SEIDO) aceptó que el único dicho que han “comprobado” es que los indiciados son o fueron servidores públicos de la Secretaría de la Defensa Nacional.

En el oficio DGCPPAMDO/707/2013, la fiscalía adscrita a la Dirección General de Control de Procesos Penales y Amparo en Materia de Delincuencia

¹⁸³ *Ibíd.*

¹⁸⁴ *Ibíd.*

Organizada, de la SIEDO, con sede en la Ciudad de México, en alcance al oficio DGCPPAMDO/457/2013, de fecha 15 de enero de 2013 menciona lo siguiente:

*“Por lo que hace al procesado Tomás Ángeles Dauahare, los depositados (señalamientos) de los testigos colaboradores no se encuentran corroborados con medio convictivo alguno, salvo que el acusado fue servidor público de la SEDENA, sin que al día de la fecha se cuente con probanza alguna para confirmar los dichos de los atestes de “Jenifer” y “Mateo”.*¹⁸⁵

El presente caso analizado data del año 2012, es decir, fue judicializado bajo las reglas del procedimiento que prevalecía en el sistema penal inquisitivo, por lo que *prima facie* se puede estimar que su estudio resultaría ocioso a la luz del nuevo sistema penal acusatorio y adversarial, pero su contenido y significado hermenéutico nos permite verificar el valor excesivo probatorio o presuntivo, que puede obtener una sola prueba testimonial sin estar corroborada con otros elementos de prueba que confirmen un señalamiento, acusación o versión de posibles hechos delictivos.

Además el caso a estudio cobra vigencia en la actualidad por las causas que lo originan, que no necesariamente obedece al interés legítimo de la impartición de justicia, sino a los intereses de los cotos del poder y/o como instrumento de represión del Estado en contra de la crítica hecha a las políticas de seguridad del entonces Ejecutivo Federal llamada “La Guerra de Calderón”.

También es materia de interés, en virtud que los efectos jurídicos que produce en la esfera jurídica de los derechos fundamentales de la persona sometida a juicio criminal, siguen siendo los mismos tanto en el sistema penal adversarial que en el inquisitivo.

En ese sentido los efectos inmediatos del abuso arbitrario de la prueba testimonial traer como consecuencia la pérdida del derecho humano a la libertad personal,¹⁸⁶ como en el caso a estudio aconteció, que si bien el juez de la instancia decretó la libertad del imputado por las conclusiones no acusatorias

¹⁸⁵ MOSSO, Rubén, *Sentencia ya, exige general Ángeles Dauahare*, SIPSE.com. México, 22 de enero de 2013, disponible en: <<http://sipse.com/mexico/sentencia-ya-exige-general-angeles-dauhare-11538.html>>, última consulta 31 de mayo de 2019.

¹⁸⁶ Sin entrar al análisis del daño material, lucro cesante, daño emergente y moral, el daño inmaterial sufrimientos y aflicciones, las afectaciones laborales, económicas y psicológicas causadas a la persona encarcelada por el dicho de un testigo; así como de sus familiares que se ven inmersos en la problemática jurídica, que por razón de la delimitación del objeto de estudio a la trasgresión del derecho a la presunción de inocencia, seguridad jurídica y libertad personal, no se analizan dichas circunstancias de afectación en la presente investigación.

propuestas por el Ministerio Público de la Federación, no pasa por alto que en un inicio se dictó su formal prisión, sustentada únicamente en dos testimonios como base de la probable responsabilidad del General Ángeles Deuahare, sufriendo un encarcelamiento de 10 meses y 28 días en una prisión de Máxima seguridad.

Además, el riesgo de sufrir prisión preventiva por el sólo dicho de un testigo sigue latente hoy en día en el sistema penal de corte acusatorio, adversarial y oral, pues en términos de los artículos 16 tercer párrafo y 19 primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 316 fracción III del Código Nacional de Procedimientos Penales, para el dictado del auto de vinculación a proceso ya no se exige la comprobación del cuerpo del delito, ni la justificación de la probable responsabilidad.

Aún más grave, no se obliga al Ministerio Público a presentar datos probatorios que sean "**bastantes**" para establecer de manera fundada que se ha cometido un hecho delictivo y con ellos exista la probabilidad racional que la persona implicada es responsable de su comisión, tal y como lo mandataba el artículo 19 de la Constitución Federal hasta antes de su reforma de 18 de junio de 2008.

Es decir, el proveído de mérito –artículo 19 párrafo primero de la Constitución Federal vigente– hace referencia sólo a datos de prueba que establezca en grado de suposición que se ha cometido un delito, y que exista la probabilidad que el detenido lo cometió, supuesto hipotético que puede ser satisfecho con una acusación y dos compadres de testigos para vincular a una persona a prisión preventiva. Por lo que es evidente que el estándar de prueba para el dictado de un auto de vinculación a proceso se redujo de manera importante porque no se requiere un cúmulo probatorio amplio.

3. 2 EL CASO FALLIDO DEL LIC. ANDRÉS MANUEL LÓPEZ OBRADOR.

A) Elecciones presidenciales 2006.

Previo a las elecciones presidenciales del 2006, Andrés Manuel López Obrador se perfilaba como favorito en las encuestas, durante ese periodo electoral estuvo muy cerca de ganar la elección presidencial de 2006, pero un factor muy agresivo fue quien cambio la balanza en su contra, durante la contienda electoral se implementó una campaña de desprestigio que él mismo llamo “La Guerra Sucia” en la que sus adversarios y diversos sectores empresariales de la sociedad, difundieron a través de diversos medios de comunicación, la idea que el entonces perredista y exjefe de gobierno de la hoy Ciudad de México era “Un Peligro para México”.

A través de un bombardeo de spots difundidos por radio y televisión¹⁸⁷, en dichos mensajes se criticaban las políticas de López Obrador implementadas durante su administración como Jefe de Gobierno del entonces Distrito Federal entre 2000 y 2005, (los segundos pisos de periférico y las pensiones para adultos mayores)

También fueron utilizados los “video-escándalos” de Gustavo Ponce Meléndez entonces Secretario de Finanzas del Gobierno de López Obrador en el Distrito Federal quien fue gravado en el hotel Bellagio de las Vegas apostando fuertes cantidades de dinero; y el de René Bejarano Martínez (El señor de las ligas) entonces Presidente de la Comisión de Gobierno de la otrora Asamblea Legislativa del Distrito Federal, y cercano colaborador del Lic. López Obrador, quien aparece recibiendo fajos de dinero del empresario Carlos Ahumada.

Actos de corrupción que sirvieron para emprender una campaña de desprestigio al gobierno de López Obrador, influyendo miedo en el electorado, realizando *spot* publicitarios donde se hacían comparaciones de él con el autoritarismo del presidente de Venezuela Hugo Chávez; aunque tiempo después el Tribunal electoral resolvió declarar ilegal ese tipo de propaganda electoral, el daño ya estaba hecho pues los mensajes llegaron a ser transmitidos en televisión abierta por varios meses antes del cierre de campaña de 2006.

Pero la campaña de la “La Guerra Sucia” no sólo fue el único instrumento para frenar la carrera presidencial del 2006 del Lic. López Obrador. Uno de los casos jurídicos que más repercusiones políticas ha tenido en la historia del México

¹⁸⁷ Cf., *Recuento de la guerra sucia que vivió AMLO en las pasadas elecciones del 2 de julio de 2006*, Youtube.com, 18 de octubre 2007, disponible en: << <https://www.youtube.com/watch?v=mlb8ZmTcgvc> >> última consulta 31 de mayo de 2019.

moderno es el denominado “El encino”, lo anterior porque el entonces jefe de Gobierno del Distrito Federal y hoy presidente de la República, Lic. Andrés Manuel López Obrador, fue privado de la inmunidad constitucional (fuero) en abril de 2005 bajo el argumento de desacato judicial.

B) Juicio de procedencia por la expropiación del predio El Encino.

El 10 de noviembre del año 2000, durante la administración de la Jefa de Gobierno, María del Rosario Robles Berlanga, fue publicado en la Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal (Hoy Ciudad de México) el “Decreto por el que se expropia a favor del Distrito Federal dos fracciones de terreno del predio denominado ‘El Encino’ ubicado en la zona la Ponderosa, en la hoy Alcaldía Cuajimalpa de Morelos”.¹⁸⁸

El día 4 de diciembre del año 2000, la persona moral Promotora Internacional Santa Fe, S.A. de C.V., en su calidad de quejosa, presentó juicio de garantías en contra del decreto expropiatorio señalando diversas autoridades responsables,¹⁸⁹ el cual fue registrado con el número de expediente 862/2000 del Juzgado Noveno de Distrito en Materia Administrativa de Distrito Federal.

Una vez sustanciado el procedimiento, el citado Juez de Distrito emitió sentencia en fecha 26 de octubre de 2001, en la que resolvió otorgar el amparo y la protección a Promotora Internacional Santa Fe, S.A. de C.V., en contra de los actos y respecto de las autoridades responsables dependientes del Gobierno del Distrito Federal, con motivo de la expropiación del multicitado predio.

Derivado de la sentencia emitida por el juez federal, tanto la quejosa como las autoridades señaladas como responsables interpusieron recurso de revisión 457/200, del cual conoció el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, y que por resolución de fecha 23 de enero de 2002 este tribunal confirmó, por mayoría, la resolución del juez de distrito, que decretó que el entonces Jefe de Gobierno violó la suspensión concedida a la empresa quejosa, con el voto en contra del magistrado presidente Alberto Pérez Dayán, hoy ministro

¹⁸⁸ Consejería Jurídica y de Servicios Legales de la Ciudad de México, Gaceta Oficial del Distrito Federal, de fecha 10 de noviembre de 2000, México, disponible en: <<https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/portal_old/uploads/gacetas/2000_noviembre_10_193.pdf>> última consulta 27 de junio de 2019.

¹⁸⁹ Las autoridades señaladas como responsables fueron: 1) Presidente de los Estados Unidos Mexicanos; 2) Congreso de la Unión; 3) secretario de Gobernación; 4) Jefe de Gobierno del Distrito Federal; 5) secretario de Gobierno del Distrito Federal; 6) secretario de Desarrollo Urbano y Vivienda del Gobierno del Distrito Federal; 7) secretario de Transporte y Vialidad del Gobierno del Distrito Federal; 8) presidente del Comité del Patrimonio Inmobiliario del Distrito Federal; 9) Jefe delegacional del Gobierno del Distrito Federal en Cuajimalpa de Morelos, y 10) secretario de Seguridad Pública del Gobierno del Distrito Federal.

de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien consideró que debía revocarse la resolución del juez de distrito.

El Gobierno Federal encabezado por Vicente Fox Quezada solicitó, por medio de la Procuraduría General de la República, un juicio de desafuero al Congreso de la Unión, para que el entonces Jefe de Gobierno Lic. Andrés Manuel López Obrador respondiese ante la justicia por sus presuntas responsabilidades. El tema levantó polémicas en la opinión pública. Una mayoría significativa consideró el proceso de desafuero como una maniobra política para eliminar la posibilidad que López Obrador fuese candidato a la presidencia de la república en 2006, ya que, aún si se le declaraba inocente, el jefe de gobierno no podría registrarse como candidato mientras durase el proceso, que se vislumbraba largo.

El 7 de abril de 2005 fue aprobado por 306 votos el dictamen relativo al requerimiento para la declaración de procedencia, presentado por el Agente del Ministerio Público de la Federación, en contra de Andrés Manuel López Obrador. En su solicitud, el Ministerio Público atribuyó a López Obrador ser probable responsable en la comisión del delito de violación a la suspensión, tipificado en aquel entonces en el artículo 206 de la *Ley de Amparo*,¹⁹⁰ y sancionado conforme al artículo 215 del Código Penal Federal.¹⁹¹

La imputación hecha por el representante social de la federación la sustentó en el desacato por parte del Jefe de Gobierno del Distrito Federal a un mandamiento judicial consistente en no obedecer una suspensión definitiva, derivada del juicio de amparo número 862/00, concedida a la quejosa el 14 de marzo de 2001 por el juez noveno de distrito en materia administrativa en el Distrito Federal.¹⁹²

La probable responsabilidad de López Obrador, a decir de la Cámara de Diputados, fue acreditada ya que la orden de suspensión señala al entonces jefe

¹⁹⁰ “**Artículo 206.** La autoridad responsable que no obedezca un auto de suspensión debidamente notificado será sancionada en los términos que señala el Código Penal aplicable en materia federal para el delito de abuso de autoridad, por cuanto a la desobediencia cometida, independientemente de cualquier otro delito en que incurra.”

¹⁹¹ “**Artículo 215.** Cometen el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las conductas siguientes: I a XII [...] Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones I a V y X a XII se le impondrá de uno a ocho años de prisión, de cincuenta hasta trescientos días multa y destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. Igual sanción se impondrá a las personas que acepten los nombramientos, contrataciones o identificaciones a que se refieren las fracciones X a XII. Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones VI a IX se le impondrá de dos a nueve años de prisión, de setenta hasta cuatrocientos días multa y destitución e inhabilitación de dos a nueve años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.”

¹⁹² Secretaría de Gobernación, Diario Oficial de la Federación, 8 de abril de 2005, *Dictamen emitido por la Sección Instructora, relativo al requerimiento para la declaración de procedencia*, disponible en: <<http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=792068&fecha=08/04/2005>> última consulta 28 de junio de 2019.

de gobierno como responsable de la ejecución de las obras que debían suspenderse; sin embargo, éste nunca ordenó de manera expresa a Servicios Metropolitanos S.A. de C.V., empresa encargada de ejecutar las obras de construcción de las vialidades, el cabal y debido cumplimiento de dicha suspensión.

De la contienda, a pesar de que el tribunal colegiado otorgó la razón a la parte quejosa, resultó finalmente imposible restituir las fracciones del predio expropiado a su favor; no impidió que el entonces gobierno del Distrito Federal mantuviera las obras de construcción sobre las partes del terreno expropiadas, ya que al finalizar el juicio de garantías, las obras se encontraban muy avanzadas, por lo que evidentemente era imposible la restitución física y material del predio, de haber sido así, se habría afectado el interés social en virtud de que las obras construidas representaban en mayor proporción un beneficio a la comunidad, atendiendo a la teoría del utilitarismo presentada por Jeremy Bentham que asevera que “en el caso de una confrontación o contienda, siendo igual la felicidad de cada parte, prefírase la felicidad del mayor a la del menor número.

En ese contexto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoció las transgresiones a los derechos del particular; no obstante, sustituyó el cumplimiento de la ejecutoria, porque de lo contrario, derivado de los avances de las obras, se estaría afectando el interés común. Por lo tanto, los ministros del Alto Tribunal, mediante un ejercicio de ponderación de derechos, concluyeron que debía prevalecer el interés de la sociedad sobre el particular.

Es necesario recordar que López Obrador como Jefe de Gobierno no fue quien emitió el acto reclamado sino la entonces Jefa de Gobierno Rosario Robles, pese a que las obras de las vialidades ya estaban avanzadas el gobierno de López Obrador siempre pugnó por un cumplimiento sustituto, previsto en la Ley de Amparo que tiene por efecto que la ejecución de la sentencia se dé por cumplida mediante el pago de los daños y perjuicios causados al quejoso, para los casos en los que la ejecución de la sentencia afecte gravemente a la sociedad en mayor proporción a los beneficios que pudiera obtener el quejoso, o por las circunstancias materiales del caso, sea imposible o desproporcionadamente gravoso restituir la cosa a la situación que guardaba con anterioridad al acto reclamado, postura que al final del caso, nuestro más Alto Tribunal dio la razón al gobierno de la ciudad, al ordenar sustituir el cumplimiento de la ejecutoria mediante una indemnización.

El Gobierno Federal encabezado por Vicente Fox Quesada y los gremios opositores, vieron en el caso “El Encino” una nueva oportunidad legal para sacar

de la contienda política a López Obrador, sin embargo este proceder fue objeto de fuertes críticas a nivel nacional e internacional, el 6 de abril de 2005 el diario estadounidense *Washington Post* expresó que la maniobra política en México podría minar y marcar un retroceso en la evolución de la democracia mexicana. Por su parte, el periódico *The New York Times* señaló que la campaña presidencial para 2006 había tomado el aire de los viejos malos tiempos¹⁹³.

Pese a esto, la Procuraduría General de la Republica (PGR) encabezada por el General Rafael Macedo de la Concha, consignó el 20 de abril de 2005 ante el juzgado 12 de Distrito de Procesos Penales Federales el expediente (34/2005) por el caso del predio “El Encino”, solicitó se iniciara proceso penal a Andrés Manuel López Obrador como probable responsable del delito de abuso de autoridad solicitando la orden de aprehensión.

Para entonces las críticas nacionales e internacionales en contra del gobierno federal seguían aumentando, diversas marchas y protestas masivas se organizaron en apoyo a López Obrador, incluso algunos de sus opositores reprobaban en los medios de comunicación el actuar del gobierno federal, la polémica era tema obligado de análisis en las mesas de debate en radio y televisión, se afirmaba que el fin del proceso penal más que una acción de legalidad tenía de trasfondo tintes políticos.

Pero la estulticia que caracterizó al gobierno de Vicente Fox, daba un revés, ya que la estrategia del gobierno federal para sacar de la contienda a López Obrador se estaba revirtiendo en su contra, pues en caso de que el tabasqueño fuera encarcelado automáticamente se convertiría en un mártir de la democracia, lejos de perjudicarlo le beneficiaría políticamente y en una acción desesperada para impedir que ingresara a prisión la Asambleísta Gabriela Cuevas Barrón militante activa del Partido Acción Nacional (PAN) pagó la fianza depositando en Bansefi el pago de dos mil pesos para evitar que López Obrador llegara a prisión.¹⁹⁴

Así llegó el 22 de abril, fecha en que el Juez Doce de Distrito de Procesos Penales Federales, Juan José Olvera López, negó la orden de presentación solicitada en contra del mandatario capitalino por la PGR, con el argumento de

¹⁹³ W.Radio, *The Washington Post urge a México a no desaforar a López Obrador*, 06 de abril de 2005, disponible en: << https://wradio.com.mx/radio/2005/04/06/nacional/1112806800_165821.html>> última consulta 01 de julio de 2019.

¹⁹⁴ Cf., Político.com, *Cuevas pagó en 2005 fianza de AMLO para que enfrentara juicio*, 21 de enero de 2018, disponible en: << <https://politico.mx/central-electoral/elecciones-2018/presidencial/cuevas-pag%C3%B3-en-2005-la-fianza-de-amlo-para-enfrentar-desafuero/>>> última consulta 017 marzo de 2020.

que "el Ministerio Público dispuso de la libertad personal del indiciado sin que estuviera a su disposición".

Como corolario, el 27 de abril el presidente Vicente Fox anunció la renuncia del Procurador General de la República, el General Rafael Macedo de la Concha, uno de los principales orquestadores del proceso judicial contra el mandatario capitalino, y anunció que se revisaría "de manera exhaustiva" el expediente, y el 4 de mayo, la Procuraduría General de la República (PGR) determinó no ejercitar acción penal contra Andrés Manuel López Obrador, dando por cerrado el teatro montado por el Gobierno Federal y la Bancada del partido político el PAN como un intento malogrado para sacar de la contienda presidencial de 2006 al Lic. Andrés Manuel López Obrador.

C) En busca de la prueba testimonial para fabricar un caso.

Como se mencionó en un principio, "La Guerra Sucia" y el caso de "El Encino" que derivó en el juicio de procedencia y en el proceso penal fallido, no fueron las únicas herramientas que utilizó el Gobierno Federal, para desacreditar a López Obrador; durante la contienda presidencial de 2006, en una acción desesperada intentó recurrir a la práctica jurídica más arcaica de utilizar la figura jurídica de la prueba testimonial para fabricar en su contra una responsabilidad en delitos ligados a sus colaboradores.

El 1 de marzo del 2004 en "*El Noticiero*" de Televisa¹⁹⁵, conducido por Joaquín López Doriga, dio a conocer un video que muestra a Gustavo Ponce Meléndez, entonces Secretario de finanzas del Distrito Federal, apostando en el casino Bellagio de las Vegas, por lo que el entonces Jefe de Gobierno Andrés Manuel López Obrador lo destituyó de su cargo.

Luego del video el procurador capitalino Bernardo Batiz, emitió comunicados diciendo que el caso del secretario de finanzas podría tener conexión con la indagatoria que realiza la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal a un fraude por 31 millones de pesos en la delegación Gustavo A. Madero.

El 8 de marzo de 2004, la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal encontró elementos para acusarlo de fraude genérico por un quebranto de 31 millones de pesos en detrimento del patrimonio de la entonces delegación Gustavo A. Madero, enriquecimiento ilícito y peculado, por lo que el juzgado 11^o

¹⁹⁵ Cf., Noticiero televisa, *Gustavo Ponce Meléndez el señor de las apuestas*, Youtube.com., 19 de abril de 2006, disponible en: << https://www.youtube.com/watch?v=8jycN0g_TL4 >> última consulta 01 de julio de 2019).

de lo penal con sede en el Reclusorio Preventivo Varonil Norte libró orden de aprehensión en su contra.

Por su parte la entonces Procuraduría General de la República (PGR) también inició una investigación en contra de Gustavo Ponce Meléndez por el delito de operación con recursos de procedencia ilícita dentro de la causa penal 40/2004 y el Juez Primero de Distrito en Materia de Procesos Penales Federales otorgó la orden de aprehensión en su contra.

Gustavo Ponce Meléndez fue detenido en octubre de 2004 en la ciudad de Cuernavaca Morelos por elementos de la extinta Agencia Federal de Investigaciones (AFI) e ingresado al Centro Federal de Readaptación Social en el Estado de México “El Altiplano”. El 13 de abril de 2009 el mencionado Juzgado Primero de Distrito del Estado de México lo sentenció a 8 años y 16 días de prisión, pero obtuvo anticipadamente su libertad.

Cuando Ponce Meléndez abandono el penal federal “El Altiplano”, el 23 de agosto de 2011 la procuraduría capitalina cumplimentó la orden de aprehensión otorgada por el juzgado 11 de lo penal con sede en el reclusorio norte por el delito de fraude genérico.¹⁹⁶

Por tal motivo, fue reaprehendido e ingresado al Reclusorio Norte, para enfrentar el delito que se le imputa relacionado con una afectación contra el gobierno capitalino por 31 millones de pesos, al autorizar 18 pagos a la empresa Pagosa S.A. de C.V., pero mediante amparo 250/2013 emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito el 14 de marzo de 2014 el ex servidor público abandono el centro de reclusión al obtener un amparo liso y llano.

Para esas fechas (marzo de 2014) comenzó a salir a la luz pública otro intento de argucia maquiavélica orquestado por el Gobierno Federal para frenar la carrera presidencial de López Obrador, en una entrevista con el reportero Álvaro Delgado de *procesotv*, intitulada “*Las revelaciones de Diego segunda parte*”,¹⁹⁷ Diego Fernández de Cevallos dijo que él desactivó un golpe en contra de López Obrador orquestado por las altas esferas del gobierno de Vicente Fox, aquí la transcripción de dicha entrevista:

¹⁹⁶ Cf., RUÍZ Molina Israel, *Cronología Detención de Gustavo Ponce, ex tesorero de AMLO*, El UNIVERSAL .com.mx., México, 14 de marzo de 2014, disponible en: <<<https://archivo.eluniversal.com.mx/ciudad-metropoli/2014/cronologia-detencion-de-gustavo-ponce-ex-tesorero-de-amlo-995239.html>>> última consulta 2 de julio de 2019.

¹⁹⁷ DELGADO, Álvaro, *Las revelaciones de Diego segunda parte*, proceso. T.V., 28 de enero de 2018, Youtube.com., Disponible en: <<<https://www.youtube.com/watch?v=i6jL6HMTk4U>>> última consulta 02 de julio de 2019.

“- Pero en tiempos de Fox, al más alto nivel, un día me llamó un amigo de parte de Ebrard, y me dijo: “joye tu gente está haciendo una picardía de las que no se vale!”, era el último miércoles de la campaña presidencial en donde estaba de candidato Calderón, López Obrador y no se quien

- Madrazo.

- Y Madrazo

- Que está pasando, y entonces me dice: “**van a ir hoy a media noche a sacar una declaración contra López Obrador a la cárcel con el jugador de Las Vegas porque mañana la quieren estallar**”

-Y le digo: pues esa es una felonía

-Pues si

-Y por qué no hablan con gobernación, y ahí empezó el tianguis

-Ya hablamos

-Entonces yo le hablé al entonces secretario, lo fui a ver y me dijo que era una decisión tomada que habían operaciones y trabajos de la procuraduría que estaban en curso.

-Yo me cruce para que no se hiciera ese trámite y nadie concluyó un acto, contra de López Obrador, que pudo haber tenido poco o mucho impacto,

-Era una sinvergüenzada, era un abuso de poder y yo lo detuve y eso le consta a Marcelo Ebrard y a varios de sus amigos, en favor de qué, si de López Obrador pero fundamentalmente de la justicia, porque hay cosas que en la política que no se deben permitir.

- **¿Quién tramó eso?**

-El gobierno federal de ese tiempo

- **¿Vicente Fox?**

El Gobierno Federal de ese Tiempo

- **¿Santiago Creel?**

-El Gobierno Federal de ese tiempo, al más alto nivel, yo lo discutí con ellos pues, no con Santiago

- **¿En los pinos?**

-A fuerzas, y ahí se detuvo, a que voy, y de forma muy dura además, lo que yo les quiero decir a ustedes, yo estoy ya de salida yo no tengo porque andar cuidando moditos ni formas

con nadie, de mi pueden decir lo que quieran yo voy a dar la cara.

–Pero cuando yo supe que le iban a dar un golpe a la mala a López Obrador yo me crucé, no por defender a López Obrador, sino porque el golpe era a la mala, entonces que otra cosa puedo decirles, de lo de Bejarano yo lo hice, yo di la cara, yo lo anuncie, que más, que a mí me mando Salinas eso ya son cuentos ya son enredos de estos.

De la declaración que hizo Diego Fernández de Cevallos se evidencia la susceptibilidad con que puede ser manipulada la prueba testimonial a modo de los intereses de los poderes dominantes, es evidente que hasta los más altos funcionarios del Estado, no sólo aprueban esta práctica arbitraria, sino que recurren a ella para deshacerse de sus adversarios políticos, lo que nos alerta sobre el gran número de procedimientos en el sistema de justicia acusatorio que siguen descansando en la prueba testimonial al negarse optar por una investigación más científica del delito, con las consecuencias de privar de su libertad a una persona inocente por el dicho de un testigo, a tal grado que es utilizada en contra de una persona de la investidura de un Jefe de Gobierno.

Durante el tiempo que estuvo recluido en “El Altiplano” Gustavo Ponce Meléndez, fue sometido, por funcionarios federales a presiones, tortura, amenazas, ofrecimientos económicos y beneficios de libertad en su proceso penal, a cambio de que rindiera una declaración en la que involucrara Andrés Manuel López Obrador en actos de corrupción relacionados con René Bejarano y Ponce Meléndez con los dineros del desfalco a la hoy alcaldía Gustavo A. Madero del cual él estaba siendo procesado.

De ello, tuvo conocimiento el ex gobernador de Quintana Roo Mario Villanueva Madrid quien compartió celda en el penal de máxima seguridad de Almoloya de Juárez del Estado de México, como lo documenta “La Jornada”¹⁹⁸ de la entrevista en vivo para el programa de noticias “Ciro por la Mañana”¹⁹⁹ con el periodista Ciro Gómez Leyva, en la cual el ex gobernador de Quintana Roo vía telefónica confirmó que la administración de Vicente Fox Quezada trató de usar el testimonio de Gustavo Ponce Meléndez para iniciar una investigación

¹⁹⁸ Agencia SIM, *Confirma Mario Villanueva estrategia de Fox contra AMLO*, La Jornada, México, 7 de marzo de 2018, disponible en: << <https://www.lajornadamaya.mx/2018-03-07/Confirma-Mario-Villanueva-estrategia-de-Fox-contra-AMLO> >> Última consulta 05 de julio de 2019.

¹⁹⁹ Fuente: YouTube, publicada el 9 de marzo de 2018, link: <https://www.youtube.com/watch?v=W7r7Cvza1Qkk> (Última consulta 05 de julio de 2019)

(averiguación previa) y fabricar una acusación en contra del Licenciado Andrés Manuel López Obrador.

A través de tres mensajes, dos escritos y uno verbal con un emisario, Villanueva Madrid hizo llegar a López Obrador la advertencia de que el gobierno federal encabezado por Vicente Fox Quezada a través de la Procuraduría General de la República estaba orquestando un golpe en su contra mediante la utilización de la declaración de Ponce Meléndez, he aquí el sustrato de la entrevista:

“le dije (a López Obrador) que Gustavo Ponce es un hombre honesto, íntegro y muy valiente; sorprendí porque estaba en la cárcel injustamente por negarse a declarar en contra de López Obrador con mentiras y acusaciones falsas; anoche te decía (en otra entrevista), que yo pude confirmar todo esto por la forma en que trataron a Ponce, que lo llevaron al área de castigo, que lo tenían todavía más sometido de lo difícil que era la forma de trato a los internos en Almoloya y además de que se fueron contra su mujer, y me sorprendió la forma en que él había decidido que de ninguna manera aceptaría declarar con mentiras para que pudieran ensuciar a López Obrador. A mí me pareció muy importante que López Obrador lo supiera, yo tenía los contactos para hablar con él, porque había sido parte de su equipo y le estaba siendo leal...”

*“...lo de Diego Fernández no me consta, él me dijo que era el presidente Fox, a través de la Procuraduría, porque a él se lo anunciaron de esa manera. Como él había sido un alto funcionario, a él le hablaron como se dice ‘en plata’, y le dijeron, ‘necesitamos que colabores’, y como estaba en una situación económica difícil, pensaron que lo podrían convencer con dinero y otros beneficios;... y otra cosa, a él no le acusaron realmente de haber desviado fondos del Gobierno del Distrito Federal; entonces una acusación muy extraña que como abogado la vi a fondo y digo extraña, fabricada igual que me fabricaron a mí, **Ciro, fabricar con testigos que dijeran lo que les conviene en su momento para enjuiciar a un hombre**, advirtió.”²⁰⁰*

²⁰⁰ *Ibídem.*

Si bien el intento fallido de descarrilar la candidatura de Andrés Manuel López Obrador antes de que concluyeran las campañas se orquestó durante el proceso electoral de 2006, no fue sino hasta el año 2018 que Diego Fernández de Cevallos lo dio a conocer a la luz pública, comenzando una guerra de dimes y diretes en los medios de comunicación, (circunstancia semejante a un proceso judicial que inicia con la declaración de un testigo, la réplica que lo niega, el interrogatorio que lo afirma, y el contrainterrogatorio que lo desestima).

En el noticiero de En Punto con Denise Maerker, titulada “*Jefe Diego, Fox planeó el desafuero de AMLO*”, Vicente Fox Quezada negó haber estado detrás del intento de frenar la candidatura de López Obrador, sin embargo Diego Fernández de Cevallos volvió a afirmar que Fox sabía, que lo habló personalmente con él y que Fox le dijo que era una decisión tomada y que no había más que hablar; en dicha entrevista Diego Fernández volvió a afirmar que:

*“iba a haber un acto de la Procuraduría General de la República grave, el último día de campaña a las doce de la noche iban a tomar una declaración a un procesado por el asunto de los dineros de Bejarano y los dineros de Las Vegas para que al día siguiente apareciera diciendo que estaba involucrado gente de López Obrador yo me crucé en contra de la Procuraduría General de la República y del presidente de México porque le estaban haciendo una felonía a Andrés Manuel López Obrador que no se consumó por esa intervención... le dije que si esto se hace y mañana aparece algo en contra de López Obrador con este procedimiento, ya los candidatos no pueden hablar pero yo voy hablar y a mí me van a creer”.*²⁰¹

En el noticiero de “En Punto” con Denise Maerker, intitulada “Diego Fernández y Ebrard Revelan Episodio Desconocido del Desafuero” Marcelo Ebrard Casaubon entonces Jefe de Gobierno declaró lo siguiente:

“Le habían ofrecido a Gustavo Ponce hace muchos años que si daba alguna versión favorable a perjudicar a Andrés Manuel lo sacarían de la cárcel, esa era la oferta, desde luego yo me enteré siendo jefe de gobierno, y si le mande decir a

²⁰¹ MAERKER, Denise, *Jefe Diego: “Fox planeó el desafuero de AMLO”*, Noticieros Televisa, En Punto con Denise Maerker, 8 de marzo de 2018, Youtube.com., disponible en: << <https://www.youtube.com/watch?v=t-Y87LPRZeo> >> última consulta 05 de julio de 2019.

Diego Fernández que si hacían eso iba haber una crisis de gobierno mayúscula porque teníamos toda la información, es decir ha sido una práctica en México usar los instrumentos del poder y de la investigación para fastidiar o lastimar a tus oponentes”²⁰² (Énfasis no de origen)

Por último Andrés Manuel López Obrador declaró ante los medios de comunicación que lo dicho por Fernández de Cevallos, y Mario Villanueva eran ciertos, que se había enterado por Mario Villanueva y le mandó decir que el gobierno federal de Fox estaba viendo a Gustavo Ponce para que declarara en su contra.

Como se puede ver los intentos antidemocráticos por frenar a López Obrador fueron varios, como ya se mencionó, en abril del 2005 tras la renuncia de Rafael Macedo de la Concha Procurador General de la República, el gobierno de Vicente Fox dio marcha atrás al procedimiento penal en contra de López Obrador, a través de un mensaje presidencial en cadena nacional Vicente Fox manifestándolo siguiente:

“La Procuraduría revisará de manera exhaustiva el expediente de consignación del jefe de gobierno del Distrito Federal buscando preservar dentro del marco de la ley la mayor armonía política del país, mi gobierno a nadie impedirá participar en la próxima contienda federal.”

Por lo que respecta a la búsqueda de un falso testimonio para fabricar delitos en contra del Lic. Andrés Manuel López Obrador tampoco prosperó, ya sea por la intervención de Diego Fernández de Cevallos o porque Gustavo Ponce Meléndez no cedió a las presiones del gobierno federal, lo trascendental del caso es que es una clara muestra representativa de la corrupción en México, de instituciones de justicia fallida que han sido cooptadas y corrompidas por los poderes políticos y fácticos que imperan en un tiempo determinado en México, de una sociedad sumisa, callada y condescendiente con la clase política y funcionario encargados de impartir justicia, comenzando con el policía como primer respondiente, siguiendo con las Fiscalías o Ministerios Públicos, y concluyendo con el Poder Judicial, que avala el proceder ilegítimo mediante la emisión de resoluciones basadas en un razonamiento dogmático entretejido de un silogismo de testimoniales.

²⁰² MAERKER, Denise, *Diego Fernández y Marcelo Ebrard revelan información sobre el desafuero de Andrés Manuel*, Noticieros Televisa, En Punto con Denise Maerker, 6 de marzo de 2018, Youtube.com., disponible en: <<<https://www.youtube.com/watch?v=wFJocXcAaW8>>> última consulta 5 de julio de 2019.

La hermenéutica del caso analizado, para el interés de la presente investigación, arrojan dos importantes significados: la primera radica en establecer de manera razonada que, en materia probatoria la prueba testimonial resulta tan subjetiva que puede ser manipulada por el más común de los ciudadanos, o por el funcionario del más alto nivel para utilizarla a su favor o en contra de sus adversarios; la segunda nos lleva a la idea de la imperiosa necesidad de una regulación normativa en el código adjetivo para un estándar de valoración más riguroso, la que no deberá estar desasociada de los principios que rigen el sistema de la libre valoración de la prueba.

3. 3 EL CASO DE EGOAVIL IBÁÑEZ ROGER FRANCISCO

Previo a su análisis, considero necesario, establecer los motivos por los cuales se eligió su estudio como muestra representativa para la formulación de la presente tesis. Así tenemos que el proceso judicial del señor Egoavil Ibáñez, comienza en el año de 2007 cuando es detenido, instaurado bajo el derogado sistema penal inquisitivo, pero la contienda jurídica duró 12 años, pues el señor Egoavil recobró su libertad personal hasta el año 2019 al encontrarse ya vigente el nuevo sistema penal adversarial acusatorio y oral.

De ahí su importancia, ya que el juicio transitó entre la vigencia del sistema inquisitivo y la puesta en vigor del sistema adversarial, teniendo que pasar el señor Egoavil Ibáñez 12 años de su vida en prisión, por la corrupción de dos elementos policiacos del Estado de México y por el dicho de un testigo, que en diversas comparecencias incurrió en múltiples contradicciones, cambiando su versión de los hechos en varias ocasiones respecto del señalamiento que realizó en contra del señor Egoavil Ibáñez. Pese a ello, la autoridad jurisdiccional le otorgó valor probatorio pleno, y al final del juicio 12 años después los testimonios fueron desestimados por diverso Juez de constitucionalidad.

Sin embargo, el daño ya estaba hecho, recluido 12 años de prisión por un delito que no cometió, la muerte de su madre estando en prisión, el proceso de divorcio y desintegración de su familia, lo que es inaceptable en un Estado Democrático de Derecho, como lo reseña Francesco Carnelutti en su obra *Las Miserias del Proceso Penal*, a saber:

“desgraciadamente, la justicia humana está hecha de tal manera que no solamente se hace sufrir a los hombres porque son culpables sino también para saber si son culpables o inocentes... la tortura, en las formas más crueles,

*ha sido abolida, al menos en papel; pero el proceso mismo es una tortura”.*²⁰³

También se eligió el caso a estudio, por ser viva muestra representativa del común denominador de la forma en que las autoridades policiacas y ministeriales resuelven un alto número de investigaciones criminales en México, –de pura suerte, por casualidad o de “chiripa”, o por una llamada anónima–, sin ningún rigor disciplinario y/o científico y profesional, eficiente, imparcial, libre de estereotipos, bajo supuestas circunstancias totalmente alejados de la realidad.

En efecto, en diversas resoluciones que se analizaron para la elaboración de la presente tesis, como lo es el presente caso, encontramos una analogía en la descripción de los hechos de cómo suceden las detenciones y puestas a disposición de los detenidos ante el Ministerio Público, se observó que en las puestas a disposición e informes de policías, cual formato describen lo siguiente:

“Al ir circulando por las calles ----- nos percatamos de una persona con actitud sospechosa por lo que al marcarle el alto se echó a correr dándole alcance calles más adelante y al momento de su detención manifestó que se echó a correr porque cometió el delito de robo el día ----- en la calle de ----- en contra de la persona que responde al nombre de -----”. (Expediente 155/2015 Juzgado 61 Penal)

“Al realizar funciones propias de policía de investigaciones al ir circulando por la calle X un vehículo de la marca -----, Tipo -----, con placas número-----se pasó el alto, por lo que procedimos a marcarle el alto, descendiendo una persona en actitud sospechosa de nombre-----quien manifestó que al ver la patrulla se puso nervioso por lo que se pasó el alto para evadirla patrulla ya que el día -----siendo las----- a las afueras de la casa ubicada en el número ---- de la calle-----de la colonia-----en la alcaldía-----sustrajo el vehículo de la marca-----con número de serie-----, y número de motor-----por lo que fue asegurado y nos trasladamos al domicilio del detenido quien manifestó que dicho vehículo robado lo tenía afuera de su domicilio, motivo

²⁰³ BARRERA, Solórzano Luis de la , Detener Para Investigar, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, visible en la página:<< <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4032/7.pdf> >>, última consulta 17 de agosto de 2019

por el cual se pone a disposición de esta representación social al detenido y al vehículo descrito por el delito de robo agravado...” (Carpeta judicial 003/350/2016 Sala de Oralidad número 2)

*“Al estar realizando patrullaje sobre la calle -----, una persona del sexo femenino, quien no proporcionó mayores datos de identificación y localización, nos señaló a una persona que ahora se sabe responde al nombre de-----
-----señalando la femenina que dicha persona se encontraba vendiendo droga, por lo que se procedió a su aseguramiento y de una revisión minuciosa se le encontraron 8 envoltorios con sustancia en polvo blanca con características de clorhidrato de cocaína y 28 bolsas de plástico con hierba de color verde aparentemente mariguana por lo que procedemos a su detención y dar lectura de los derechos que el artículo 20 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos le asisten a toda persona detenida...”*

(Carpeta Judicial 009/1234/2018, Sala de Oralidad N. 4)

En efecto, como en el presente caso aconteció, donde policías del Estado de México bajo la justificación de haber visto **“una camioneta sospechosa”** detienen al Señor Roger Egoavil Ibáñez, y éste, –por dicho de los policías–, alza las manos y confiesa haber participado en un delito de secuestro ocurrido meses antes en la Ciudad de México.

En el paradigma de los derechos humanos, el juez es el encargado de restablecer los equilibrios en la distribución del ejercicio del poder como garantía fundamental del Estado de Derecho, dar contenido preciso a los postulados de la ley, garantizar y hacer efectivo el goce de los derechos humanos. Así en su carácter de garante de los derechos humanos, los jueces están llamados muchas veces a oponerse, mediante sus fallos, a los actos arbitrarios que el Ministerio Público emite; lo cual se desvirtúa cuando convalidan detenciones bajo supuestos de hechos totalmente inverosímiles, cuando aprueban investigaciones fortuitas, grotescas fuera de toda realidad, fomentando con ello la omisión de realizar investigaciones científicas reales de los delitos.

El señor Roger Francisco Egoavil Ibáñez, de nacionalidad Peruana, quien se encontraba residiendo en la Ciudad de México, con permiso migratorio de estancia temporal de trabajo, ya vencido, emitido por el Instituto Nacional de Migración, estaba casado con una mexicana, con la que procreó una hija; por ello

realizaba trámites para obtener la nacionalidad mexicana, se dedicaba al negocio de lavandería y jarcería, sin olvidar que al momento de su detención contaba con una edad de 64 años y un padecimiento médico diagnosticado con osteoporosis,²⁰⁴ estas circunstancias de edad y salud resultan relevantes por las consideraciones que más adelante se establecen.

El 23 de abril de 2007, el señor Egoavil Ibáñez fue detenido por policías ministeriales del Estado de México adscritos al Grupo de Combate a la Delincuencia. En el informe de puesta a disposición los agentes ministeriales refieren que fue detenido “**porque conducía de forma sospechosa un vehículo**” marca Ford, tipo Explorer, color azul, cuando le marcaron el alto, descendió con un arma de fuego tipo pistola en la mano la que accionó en dos ocasiones al aire, para después correr hacia el Bordo de Xochiaca donde brincó una barda de un metro setenta centímetros, corrió cerca de doscientos metros y arrojó al canal de aguas negras la pistola que traía en la mano, y una vez que fue aprehendido –por dicho de los policías– ofreció a los agentes aprehensores la cantidad de diez mil pesos así como la factura de la camioneta en la que viajaba, a cambio de que no lo detuvieran, y en ese momento fue cuando confesó que había intervenido en un secuestro ocurrido en el Distrito Federal ahora Ciudad de México.

Contrario a lo manifestado por los policías ministeriales, el señor Egoavil Ibáñez en su primera declaración ante el agente del Ministerio Público adscrito al Segundo Turno de Campestre Guadalupana Municipio de Nezahualcóyotl Estado de México, manifestó que los policías lo detuvieron en un retén sin motivo aparente para una revisión de rutina, a lo que él accedió; una vez que revisaron sus documentos con los que se identificó como ciudadano peruano le solicitaron diez mil pesos a cambio de no pasarlo a migración, al negarse a otorgar dicha cantidad lo amenazaron con incriminarlo en el secuestro de “El Men” ocurrido en el Distrito Federal, (que para esos días fue muy sonado en los medios de comunicación ya que fue la persona que realizó un video en contra del entonces Jefe de Gobierno Marcelo Ebrard), en el que participaron varios sujetos entre ellos una persona de apelativo “EL VIEJO”, por lo que atendiendo a su edad lo señalarían como “El VIEJO” participe de dicho delito.

El delito de secuestro cometido en contra de una persona de apelativo “El Men” con el que relacionaron al señor Egoavil Ibáñez por no acceder a la extorsión de diez mil pesos por parte de los policías del Estado de México, ocurrió el día 4 de marzo de 2007, en las calles del barrio de Tepito, donde cuatro sujetos que se

²⁰⁴ En 1993 la OMS definió la **osteoporosis** (OP) como “una enfermedad sistémica, caracterizada por una disminución de la masa ósea y un deterioro de la microarquitectura del tejido óseo que incrementa la fragilidad del mismo, con el consecuente aumento del riesgo de fractura”.

ostentaron como judiciales abordó de dos vehículos, uno de la marca Nissan tipo Sentra, color gris y una camioneta de la marca Ford, tipo Explorer, color negra, privaron de su libertad a una persona de apelativo “El Men” responsable de editar un video en contra del gobierno de la Ciudad de México, donde resultó muerto uno de los sujetos activos del delito y detenida una persona que respondía al nombre de Edwin Coronel de apodo “El Pelón”.

Por los hechos antes descritos el cinco de marzo de dos mil siete, la Agente del Ministerio Público, titular de la Unidad de Investigación número 2 con detenido de la Agencia Investigadora número IZC-1 en la Fiscalía de Iztacalco ejerció acción penal en contra de Edwin Coronel alias “El Pelón” por su probable participación en el delito de secuestro agravado cometido en agravio de “El Men” poniéndolo a disposición del Juez Décimo Séptimo de lo Penal en el Distrito Federal dentro del Reclusorio Preventivo Varonil Oriente; ordenándose elaborar un desglose para continuar con la investigación respecto de los diversos probables responsables entre ellos, una persona de apelativo “EL VIEJO” que al momento de los hechos se dieron a la fuga.

Paralelo a la anterior indagatoria, el veintitrés de abril de dos mil siete, el agente del Ministerio Público adscrito al Segundo Turno de Campestre Guadalupeana Municipio de Nezahualcóyotl Estado de México ejerció acción penal en contra del señor Roger Francisco Egoavil Ibáñez poniéndolo a disposición del Juzgado Vigésimo Sexto de lo Penal en el Estado de México al interior del penal Bordo Neza por el delito de cohecho, sustentando su consignación sólo con la declaración de los policías que dicen les ofreció dinero, siendo una práctica recurrente que los policías detengan a una persona por ciertos hechos y la consignen por cohecho, como una argucia jurídica para retenerla en prisión en tanto se perfecciona la indagatoria principal, de igual forma remitió copias de la averiguación previa al Ministerio Público de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, porque a su consideración, estaba relacionada con los hechos del secuestro de “El Men”, tomando como único elemento probatorio la supuesta confesión que diera el Señor Egoavil Ibáñez a los policías aprehensores del Estado de México.

Sustanciado el procedimiento, por resolución absolutoria de fecha 21 de julio de 2007, emitida por el Juez Vigésimo Sexto de lo Penal en el Estado de México, consideró a Roger Francisco Egoavil Ibáñez inocente del delito de cohecho. En dicha resolución es de destacarse que el juez de la causa desestimó el informe de los policías aprehensores, por resultar inverosímil lo manifestado por los policías, al señalar que el imputado después de accionar un arma de fuego en dos ocasiones, haya corrido 200 metros y saltado una cerca de 1.70 cm, máxime

que el arma de fuego no fue presentada al ministerio público, ni obra en los autos prueba pericial que determine que el señor Egoavil Ibáñez realizó los disparos de arma de fuego, por lo que atendiendo a la edad y padecimiento del imputado que quedó debidamente comprobado en autos, es inverosímil el dicho de los policías aprehensores, además de que el dicho de los policías no se corrobora con ningún elemento adicional que dieran fuerza probatoria a lo manifestado por ellos.

Además menciona el juzgador que los policías aprehensores no detuvieron al señor Egoavil en flagrancia, caso urgente, o derivado de una orden judicial que justificara su detención apegada a los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional, siendo que la detención bajo la justificación de “*actitud sospechosa*” no integra la prueba plena de los elementos del delito de que se le acusa.

Sobre el tópico de las detenciones por actitud sospechosa, la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la Acción de Inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014²⁰⁵ promovida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, reconoció la validez que regula la inspección de personas y de vehículos, dando contenido a lo que denominó “**control preventivo provisiona**”.

El pleno por mayoría de votos, reconoció que son afectaciones momentáneas a la libertad dentro de los parámetros constitucionales. La decisión mayoritaria afirmó que éste no tiene un sustento expreso en el texto constitucional, sino que deriva de las facultades que tienen los elementos de seguridad pública en la prevención, investigación y persecución de posibles conductas que afecten los derechos de los demás, de conformidad con el artículo 21 de la Constitución Federal.

Asimismo, sostiene que para su validez constitucional los “controles preventivos provisionales” deben ser realizados por la autoridad competente, como son los agentes de policía, y su ejecución debe estar precedida invariablemente por la existencia de una “*sospecha razonable*”. Señala la Corte que: “deberá justificarse una sospecha razonable de que el individuo sujeto a inspección, este cometiendo en ese momento un delito”. “Lo que no debe confundirse con una mera suposición subjetiva carente de datos objetivos que sustenten la procedencia constitucional de la inspección como control preventivo

²⁰⁵ Suprema corte de Justicia de la Nación, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Acción de Inconstitucionalidad, Libro 64, Marzo de 2019, Tomo I, página 424. Disponible en: <<<https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=28400&Clase=DetalleTesisEjecutorias>>> última consulta 25 de junio de 2020.

provisional”. “La sospecha razonable es central, sin ella la inspección se vuelve arbitraria y, por ende, violatoria de derechos humanos”.²⁰⁶

En suma, de conformidad a las directrices dadas por la Suprema Corte en la acción de inconstitucionalidad antes descrita, la policía no tiene facultades de detener personas, inspeccionarlas, o revisar sus vehículos u objetos por mera “actitud sospechosa”, o por su aspecto en su vestimenta, o mera corazonada, sino que es requisito *sine qua non* la existencia de circunstancias objetivas y razonables que evidencien que una persona está cometiendo un delito o exteriorizando una conducta aparentemente delictiva.

Es por lo anterior, que el señor Egoavil Ibáñez, el día 21 de julio de 2007 fue dejado en libertad por los cargos imputados por el delito de cohecho en el Estado de México. Sin embargo saliendo del penal del Bordo fue cumplimentada la orden de aprehensión librada en su contra por el Juzgado Décimo Séptimo Penal de la Ciudad de México, y recluido en el Reclusorio Preventivo Varonil Oriente por su probable responsabilidad en el delito de privación ilegal de la libertad personal en su modalidad de secuestro agravado, cometido en agravio de una persona de apelativo “El Men”.

El agente del Ministerio Público titular de la Unidad de Investigación Nueve, adscrito a la Fiscalía Central para la Investigación de Homicidios, dependiente de la Subprocuraduría de Averiguaciones Previas Centrales, ejerció acción penal en contra del señor Egoavil, solicitando al Juzgado 17º Penal librar orden de aprehensión en contra del señor Egoavil, aportando sólo dos elementos de prueba; como “documental pública”²⁰⁷ el informe de policía ministerial del Estado de México en el que los policías manifestaron que el señor Egoavil al momento de su detención confesó su participación en el delito imputado, y una diligencia llevada a cabo por el ministerio público realizada en mesa de prácticas del interior del Reclusorio Preventivo Varonil Oriente, en la cual el coacusado Edwin Coronel alias “El Pelón” -detenido en el lugar de los hechos-, supuestamente reconoció al señor Egoavil Ibáñez a través de una fotografía, como la persona que participó

²⁰⁶ *Ibidem.*, Párrafos: 98, 100, 101 y 105.

²⁰⁷ En el capítulo segundo del presente trabajo, en el apartado 2.2.1. (**Concepto de Testimonio**) se estableció la conceptualización de la prueba testimonial, como toda aquella declaración rendida ante cualquier autoridad que ejerza funciones jurisdiccionales y que tenga como elemento principal la oralidad. En ese sentido, adviértase que el Ministerio Público ofreció como base de su acción para solicitar la orden de aprehensión la “documental pública” consistente en el informe de los policías del Estado de México, que en un inicio es una declaración por parte de los policías aprehensores donde informan que el detenido confesó un delito, convirtiendo así una testimonial en una documental pública que en términos del artículo 250 del Código de Procedimientos Penales hoy derogado pero vigente al día de los hechos, adquiere valor probatorio pleno, es por ello que se engloba la definición de prueba testimonial a los informes rendidos por los policías pues en esencia es una relatoría de hechos que no emerge de ningún método científico.

con él en el delito de privación ilegal de la libertad cometido en contra de la persona apodada “El Men”.

Instaurado el proceso número 121/2007 del índice del Juzgado Décimo Séptimo Penal, durante diligencia de desahogo de pruebas ante el juez de la causa, el coimputado Edwin Coronel de apelativo “El Pelón”, al tener a la vista al señor Egoavil Ibáñez, se retractó de su declaración, manifestó que no lo conocía, que era la primera vez que lo veía, que no era la persona que participó con él en los hechos imputados, que no era la persona a la que se refieren como “EL VIEJO”; a preguntas del Ministerio Público manifestó que la persona que identificó en la fotografía como “EL VIEJO” durante la diligencia practicada por el Ministerio Público en mesa de prácticas judiciales en el interior del Reclusorio Preventivo la realizó bajo presión de los judiciales, que no estuvo presente su abogado defensor, violando con ello su derecho a una adecuada defensa, que los policías le insistían que la persona que le mostraban en la fotografía era “EL VIEJO”, la cual correspondía al señor Egoavil Ibáñez.

Ante esto, el Ministerio Público llevó a cabo nueva diligencia de identificación a través de fotografías, practicada en el área de locutorios al interior del Reclusorio Preventivo Varonil Oriente, el Ministerio Público presionaba para que el inculcado Edwin Coronel de apelativo “El Pelón” señalara al señor Egoavil Ibáñez como su cómplice, pero el coacusado se negaba a declarar argumentando que no se encontraba presente su abogado defensor, por lo que en ese momento el Ministerio Público le asignó uno de oficio, pese a ello, se volvió a negar a declarar dando parte a la oficina de Derechos Humanos del interior del Reclusorio Oriente, manifestando que los policías lo estaban presionando para que señalara de nueva cuenta al Señor Egoavil Ibáñez como la persona de apelativo “EL VIEJO”. Es decir, el ministerio público realizaba diligencias fuera de juicio con la única intención que el coimputado señalara falsamente al señor Egoavil Ibáñez como la persona a la que le decían “EL VIEJO” y así relacionarlo con los hechos imputados.

En posterior comparecencia ante el Juez Décimo Séptimo de lo Penal, el coimputado Edwin Coronel de apelativo “El Pelón”, manifestó de manera contundente que al señor Egoavil Ibáñez nunca lo había visto, que la primera vez que lo vio fue en la rejilla de prácticas de ese juzgado, que no lo conocía ni reconocía como la persona que había participado con él en el delito que se le imputaba, que no era la persona a la que le apodaban “EL VIEJO”, que la primera diligencia que realizó el Ministerio Público para llevar a cabo el reconocimiento del Señor Egoavil Ibáñez para señalarlo como “EL VIEJO” se llevó a cabo aproximadamente a las 01:34 de la mañana, en la parte de atrás de los locutorios

en la que sólo intervinieron el Ministerio Público, un ayudante y cuatro judiciales que lo presionaron para que señalara al Señor Egoavil Ibáñez como “EL VIEJO”, pero que el señor Egoavil no es la persona que participó en los hechos que se le imputan por el secuestro de “El Men”.

En síntesis, el procedimiento penal iniciado en contra del señor Roger Francisco Egoavil Ibáñez por el delito de privación ilegal de la libertad en su modalidad de agravado, era soportado básicamente por dos elementos de prueba a saber: 1) el informe de la policía del Estado de México en el que los policías ministeriales manifestaron que al momento de la detención el señor Egoavil Ibáñez confesó su participación, mismo informe que fue desestimado por inverosímil por el Juez Vigésimo Sexto de lo Penal en el Estado de México, y; 2) la diligencia de reconocimiento de persona mediante fotografía que realizó el Ministerio Público en el interior del Reclusorio Preventivo Varonil Oriente, en la parte de atrás del área de locutorios, en la cual bajo coacción de los policías judiciales y sin asistencia de su defensor particular el coimputado de apelativo “El Pelón” señaló al señor Egoavil Ibáñez como participe de los hechos imputados, repito, sólo dos pruebas testimoniales soportaban la acusación y encarcelamiento del señor Egoavil Ibáñez.

Por su parte la defensa del señor Egoavil Ibáñez ofreció a su favor dos pruebas testimoniales de dos familiares y de una trabajadora que afirmaban que el día y hora de los hechos imputados, el señor Egoavil se encontraba atendiendo su negocio de lavandería como todos los días; de igual forma ofreció y presentó “en copias simples” la sentencia absolutoria de fecha 21 de julio de 2007, emitida por el juez Vigésimo Sexto de lo Penal en el Estado de México en la que restó valor probatorio al informe y puesta a disposición de los policías aprehensores en el Estado de México por haberlos calificado la autoridad jurisdiccional como inverosímil; por último ofreció como prueba a su favor el propio testimonio del coacusado Edwin Coronel de apelativo “El Pelón” solicitando al juez no le otorgara valor probatorio en razón de sus múltiples retractaciones y en virtud de que el primer testimonio fue obtenido sin la asistencia del abogado defensor.

Cabe señalar que al momento de la detención del señor Egoavil en el Estado de México (23 de abril de 2007); así como al día del cumplimiento de la orden de aprehensión en la Ciudad de México (21 de julio de 2007); y al día de la emisión de la sentencia de primera instancia (13 de diciembre de 2013), el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos antes y después de la reforma constitucional de 2008, mandataba que nadie puede ser obligado a declarar y será sancionado toda incomunicación, intimidación o tortura, quedando prohibía la obtención de declaraciones sin la presencia de abogado defensor,

derechos fundamentales que en el presente caso no fueron observados, violentando los derechos humanos del coacusado Edwin Coronel alias “El Pelón”, para obtener su testimonial en contra del señor Egoavil.

Además el artículo 20 de la Carta Magna invocada establecía que la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez carecerá de todo valor probatorio. Hipótesis normativa que se actualiza cuando supuestamente el señor Egoavil Ibáñez confesó a los policías su participación en el delito imputado, por lo que el informe de la policía del Estado de México resultaba ilícito en su obtención, sin ningún valor probatorio.

Pese a ello, una vez agotado el procedimiento y después de 6 años de la detención del señor Egoavil Ibáñez, mediante sentencia condenatoria de fecha 13 de diciembre de 2013, el Juez Décimo Séptimo Penal del Tribunal Superior de Justicia del entonces Distrito Federal, dentro de la causa criminal 121/2007, dictó sentencia condenatoria en contra del señor Roger Francisco Egoavil Ibáñez, declarándolo culpable por la comisión del delito de privación de la libertad personal en su modalidad de secuestro express agravado con el propósito de cometer el delito de extorsión previsto y sancionado en los artículos 163 y 164 fracción I, III Y IV del Código Penal para el Distrito Federal, imponiéndole una pena privativa de libertad de 26 veintiséis años, 8 ocho meses de prisión.

En el apartado de las consideraciones de la sentencia antes señalada, se lee que el Juez Décimo Séptimo Penal consideró que la declaración de Edwin Coronel alias “El Pelón” si merecía valor probatorio, pero sólo en lo conducente al señalamiento que realizó en contra del señor Egoavil Ibáñez, no así su retractación, pues según atendiendo al principio de inmediatez la primera declaración es la que tiene mayor valor probatorio y en esa oportunidad invocó el criterio jurisprudencial I.6o.P.17 P, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de la Novena Época. Tomo XIII, Mayo de 2001. Pág. 1211. De rubro: PRUEBA TESTIMONIAL, PRINCIPIOS QUE RIGEN LA INMEDIATEZ PROCESAL, PARA LA VALORACIÓN DE LA.

Al valorar el informe y puesta a disposición de los policías del Estado de México, en el que –por dicho de los policías– el señor Egoavil confesó su participación de los hechos imputados, el Juez Décimo Séptimo Penal le otorgó valor probatorio en términos del artículo 250²⁰⁸ del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente al día de los hechos, calificándola como

²⁰⁸ Artículo 250.- Los instrumentos públicos harán prueba plena, salvo el derecho de las partes para redargüirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos o con los originales existentes en los archivos.

una prueba instrumental pública, que en términos del artículo invocado hace prueba plena; cuando en esencia dicho informe es en sí la declaración de los policías aprehensores que narran las circunstancias de la detención y la supuesta confesión rendida ante ellos por parte del señor Egoavil Ibáñez. De esta manera podemos evidenciar como una declaración o testimonio emitido por una autoridad (policías) plasmado en un documento (informe policías) se convierte en prueba documental con pleno valor probatorio, de ahí su peligrosidad entre otros muchos supuestos de hechos valorativos.

Además, no le importó al Juez Décimo Séptimo Penal, la resolución de fecha 21 de julio de 2007, emitida por el Juez vigésimo Sexto de lo Penal en el Estado de México, en donde calificó de ilegal e inverosímil el informe y puesta a disposición de los policías del Estado de México, porque a su consideración, la defensa del señor Egoavil la presentó en copias simples, negándole valor probatorio, y en esa oportunidad argumentó que no tenía la obligación de ordenar por oficio su cotejo, apoyando su determinación en los criterios jurisprudenciales de rubro: “DOCUMENTOS OFRECIDOS EN FOTOCOPIAS SIMPLES, VALOR PROBATORIO DE.”²⁰⁹ y “COPIAS FOTOSTÁTICAS SIMPLES NO OBJETADAS. NO TIENEN VALOR PROBATORIO Y EL JUEZ NO DEBE ORDENAR DE OFICIO SU COTEJO.”²¹⁰.

Resultando absurdo el razonamiento y motivación del Juez Décimo Penal, pues por una parte le otorga valor probatorio al informe y puesta a disposición presentada por el Ministerio Público, y por otra parte le resta valor probatorio a la sentencia del juez del Estado de México donde obra el mismo informe y puesta a disposición presentado en copias simples por la defensa del acusado, cuando son el mismo documento.

De igual forma es de destacarse que para el Juez del Estado de México las declaraciones de los policías no merecían valor probatorio; para el Juez del Distrito Federal sí merecían valor probatorio, de lo que se evidencia la subjetividad con la que pueden ser calificada la misma prueba testimonial, emitida por los mismos declarantes, en relación a los mismos hechos, pero apreciada por diferente autoridad jurisdiccional.

De igual manera, atendiendo a que el objetivo del proceso penal es el esclarecimiento de los hechos, el Juez del Distrito Federal no debió desestimar la

²⁰⁹ Tesis Jurisprudencial IV.3o. J/23, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo III, Mayo de 1996. Pág. 510.

²¹⁰ Tesis Jurisprudencial 3a./J. 3/91, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época. Tomo VII, Febrero de 1991. Pág. 58.

resolución de su homologo del Estado de México, pues si le causaba incertidumbre la veracidad de la copias simples presentadas por la defensa, de conformidad con el artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente al momento de emitir la resolución, y en aras de salvaguardar el derecho a la impartición de justicia, proteger, respetar y garantiza los derechos humanos, así como proteger al inocente, tenía la obligación de solicitar por exhorto la sentencia de mérito.

Inconforme con lo anterior el señor Egoavil Ibáñez interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, recurso que fue radicado ante la Cuarta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, quien mediante resolución de fecha 19 de mayo de 2014 modificó la sentencia apelada únicamente en relación con la sanción imponiéndole una pena de 25 años de prisión y multa de ciento un mil ciento cuarenta pesos.

Una vez agotados los recursos ordinarios la esposa del señor Egoavil Ibáñez promovió juicio de divorcio por lo que cayó en depresión, dejó de tener vínculo familiar con su hija y no contaba con apoyo económico de sus familiares en México ni en Perú para contratar los servicios profesionales de un abogado particular.

No fue sino hasta el año 2018 que un estudiante destacado de la carrera de derecho de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México (UACM), lo ayudó promoviendo juicio de amparo directo en contra de la sentencia de segunda instancia; tocando conocer para ello el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, por resolución de fecha 15 de noviembre de 2018, concedió la protección de la Justicia de la Unión, amparándolo para los efectos de que la autoridad responsable dejara insubsistente la sentencia reclamada, ordenó se repusiera el procedimiento a partir de la declaración preparatoria, asimismo dejara de dar valor probatorio a las porciones de las declaraciones hecha por Edwin Coronel hechas ante la representación social el 23 de abril de 2007, en las que identificó y ratificó el reconocimiento mediante fotografías del quejos Roger Francisco Egoavil Ibáñez, asimismo señaló que debería excluir del acervo probatorio la declaración del inculpado hecha ante los policías ministeriales del Estado de México.

En cumplimiento a la ejecutoria de amparo, previa reposición del procedimiento por proveído de 21 de diciembre de 2018, la autoridad responsable Juez Décimo Séptimo de lo Penal de la Ciudad de México, por absurdo que parezca, volvió a decretar auto de formal prisión en contra del ahora quejoso Egoavil Ibáñez por su probable responsabilidad en la comisión del delito de

privación de la libertad personal en su modalidad de secuestro expreso agravado con el propósito de cometer el delito de extorsión, previsto y sancionado en los artículos 163 y 164 fracciones I, III, y IV del Código Penal para el Distrito Federal.

De nueva cuenta, el señor Egoavil Ibáñez a través del estudiante de la UACM promovió juicio de amparo indirecto D.P.-172/2018, que por turno conoció el Juez Octavo de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Distrito Federal, quien por resolución de fecha 16 de abril de 2019, le otorgó la protección de la justicia de la unión para los efectos de que nuevamente dejara insubsistente el auto de plazo constitucional reclamado, dicte nueva resolución con amplitud de jurisdicción en la que atendiendo lo expuesto en el amparo emita un nuevo acto en el mismo o en un sentido diverso, pero si decide reiterar el auto de formal prisión reclamado deberá motivarlo debidamente, especialmente deberá expresar que pruebas acreditan cada uno de los elementos del cuerpo del delito, así como, la probable responsabilidad del quejoso, debiendo además asignarles valor atendiendo a las normas procesales aplicables.

Así por resolución de fecha 21 de abril de 2019, el Juez Décimo Séptimo Penal de la Ciudad de México dictó auto de libertad a favor del señor Roger Francisco Egoavil Ibáñez, al considerar que ante la falta de acreditación de la probable responsabilidad penal y la insuficiencia de medios de prueba aportados por el Ministerio Público y atendiendo a las directrices pronunciadas en la ejecutoria de fecha 15 de noviembre de 2018 emitida por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, no se aportaron pruebas suficientes para acreditar la probable responsabilidad del inculcado en los delitos que se le imputan.

A modo de conclusión, no debemos olvidar que una de las principales hipótesis del garantismo es la desconfianza hacia todo tipo de poder, no digiere la idea que existen instituciones o poderes (ejecutivo legislativo o judicial) que den cumplimiento de manera espontánea a la protección y goce de los derechos humanos, –los prefieren limitados, menciona Carbonell–. El crudo episodio de 12 años encarcelado que pasó el señor Egoavil Ibáñez, es una clara muestra de esa hipótesis del garantismo, en la que los jueces de primera y segunda instancia que, obedeciendo al *status quo*, optan por emitir sentencias condenatorias sin contar con elementos de prueba fehacientes de responsabilidad, nótese que el juez tuvo la oportunidad de emitir una resolución apegada a derecho durante la vigencia del sistema inquisitivo y también durante la vigencia del sistema adversarial, sin embargo no lo hizo, sino hasta que el juez de amparo lo obligó a desechar las falsas e ilícitas pruebas testimoniales que los mantenían injustamente preso,

pareciera que la función de los juzgadores no es la impartición de justicia, sino una extensión más de la Fiscalía General de Justicia de la Ciudad de México.

3. 4 EL CASO DE MIGUEL CARMONA DÁVILA.

El 21 de noviembre de 2017, en el noticiero de Televisa “En Punto” con Denise Maerker se transmitió la crónica titulada “*Prestamos Gota a Gota, red criminal colombiana opera en México*”²¹¹ en la que se comunica que una red criminal conformada por colombianos está operando en México bajo un esquema conocido como “gota a gota” el cual consiste en préstamos de dinero de manera fácil a pequeños comerciantes y vendedores ambulantes con altos intereses.

Estos créditos se convierten en deudas eternas e impagables porque los intereses que se generan se acumulan por día, el requerimiento de pago se realiza de manera ilegal y extrajudicial, utilizando la violencia física, e intimidación con amenaza de muerte; y en caso de persistir la falta de pago los desapoderan de su mercancía, o de las ganancias de la venta del día, lo que se transforma en una forma de extorsión.

Una semana después el 28 de noviembre de 2017, nuevamente en el noticiero de Televisa “En Punto” con Denise Maerker, se transmitió otro reportaje relacionada con el esquema de “gota a gota” titulado “*Ex policías, cómplices de prestamistas gota a gota en CDMX,*”²¹² en ella, se daba cuenta que el grupo de prestamistas colombianos opera con impunidad en la Ciudad de México bajo la protección de policías capitalinos y del Estado de México, en dicho noticiero se dio a conocer los nombres de los policías que supuestamente proporcionaban protección a los colombianos, entre ellos, se mencionó el de Miguel Carmona Dávila, Policías de Investigaciones adscrito a la Fiscalía de Miguel Hidalgo de la Fiscalía General de Justicia de la Ciudad de México.

Pese a que el grupo de prestamistas colombianos opera en México desde el año 2014, la Fiscalía General de Justicia de la Ciudad de México no tenía abierta ninguna carpeta de investigación. Sólo después que se dio a conocer en los medios de comunicación de Televisa el esquema de los préstamos

²¹¹ MAERKER, Denise, Préstamos gota a gota, *Red criminal colombiana opera en México*, Noticieros Televisa, En Punto con Denise Maerker, 21 de noviembre 2017, Youtube.com, disponible en: <<<https://www.youtube.com/watch?v=doQd3S8Exyk>>> (Última consulta 08 de junio de 2019).

²¹² MAERKER, Denise, *Ex policías, cómplices de prestamistas gota a gota en la Ciudad de México*, Noticieros Televisa, En Punto con Denise Maerker, 28 de noviembre 2017, Youtube.com, disponible en: <<<https://www.youtube.com/watch?v=bt2jLpXnoMQ>>> (última consulta 08 de junio de 2019)

denominado “gota a gota” y los nombres de los supuestos policías que los protegían, la Fiscalía General de Justicia, inició una carpeta de investigación.

Ahora bien, del análisis realizado a la Carpeta Judicial Número 012/0671/2017-OA, se deduce que la Fiscalía General de Justicia de la Ciudad de México, (FGJCDMX) llevó a cabo una simulación en la investigación de los hechos denunciados en los noticieros de Televisa, ya que de dicha indagatoria no se aprecia que estuviera encaminada a investigar a la citada organización internacional de prestamistas colombianos; tampoco se observa que se haya indagado sobre su estructura, su *modus operandi*, entre otras interrogantes que nos exige la criminalística para poder identificar a los autores materiales e intelectuales de esa organización criminal venida de Colombia.

Pese a que en diversos diarios de circulación nacional informaron que la FGJCDMX se encontraba trabajando de manera vinculada para investigar este modelo criminal; sin embargo en la Carpeta Judicial 012/0671/2017-OA la FGJCDMX, se limitó a integrar una carpeta de investigación por el delito de extorsión en contra de Miguel Carmona Dávila, cuyo nombre fue mencionado en la nota periodística de Televisa, como uno de los servidores públicos que supuestamente brindaban protección a la organización colombiana.

Sobresale el hecho que la indagatoria fue iniciada con la testimonial de un denunciante de identidad reservada de iniciales **C.S.V.**; otro aspecto que resta legitimidad al caso que se analiza, es la celeridad con la que se integró la carpeta de investigación, así como la prontitud en las diligencias que realizó el Ministerio Público, la urgencia con las que se llevaron a cabo los informes de policía de investigaciones, y lo expedito de la orden de aprehensión en contra del servidor público Miguel Carmona.

Siguiendo este hilo conductor, considerando que la impartición de justicia expedita, **pronta**, completa e imparcial en México solo es un enunciado de aspiración normativo previsto en el artículo 17 de nuestro Pacto Federal, ya que en el mundo fáctico los procesos siguen siendo engorrosos, tal vez por los plazos fijados por la ley para el adecuado actuar de las autoridades, las resoluciones muchas veces tardías y la investigación de los delitos en su mayoría sumamente lenta.

Por tanto, todas estas circunstancias expeditas de celeridad que presenta el caso sujeto a análisis, nos llevan a establecer la hipótesis de que la Fiscalía General de Justicia de la Ciudad de México fabricó un caso y un culpable por la presión ejercida por los medios de comunicación, por lo que a continuación se

realiza la cronología de los hechos, actuaciones ministeriales, policiales y jurisdiccionales en el caso de Miguel Carmona Dávila.

Así tenemos que, la primera nota periodística²¹³ se transmitió el 21 de noviembre de 2017, una semana después el 28 de noviembre de 2017 surge la segunda nota periodística²¹⁴ y dos semanas después el 14 de diciembre de 2017, la Fiscalía General de Justicia de la Ciudad de México se inició la carpeta de investigación, teniendo como único sustento el testimonio de una persona de identidad reservada con las siglas **C.S.V.**, quien mencionó haber sido víctima de extorsión por el grupo criminal colombiano en el que supuestamente participó Miguel Carmona Dávila.

El mismo día 14 de diciembre de 2017 el Ministerio Público le tomó declaración al denunciante; giró el oficio a Policía de Investigaciones para que se avocaran a la investigación de los hechos denunciados por el denunciante de identidad reservada **C.S.V.**; y ese mismo día 14 de diciembre del mismo año, Policía de Investigaciones rindió su informe al Ministerio Público, del informe policial se aprecia que es copia fiel de la declaración del denunciante de identidad reservada **C.S.V.**, que rindió ante la representación social, y en el informe se anexó una impresión fotográfica de Miguel Carmona Dávila, cuya fuente surge de la segunda nota periodística.

Al día siguiente el 15 de diciembre del mismo año, la policía adscrita a la Fiscalía Anti Secuestro (FAS) remitieron dos informes de investigación al Ministerio Público: el primero, se enfocó a indagar la información relativa al perfil de la cuenta de Facebook de Miguel Carmona Dávila; el segundo se abocó a indagar información contenida en redes sociales, reportajes y notas periodísticas,²¹⁵ sin acudir al lugar en donde supuestamente acontecieron los hechos constitutivos del delito de extorsión, en busca de testigos, video grabaciones de las cámaras que se ubiquen en el lugar u otros datos adicionales.

El mismo día 15 de diciembre, la Representación Social llevó a cabo diligencia de reconocimiento de persona a través de la identificación de fotografías

²¹³ MAERKER, Denise, *Préstamos...*, *op. cit.*

²¹⁴ MAERKER, Denise, *Ex policías...*, *op. cit.*

²¹⁵ Cabe hacer un paréntesis para señalar que las notas periodísticas publicadas en los medios de comunicación no son elementos probatorios con valor jurídico de conformidad con el criterio jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación jurisprudenciales de rubro: "**PRUEBA DOCUMENTAL, INFORMACIÓN PERIODÍSTICA COMO SU VALOR PROBATORIO**" fuente: Semanario Judicial de la Federación, Segunda Sala, Séptima Época, Volumen 181-186 Tercera Parte, Página 63. Sin embargo las notas periodísticas de fechas 21 y 28 de noviembre fueron integradas a la carpeta de investigación y tomadas en consideración por el Juez de Control para dictar el auto de vinculación a proceso y la medida precautoria de prisión preventiva.

en las que la supuesta víctima de identidad reservada **C.S.V.**, identificó varias fotografías del álbum fotográfico de la policía de investigaciones cuya descripción correspondían a Miguel Carmona Dávila, aun cuando un día antes la policía mostró al denunciante **C.S.V.** la fotografía de Miguel Carmona Dávila que había sido publicada en el medio periodístico “En Punto” con Denise Maerker.

Con las actuaciones antes recabadas, ese mismo día 15 de diciembre de 2017, en tiempo record, el Ministerio Público ejerció acción penal en contra de Miguel Carmona Dávila, y lo sorprendente del caso es que con esa misma fecha el Juez de Control del Sistema Procesal Penal Acusatorio del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, adscrito a la Unidad de Gestión Judicial número Doce, dentro de la Carpeta Judicial 012/0671/2017-OA otorgó al Ministerio Público orden de aprehensión en contra de Miguel Carmona Dávila por su probable responsabilidad del delito de extorsión.

De esta manera, a la Fiscalía General de Justicia de la Ciudad de México, le bastó cinco horas del día 14, y diez horas del día 15 de diciembre de 2017, para que por medio de una investigación de escritorio y con el uso y abuso de una prueba testimonial resolviera un caso internacional de una célula del crimen organizado colombiano que operaba en México bajo el esquema llamado “gota a gota”.

Testimonio del denunciante de identidad reservada de iniciales C.S.V.

La víctima de identidad reservada **C.S.V.**, declaró ante el Ministerio Público, que tiene un negocio de ferretería, y es el caso que en el mes de septiembre de 2016 conoció a una persona del sexo femenino, quien le prestó la cantidad de \$20,000.00 (veinte mil pesos M.N), con una tasa de interés del 10% mensual, cantidad que refiere liquidó. Pero el día 17 de septiembre de 2016 se presentó a su negocio la mencionada femenina acompañada de dos personas del sexo masculino quienes le exigieron el pago de \$5,000.00 (cinco mil pesos M.N.) por concepto de los intereses generados por el préstamo anterior, negándose a pagar dicha cantidad, por lo que fue agredido física y verbalmente por sus acreedores, obligándolo a entregar la cantidad de \$5,000.00 (cinco mil pesos M.N.).

Sigue declarando el denunciante de identidad reservada que dos días después el 19 de septiembre de 2016, se presentó a su negocio una vehículo tipo patrulla (sin proporcionar datos de identificación de dicha patrulla) de la cual menciona se bajó Miguel Carmona Dávila quien dice le exigió el pago de los intereses mensuales, a lo que el denunciante se negó a pagar, momento en el que Miguel Carmona Dávila saca una pistola y lo amenaza diciéndole que si no paga lo

iban a matar por lo que en ese momento le entregó la cantidad de \$10.000.00 (diez mil pesos M.N.)

Detención.

El 20 de diciembre de 2017 fue detenido Miguel Carmona Dávila en su centro de trabajo al momento de pasar lista de asistencia en el cuartel central de la policía de investigaciones, ubicado en la colonia doctores; pese a que la carpeta de investigación, y la orden de aprehensión no se relacionaba con los hechos mencionados en las notas periodísticas del programa “En Punto” con Denise Maerker de televisa, diversos medios de información vinculaban la detención de Miguel Carmona Dávila con la organización delictiva colombiana denominada “Gota a Gota”. Verbigracia: **“vinculan a Proceso a Agente de la PGJ-CDMX que protegía a extorsionadores”**²¹⁶; **“Cae agente de la PGJ que protegía a extorsionadores colombianos”**²¹⁷.

Vinculación a proceso.

El 21 de diciembre del 2017, el Juez Décimo Segundo del Sistema Procesal Penal Acusatorio de la Ciudad de México, en funciones de Juez de Control, adscrito a la Unidad de Gestión Judicial Doce, correspondiente a la carpeta judicial 012/671/2017, ahora 006/1681/2017 que contiene la audiencia inicial y su continuación, dictó Auto de Vinculación a Proceso por el hecho con apariencia de delito de extorsión agravada en pandilla (diversos dos), dictada en la continuación de la audiencia inicial el 26 de diciembre de 2017.

Juicio Constitucional.

El auto de vinculación a proceso fue recurrido mediante el juicio de amparo indirecto 1096/2017, y el Juez Sexto de Distrito de Amparo en Materia Penal del Primer Circuito decidió negar la protección de la Justicia de la Unión a Miguel, bajo el argumento que de conformidad con el artículo 19 de la Constitución Federal ya no se exige la comprobación del cuerpo del delito, ni la justificación de la probable responsabilidad, sino la existencia de datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado la cometió o participó en su comisión, soportando su determinación con los criterios jurisprudenciales de rubro: “AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. PARA SATISFACER EL REQUISITO RELATIVO A QUE LA LEY SEÑALE EL

²¹⁶ CRUZ, Rene, Vinculan a proceso a agente de la PGJ-CDMX que protegía a extorsionadores, MVS Noticias, 28 diciembre 2017, disponible en: << <https://mvsnoticias.com/noticias/seguridad-y-justicia/vinculan-a-proceso-a-agente-de-la-pgj-cdmx-que-protegia-a-extorsionadores-85/> >> última consulta 15 de junio de 2019.

²¹⁷ JIMÉNEZ, Carlos, Cae agente de la PGJ que protegía a extorsionadores colombianos, EXCÉLSIOR, 27 de agosto de 2017, disponible en: << <https://www.excelsior.com.mx/comunidad/2017/12/22/1209495> >> última consulta 12 de julio de 2019.

HECHO IMPUTADO COMO DELITO, BASTA CON QUE EL JUEZ ENCUADRE LA CONDUCTA A LA NORMA PENAL, DE MANERA QUE PERMITA IDENTIFICAR LAS RAZONES QUE LO LLEVAN A DETERMINAR EL TIPO PENAL APLICABLE (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL)”²¹⁸

Bajo este nuevo criterio jurisprudencial, la Suprema Corte de Justicia de la Nación al realizar una interpretación del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, determinó que los requisitos que requiere dicho precepto normativo para emitir un auto de vinculación a proceso, ya no es necesario comprobar y/o acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, ya que bajo el nuevo paradigma del sistema de justicia penal de corte acusatorio, adversarial y oral, sólo basta que existan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista “**la probabilidad**” de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Criterio que da pauta, a cometer arbitrariedades, como ocurrió en el presente caso a estudio, en el cual la Fiscalía General de Justicia de la Ciudad de México, ejerció acción penal en contra de Miguel Carmona, teniendo como único dato de prueba la testimonial de un denunciante, que para el Juez de Control, resulto suficiente para dictar el auto de vinculación a proceso, e imponer la ahora llamada medida precautoria de prisión preventiva, sin tener la obligación constitucional de entrar a la justipreciación de la testimonial del denunciante, o demás datos de prueba que obraran en el expediente, este proceder en razón del criterio jurisprudencial antes señalado, pues a consideración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el ejercicio intelectual de la valoración de la prueba deberá realizarse en la etapa del juicio oral.

Un año y seis meses después de su detención el 9 de mayo de 2019, Miguel Carmona Dávila fue liberado y exonerado de la causa penal iniciada en su contra, por el Juez de enjuiciamiento, quien determinó que:

- El Ministerio Público no comprobó la acusación en virtud de que el denunciante de identidad reservada de iniciales **C.S.V.**, no ratificó su denuncia ante el juez de enjuiciamiento, tampoco se presentó a la cita para llevar a cabo el interrogatorio y contra interrogatorio, dejando en estado de indefensión al imputado al no poder controvertir la acusación hecha por dicho denunciante.

²¹⁸ Jurisprudencia 1ª./j.35/2017, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, libro 45, tomo I, agosto 2017, Materia Penal, Décima Época, página 360.

- Máxime que de la investigación complementaria quedó demostrado que no existe ninguna ferretería en la dirección proporcionada por el denunciante, o indicios que hagan suponer su anterior existencia, lugar en el que supuestamente acontecieron los hechos constitutivos de delito acaecidos el 17 y 19 de septiembre de 2016. Por lo que el Ministerio Público no pudo acreditar la existencia de las conductas delictivas imputadas al C. Miguel Carmona Dávila.
- Por lo que respecta al análisis del testimonio del denunciante de identidad reservada con iniciales **C.S.V.**, el Juez de Enjuiciamiento determinó que su declaración carece del principio de inmediatez, pues los hechos que refiere datan del 17 y 19 de septiembre de 2016, y no fue sino hasta el 14 de diciembre de 2017 -un año y tres meses después- que realizó la denuncia; curiosamente días después de publicada la nota periodística en el noticiero “En Punto” de Televisa.
- El testimonio del denunciante de identidad reservada no se vincula o refuerza con ninguna otra prueba proporcionada por el Ministerio Público, pues si bien existe en el cúmulo probatorio los informes de policías de investigaciones, éstos se circunscriben a reseñar las notas periodísticas del noticiero de Televisa “En Punto” con Denise Mearker de fecha 21 y 28 de noviembre de 2017, y la información contenida en las redes sociales que no guarda relación con los delitos imputados al C. Miguel Carmona Dávila.

El derecho a la presunción de inocencia implica que todos somos inocentes frente al Estado, hasta en tanto no se pruebe, –más allá de toda duda razonable–, lo contrario.

De tras de la presunta sencillez de la definición, se esconde una realidad compleja, menciona Aldo González²¹⁹ que diariamente los jueces nacionales tienen graves problemas para aterrizar el principio de inocencia en sus sentencias, sea porque no la entienden o porque no quieren entenderla, o porque no se les exige aplicarlo, por tanto este derecho está lejos de ser un pilar en la justicia mexicana.

²¹⁹ GONZÁLEZ, Melo Aldo, *Los medios de comunicación frente a la presunción de inocencia*, México, Nexos.com.mx 2019. Disponible en: <[155](https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=1950#:~:text=Hay%20un%20problema%20cuando%20los%20autores%20de%20un%20hecho%20ilegal.&text=Todos%20estos%20casos%20tienen%20un%20por%20los%20medios%20de%20comunicaci%C3%B3n.>> Última consulta 12 de diciembre de 2020.</p></div><div data-bbox=)

Tomando en consideración la Observación General No. 32 emitida por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, los medios de comunicación atentan contra el derecho a la presunción de inocencia cuando expresan opiniones perjudiciales a la presunción de inocencia, dando versiones anticipadas de culpabilidad de una persona señalada como autora de un delito. El caso sometido a análisis, da cuenta del impacto mediático que produjo la nota periodística al señalar como presunto integrante de una célula delictiva al C. Miguel Carmona Dávila, lo que acarrió que la FGJCDMX cometiera errores judiciales y policiales en su contra, sería perverso sostener que el juicio mediático no contaminó el proceso judicial instaurado en contra del Miguel Carmona.

El caso sometido a análisis, no es aislado, sólo es una muestra representativa de muchos otros, que ante la presión mediática que ejercen los medios de comunicación al televisar un hecho delictivo que causa repudio ante la sociedad por la gravedad del delito o por las características de la víctima, las fiscalías encargadas de investigar los delitos recurren a recabar pruebas ilícitas obtenidas o incorporadas al proceso penal en trasgresión a los derechos, fundamentales, presentando ante los mismos medios de comunicación como trofeos de caza a los "*presuntos culpables*" con claros signos de tortura pero confesos.

Las condiciones de cualquier proceso judicial deben ser libres de estereotipos o de señalamientos previos, la presunción de inocencia no debería entrar en pugna directa con la información difundida en los medios de comunicación, las Fiscalías no deberían sustituir la falta de investigación científica con información mediática en los medios de comunicación, las personas involucradas no habían sido procesadas ni condenadas y sin embargo, fueron sometidas al juicio público y judicial a partir del uso y abuso de la prueba testimonial.

CONCLUSIONES

1. Durante el proceso de construcción de los antecedentes históricos y derivado del estudio sobre el marco teórico y jurídico de la prueba testimonial, es necesario afirmar en primer orden de prelación, que la prueba testimonial históricamente ha sido un medio de prueba altamente falible, con un alto nivel de susceptibilidad de ser distorsionada, coaccionada, comprada o inducida para beneficiar alguna de las partes en un juicio penal; consecuentemente, sustentar una resolución condenatoria privativa de libertad únicamente en pruebas testimoniales conlleva un alto riesgo que puede conducir a un error judicial e injusticia al condenar a una persona probablemente inocente.
2. Desde una postura crítico realista, surge la hipótesis que el valor de la prueba testimonial depende de los factores políticos que dominan el derecho, en otras palabras, los registros de la historia muestran un atraso o un avance de la razón. **Un atraso** cuando domina la política criminal y concede un valor desmedido a la prueba testimonial, confesional y/o denuncia anónima; o bien, **un avance**, cuando se decantan hacia el respeto a los derechos humanos en busca de la científicidad de la investigación criminal, cimentando determinaciones en elementos de convicción que permitan aproximarse en grado superlativo a la verdad jurídica.
3. Lo anterior, no implica de manera irracional desestimar los testimonios de un denunciante que refiere haber sido víctima de una conducta delictiva. En aras de proteger los derechos humanos y garantizar el acceso a la justicia de todas las personas, el denunciante o la víctima debe ser atendido, protegido y escuchado por las instituciones encargadas de impartición de justicia, y tienen *prima facie* la obligación de creer en su testimonio.

Pero un Órgano Jurisdiccional que goza de honestidad, profesionalismo, incorruptible y con credibilidad ante nuestra sociedad, mandará investigar los hechos denunciados, a realizar dictámenes periciales, recabar pruebas documentales, electrónicas y/o científicas, es decir, recabar pruebas inequívocas que le permitan de manera objetiva y racional, confirmar o refutar lo declarado por el denunciante o testigos, y de este modo emitir resoluciones objetivas y legítimas por contener un grado superlativo de verdad.

4. Considerando que este trabajo de investigación fue elaborado sobre un modelo epistémico contemporáneo, donde se estudia al derecho como un hecho social, a través de un pensamiento crítico y concepción realista, y tomando como punto de partida el paradigma constitucional garantista de Luigi

Ferrajoli, afirmamos que las resoluciones jurisdiccionales privativas de libertad deben estar legitimadas únicamente por el grado de **verdad jurídica**, alcanzada mediante una motivación fundada en argumentos cognoscitivos de los hechos y re-cognoscitivos de la aplicación del derecho.

La validez, su justicia y la legitimación de las resoluciones privativas de libertad están supeditadas a la **verdad jurídica**, fruto de la comprobación de los hechos y del derecho a través de una fundamentación motivada en argumentos cognoscitivos de los hechos y del derecho, mediante la justipreciación de **elementos probatorios objetivos y científicos**.

Siendo el caso que las resoluciones jurisdiccionales privativas de libertad sustentadas únicamente en conclusiones extraídas de las palabras de los testigos, en nada alcanza un grado superlativo de verdad jurídica, se afirma que: **las pruebas testimoniales como único elemento probatorio para acreditar la responsabilidad penal, viola el derecho humano a la presunción de inocencia, legalidad y certeza jurídica.**

Dicho de otra forma y recordando las clases de teoría del derecho, bajo la concepción del paradigma del derecho contemporáneo no basta que una norma cumpla con los requisitos formales de creación para su validez legal, es necesario además que dicha norma **no** transgreda los derechos fundamentales de las personas.

5. En el mismo plano se ubican las sentencias privativas de libertad, en las cuales ya no es suficiente que cumplan con las formalidades necesarias para su emisión, (emitida por tribunal competente, por escrito, en la que se funde y motive las consideraciones legales de su determinación) al igual que la norma es ya requisito necesario de legitimidad que dichas sentencias no sean contrarias a los derechos fundamentales de las personas, exigiendo a los operadores jurídicos emitir sentencias basadas en evidencia científica probatoria, más allá de las simples conjeturas que nos otorguen las declaraciones de las partes.

En ese sentido, es evidente que no basta la sola voluntad política para transitar del sistema inquisitivo, al adversarial, siendo erróneo pensar que con la sola reforma penal del 18 de junio de 2008, se da solución a los problemas de fondo, cuando en la praxis se siguen llevando a cabo justipreciaciones evidentemente inquisitivas como es el hecho de emitir resoluciones condenatorias sustentadas únicamente en pruebas testimoniales.

6. Se afirma que, entre menos sentencias condenatorias que emitan los jueces basados únicamente en pruebas testimoniales, mayor será la exigencia de un estándar probatorio más científico.
7. Si bien es cierto, que al negarle valor probatorio pleno a un cúmulo de testimoniales, habrá un sinnúmero de procesos que quedarían impunes por no existir prueba cuya verdad jurídica y fáctica quede demostrada; justamente esto será la consecuencia de un cambio para que se actualice un sistema de justicia penal adversarial democrático y respetuoso de los derechos fundamentales de las víctimas y procesados, que a la larga beneficiará a la mayoría de la sociedad, al exigir los jueces, a las autoridades encargadas de investigar los delito un estándar probatorio más científico, obligar a las autoridades a realizar investigaciones más científicas de los hechos delictuosos, pues retomando la idea del Mtro. Luigi Ferrajoli:

“...ninguna mayoría por aplastante que sea, puede hacer legítima la condena de un inocente o la absolución de un culpable...” “...no puede castigarse a un ciudadano, solo porque ello responda a la voluntad o al interés de la mayoría...” “...ningún consenso sea político, parlamentario, de los medios de comunicación u opinión pública, puede suplantar la falta de pruebas de la hipótesis acusatoria, pues ninguna voluntad, consenso o interés general puede convertir en verdadero lo que es falso y viceversa...”²²⁰

²²⁰ FERRAJOLI, Luigi, *Epistemología Jurídica y Garantismo*, (4ª ed.), México, Fontamara, 2011, p. 233-234.

ANEXO I

Contenido de la entrevista llevada a cabo para el sondeo inicial, realizada a internos del Reclusorio Preventivo Varonil Oriente, para indagar respecto a los medios de prueba que sirvieron para acreditar la responsabilidad penal del entrevistado, la forma de valoración de la prueba para determinar la incidencia de los casos y la percepción empírica de la justicia y legitimidad de las sentencias por parte de las personas privadas de su libertad.

La entrevista constó de las siguientes preguntas:

1.- ¿Se encuentra usted sentenciado? SI _____ NO _____

2.- ¿Qué medios de prueba utilizó el juzgador para considerar su responsabilidad en el delito por el que se le acusó?

- A) Prueba pericial B) Confesión C) Reconocimiento
D) Documental E) Testimonial F) Otras

3.- ¿Considera que el juzgador desarrolla de manera adecuada la valoración de las pruebas testimoniales? SI _____ NO _____

4.- ¿Por qué?

5.- ¿Considera que quedó totalmente acreditado el delito, así como la responsabilidad penal en el delito por el que se le acusa? Si _____ NO _____

6.- ¿Por qué?

7.- ¿Su defensa estuvo a cargo de un?

- Abogado de oficio Abogado Particular

8.- ¿Su abogado ofreció pruebas para su defensa? SI _____ NO _____

9.- ¿Qué tipo de pruebas ofreció su abogado para su Defensa?

10.- ¿Su abogado le explicó la importancia de aportar pruebas en el proceso penal y su repercusión en la decisión en la sentencia? SI _____ NO _____

11.- ¿Cómo calificaría el desempeño de su abogado defensor?

Excelente Buena Mala Muy Mala

12.- ¿Cómo fue detenido?

En flagrancia Orden de aprehensión Otro

13.- ¿Fue golpeado, amenazado, o se ejerció algún tipo de coacción para que rindiera una confesión? SI _____ NO _____

14.- ¿Durante su proceso penal fue tratado como presunto inocente?

SI _____ NO _____

Por qué

15.- ¿Considera que el proceso penal respeta el derecho a la presunción de inocencia?

SI _____ NO _____

16.- ¿Considera que los procesos penales respetan los derechos humanos de las personas privadas de la libertad? SI _____ NO _____

ANEXO 2

LISTADO DE RESOLUCIONES JURISDICCIONALES ANALIZADAS

No.	EXPEDIENTE	DELITO	AUTORIDAD	PENA DE PRISIÓN
1	EXP.- 44/2012	NARCO TRAFICO EN SU MODALIDAD DE FOMENTO, Y DELINCUENCIA ORGANIZADA	JUEZ TERCERO DE DISTRITO EN PROCESOS PENALES	ABSOLUCIÓN, POR DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL DEL MINISTERIO PÚBLICO
2	EXP.- 245/2010	ROBO AGRAVADO CALIFICADO	JUEZ TRIGÉSIMO PRIMERO PENAL DE LA CDMX	SIETE AÑOS TRES MESES DE PRISIÓN
3	EXP.- 66/2016	ROBO AGRAVADO	JUEZ TRIGÉSIMO TERCERO DEL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO DELA CDMX	SIETE AÑOS TRES MESE DE PRISIÓN
4	EXP.- 86/2008	PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD EN SU MODALIDAD DE SECUESTRO EXPRES Y ROBO CALIFICADO	JUEZ QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO DE LO PENA DE LA CDMX	TREINTA Y OCHO AÑOS, NUEVE MESES DE PRISIÓN
5	EXP.- 69/2013 TOCA PENAL 124/2013	HOMICIDIO CALIFICADO	JUEZ SEXAGÉSIMO SÉPTIMO PENAL DE LA CDMX., Y SÉPTIMA SALA PENAL DEL TSJCDMX.	TREINTA Y SIETE AÑOS NUEVE MESES DE PRISIÓN
6	AMPARO DIRECTO 1147/2018	PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD, EN SU MODALIDAD DE SECUESTRO	JUEZ OCTAVO DE DISTRITO DE AMPARO EN MATERIA PENAL EN LA CDMX	CUARENTA Y DOS AÑOS DE PRISIÓN
7	CARPETA JUDICIAL 012/1774/2021	VIOLACIÓN	JUEZ DE CONTROL ADSCRITO A LA UNIDAD DE GESTIÓN JUDICIAL DOS	AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO Y PRISIÓN PREVENTIVA
8	CARPETA JUDICIAL 012/0671/2017 Y 006/1681/2017 AMPARO 43/2018	EXTORSIÓN AGRAVADA	JUEZ CENTÉSIMO DÉCIMO SEGUNDO DEL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO DE LA CDMX, EN FUNCIONES DE JUEZ DE CONTROL ADSCRITO A LA UNIDAD DE GESTIÓN JUDICIAL DOCE.	AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO, CON PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR.
9	EXP.- 157/2014	HOMICIDIO CULPOSO	JUEZ QUINCUAGÉSIMO TERCERO PENAL DEL TSJCDMX	OCHO AÑOS TRES MESES DE PRISIÓN
10	EXP.- 21/2003	HOMICIDIO CALIFICADO	JUEZ QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO PENAL DE LA CDMX	VEINTISIETE AÑOS NUEVE MESES DE PRISIÓN
11	EXP.- 8/2006 Y EXP.- 40/2006, TOCA PENAL 600/2007.	ROBO AGRAVADO DIVERSOS	JUEZ DÉCIMO QUINTO PENAL EN LA CDMX, Y SEXTA SALA PENAL DEL TSJCDMX	DOCE AÑOS SIETE MESES DE PRISIÓN
12	CARPETA JUDICIAL 002/1539/2020	VIOLENCIA FAMILIAR	JUEZ DE CONTROL ADSCRITO A LA UNIDAD DE GESTIÓN JUDICIAL DOS	AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO Y PRISIÓN PREVENTIVA JUSTIFICADA
13	EXP.- 69/2013 ACUMULADA 101/2013, Y TOCA PENAL 1564/2013	PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EN SU MODALIDAD DE SECUESTRO EXPRESS AGRAVADO Y ROBO AGRAVADO	JUEZ QUINCUAGÉSIMO NOVENO PENAL DE LA CDMX Y TERCERA SALA PENAL DEL TSJCDMX	VEINTICINCO AÑOS NUEVE MESES DE PRISIÓN
14	EXP.- 76/2003 TOCA PENAL 667/2004	SECUESTRO AGRAVADO	JUEZ VIGÉSIMO QUINTO PENAL EN LA CDMX Y PRIMERA SALA PENAL DEL TSJCDMX	CUARENTA AÑOS DE PRISIÓN
15	CARPETA JUDICIAL 002/2074/2021	CONTRA LA SALUD	JUEZ DE CONTROL ADSCRITO A LA UNIDAD DE GESTIÓN JUDICIAL DOS	AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO Y PRISIÓN PREVENTIVA
16	EXP.- 180/2005, TOCA PENAL 2209/2005	ROBO AGRAVADO DIVERSOS	JUEZ SEXAGÉSIMO PENAL DE LA CDMX Y SEGUNDA SALA PENAL DEL TSJCDMX	ONCE AÑOS DE PRISIÓN
17	EXP.- 176/2010 TOCA PENAL 1152/2011	TENTATIVA DE ROBO Y TENTATIVA DE HOMICIDIO CALIFICADO DIVERSOS DOS	JUEZ SEXAGÉSIMO PENAL DE LA CDMX Y OCTAVA SALA PENAL DEL TSJCDMX	DIECISIETE AÑOS SEIS MESES DE PRISIÓN
18	EXP.- 166/2009 ACUMULADA 339/2009 Y TOCA PENAL 1339/2011	ROBO CALIFICADO Y HOMICIDIO CALIFICADO	JUEZ SEXAGÉSIMO PENAL DE LA CDMX Y QUINTA SALA PENAL DEL TSJCDMX	TREINTA Y OCHO AÑOS Y ONCE MESES DE PRISIÓN

19	CARPETA JUDICIAL 003/0661/2012	ROBO CALIFICADO	TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO ADSCRITO A LA UNIDAD DE GESTIÓN JUDICIAL TRES	RESOLUCIÓN ABSOLUTORIA
20	EXP.- 304/2005	PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD, EXTORSIÓN, ROBO AGRAVADO, ENCUBRIMIENTO POR RECEPCIÓN Y TENTATIVA DE HOMICIDIO	JUEZ VIGÉSIMO SÉPTIMO PENAL DEL TSJCDMX	QUINCE AÑOS DE PRISIÓN
21	EXP.- 21/2011 Y TOCA PENAL 242/2015	TRATA DE PERSONAS Y LENOCINIO	JUEZ VIGÉSIMO PRIMERO PENAL DE LA CIUDAD DE MÉXICO Y SEGUNDA SALA PENAL DEL TSJCDMX	DOCE AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN
22	CARPETA JUDICIAL 10/0728/2021	ROBO CALIFICADO	TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO DE LA UNIDAD DE GESTIÓN JUDICIAL DIEZ	RESOLUCIÓN ABSOLUTORIA
23	EXP.- 188/2010	FRAUDE GENÉRICO DIVERSOS (DOS) Y POSESIÓN DE DOCUMENTOS QUE SE EXPIDE PARA IDENTIFICAR VEHÍCULO AUTOMOTOR FALSIFICADO	JUEZ QUINCUAGÉSIMO PRIMERO PENAL DEL TSJCDMX	SIETE AÑOS OCHO MESES DE PRISIÓN
24	EXP.- 234/2011	ROBO CALIFICADO	JUEZ TRIGÉSIMO QUINTO PENAL DEL TSJCDMX DEL TSJCDMX	SIETE AÑOS Y TRES MESES DE PRISIÓN
25	EXP.- 908/2014	ROBO AGRAVADO DIVERSO TRES	TERCERA SALA PENAL RECURSO DE APELACIÓN DEL TSJCDMX	SEIS AÑOS Y TRES MESES; MÁS CUATRO AÑOS Y SEIS MESES; MAS OCHO AÑOS Y SEIS MESES, LO QUE HACE UN TOTAL DE DIECINUEVE AÑOS Y TRES MESES DE PRISIÓN
26	CARPETA JUDICIAL 10/0724/2021	ROBO CALIFICADO	JUEZ DE CONTROL ADSCRITO A LA UNIDAD DE GESTIÓN JUDICIAL DIEZ	AUTO DE FORMAL VINCULACIÓN A PROCESO Y PRISIÓN PREVENTIVA JUSTIFICADA
27	EXP.- 31/2017 Y TOCA PENAL 33/20	ROBO AGRAVADO CONTINUADO	JUEZ CUADRAGÉSIMO NOVENO PENAL DE LA CDMX Y NOVENA SALA PENAL DEL TSJCDMX	CINCO AÑOS DE PRISIÓN
28	EXP.- 369/2009, Y TOCA PENAL 1771/2010	HOMICIDIO	JUEZ SEXAGÉSIMO PENAL Y OCTAVA SALA PENAL DEL TSJCDMX	27 AÑOS DE PRISIÓN
29	CARPETA JUDICIAL 06/2165/2021	CORRUPCIÓN DE MENORES	JUEZ DE CONTROL ADSCRITO A LA UNIDAD DE GESTIÓN JUDICIAL SEIS	AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO Y PRISIÓN PREVENTIVA JUSTIFICADA
30	CARPETA JUDICIAL 06/1475/2021	ROBO AGRAVADO	JUEZ DE CONTROL ADSCRITO A LA UNIDAD DE GESTIÓN JUDICIAL SEIS	AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO Y PRISIÓN PREVENTIVA
31	CARPETA JUDICIAL 10/952/2021	VIOLENCIA FAMILIAR	JUEZ DE CONTROL ADSCRITO A LA UNIDAD DE GESTIÓN JUDICIAL SEIS	AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO Y PRISIÓN PREVENTIVA JUSTIFICADA
32	EXP.- 91/2017 Y TOCA PENAL 1131/2017	ROBO CALIFICADO DIVERSOS Y ASOCIACIÓN DELICTUOSA	JUEZ DÉCIMO OCTAVO PENAL EN LA CIUDAD DE MÉXICO Y NOVENA SALA PENAL DEL TSJCDMX	16 AÑOS DE PRISIÓN
33	CARPETA JUDICIAL 002/0317/2020	SECUESTRO AGRAVADO	JUEZ DE CONTROL ADSCRITO A LA UNIDAD DE GESTIÓN JUDICIAL NÚMERO 2 DEL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO	AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO Y PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA
34	CARPETA JUDICIAL 002/1721/2021	ROBO CALIFICADO	JUEZ DE CONTROL ADSCRITO A LA UNIDAD DE GESTIÓN JUDICIAL DOS	AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO Y PRISIÓN PREVENTIVA JUSTIFICADA
35	CARPETA JUDICIAL 10/0984/2021	HOMICIDIO CALIFICADO	JUEZ DE CONTROL ADSCRITO A LA UNIDAD DE GESTIÓN DIEZ	AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO Y PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA
36	CARPETA JUDICIAL 10/0897/2021	HOMICIDIO CALIFICADO	TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO DE LA UNIDAD DE GESTIÓN JUDICIAL DIEZ	27 AÑOS Y 9 MESES DE PRISIÓN
37	CARPETA JUDICIAL 06/1577/2021	FEMINICIDIO	TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO ADSCRITO A LA UNIDAD DE GESTIÓN JUDICIAL SEIS	46 AÑOS Y 9 MESES DE PRISIÓN
38	CARPETA JUDICIAL 10/0846/2021	SUSTRACCIÓN DE MENORES	JUEZ DE CONTROL ADSCRITO A LA UNIDAD DE GESTIÓN JUDICIAL DIEZ	AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO Y PRISIÓN PREVENTIVA

39	CARPETA JUDICIAL 10/1006/2020	EXTORCIÓN AGRAVADA	TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO DE LA UNIDAD DE GESTIÓN JUDICIAL DIEZ	SENTENCIA ABSOLUTORIA
40	CARPETA JUDICIAL 06/1993/2020	HOMICIDIO CALIFICADO	TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO DE LA UNIDAD DE GESTIÓN JUDICIAL SEIS	SENTENCIA ABSOLUTORIA
41	CARPETA JUDICIAL 10/0116/2020	HOMICIDIO CULPOSO CON MOTIVO DE TRANSITO VEHICULA	TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO DE LA UNIDAD DE GESTIÓN JUDICIAL DIEZ	SENTENCIA ABSOLUTORIA
42	CARPETA JUDICIAL 10/0001/2021	TENTATIVA DE FEMINICIDIO	JUEZ DE CONTROL DE LA UNIDAD DE GESTIÓN JUDICIAL DIEZ	AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO Y PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOS
43	CARPETA JUDICIAL 06/2116/2020	EXTORCIÓN AGRAVADA	TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO DE LA UNIDAD DE GESTIÓN JUDICIAL SEIS	7 AÑOS Y 6 MESES DE PRISIÓN
44	CARPETA JUDICIAL 06/0762/2021	ABUSO SEXUAL	JUEZ DE CONTROL DE LA UNIDAD DE GESTIÓN JUDICIAL SEIS	AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO Y PRISIÓN PREVENTIVA JUSTIFICADA
45	CARPETA JUDICIAL 06/0763/2021	TENTATIVA DE HOMICIDIO	JUEZ DE CONTROL DE LA UNIDAD DE GESTIÓN JUDICIAL SEIS	AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO Y PRISIÓN PREVENTIVA JUSTIFICADA
46	CARPETA JUDICIAL 06/0012/2021	ROBO AGRAVADO	TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO ADSCRITO A LA UNIDAD DE GESTIÓN JUDICIAL SEIS	SENTENCIA ABSOLUTORIA
47	CARPETA JUDICIAL 10/0140/2020	VIOLENCIA FAMILIAR	JUEZ DE CONTROL ADSCRITO A LA UNIDAD DE GESTIÓN JUDICIAL DIEZ	AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO Y PRISIÓN PREVENTIVA JUSTIFICADA
48	CARPETA JUDICIAL 02/0094/2020	HOMICIDIO CALIFICADO	TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO ADSCRITO A LA UNIDAD DE GESTIÓN JUDICIAL DOS	SENTENCIA ABSOLUTORIA
40	CARPETA JUDICIAL 10/0588/2020	ROBO CALIFICADO	TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO ADSCRITO A LA UNIDAD DE GESTIÓN JUDICIAL DIEZ	SENTENCIA ABSOLUTORIA
41	CARPETA JUDICIAL 10/0114/2020	ROBO CALIFICADO	TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO ADSCRITO A LA UNIDAD DE GESTIÓN JUDICIAL DIEZ	SENTENCIA ABSOLUTORIA
42	CARPETA JUDICIAL 10/0214/2018	HOMICIDIO CALIFICADO	TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO ADSCRITO A LA UNIDAD DE GESTIÓN JUDICIAL DIEZ	27 AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN
43	CARPETA JUDICIAL 02/1686/2020	ROBO AGRAVADO	TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO ADSCRITO A LA UNIDAD DE GESTIÓN JUDICIAL DOS	5 AÑOS Y 6 MESES DE PRISIÓN
44	CARPETA JUDICIAL 06/1035/2020	ROBO AGRAVADO	TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO ADSCRITO A LA UNIDAD DE GESTIÓN JUDICIAL DOS	7 AÑOS Y 6 MESES DE PRISIÓN
45	CARPETA JUDICIAL 10/0107/2020	SECUESTRO	JUEZ DE CONTROL ADSCRITO A LA UNIDAD DE GESTIÓN JUDICIAL DIEZ	AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO Y PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA
46	CARPETA JUDICIAL 10/1596/2020	ROBO CALIFICADO	TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO ADSCRITO A LA UNIDAD DE GESTIÓN JUDICIAL DIEZ	7 AÑOS Y 6 MESES DE PRISIÓN
47	CARPETA JUDICIAL 06/0126/2020	CORRUPCIÓN DE MENORES	TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO ADSCRITO A LA UNIDAD DE GESTIÓN JUDICIAL SEIS	5 AÑOS DE PRISIÓN
48	CARPETA JUDICIAL 10/1463/2021	ROBO AGRAVADO	JUEZ DE CONTROL ADSCRITO A LA UNIDAD DE GESTIÓN JUDICIAL DIEZ	AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO Y PRISIÓN PREVENTIVA JUSTIFICADA
49	CARPETA JUDICIAL 10/1737/2021	VIOLENCIA FAMILIAR	JUEZ DE CONTROL ADSCRITO A LA UNIDAD DE GESTIÓN JUDICIAL DIEZ	AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO Y PRISIÓN PREVENTIVA JUSTIFICADA
50	CARPETA JUDICIAL 06/2156/2021	VIOLACIÓN EQUIPARADA	JUEZ DE CONTROL ADSCRITO A LA UNIDAD DE GESTIÓN JUDICIAL SEIS	AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO Y PRISIÓN PREVENTIVA JUSTIFICADA

- Unidad de Gestión Judicial 1, Dr. Lavista no. 114, Colonia Doctores, Alcaldía Cuauhtémoc, C. P. 06720
- Unidad de Gestión Judicial 2, Reclusorio Oriente, Reforma No. 50, Colonia San Lorenzo Tezonco, Alcaldía Iztapalapa, C. P. 09800.
- Unidad de Gestión Judicial 3, Dr. Lavista no. 114, Colonia Doctores, Alcaldía Cuauhtémoc, C. P. 06720
- Unidad de Gestión Judicial 4, Dr. Lavista no. 114, Colonia Doctores, Alcaldía Cuauhtémoc, C. P. 06720
- Unidad de Gestión Judicial 5, Dr. Lavista no. 114, Colonia Doctores, Alcaldía Cuauhtémoc, C. P. 06720
- Unidad de Gestión Judicial 6, Reclusorio Oriente, Reforma no. 50, Colonia San Lorenzo Tezonco, Alcaldía Iztapalapa, C.P. 09800.
- Unidad de Gestión Judicial 7, Reclusorio Sur, Javier Piña y Palcios Esquina Martínez de Castro S/N, Colonia San Mateo Xalpa, Alcaldía Xochimilco, C. P. 16800.
- Unidad de Gestión Judicial 8, Reclusorio Norte, Jaime Nuno no. 205, Colonia Cuauhtépec Barrio Bajo, Alcaldía Gustavo A. Madero, C. P. 07000.
- Unidad de Gestión Judicial 9, Reclusorio Norte, Jaime Nuno no. 205, Colonia Cuauhtépec Barrio Bajo, Alcaldía Gustavo A. Madero, C. P. 07000.
- Unidad de Gestión Judicial 10, Reclusorio Oriente, Reforma No. 50, Colonia San Lorenzo Tezonco, Alcaldía Iztapalapa, C. P. 09800.
- Unidad de Gestión Judicial 11, Santa Martha Acatitla, Calzada Ermita Iztapalapa S/N, Colonia Santa Martha Acatitla, Alcaldía Iztapalapa, C. P. 09510.
- Unidad de Gestión Judicial 12, Dr. Lavista no. 114, Colonia Doctores, Alcaldía Cuauhtémoc, C. P. 06720
- Unidad de Gestión Judicial Especializada en Ejecución de Sanciones Penales 1, James Sullivan no. 133, Colonia San Rafael, Alcaldía Cuauhtémoc, C.P. 06470.
- Unidad de Gestión Judicial Especializada en Ejecución de Sanciones Penales 2, Reclusorio Norte, Jaime Nuno no. 205, Colonia Cuauhtépec Barrio Bajo, Alcaldía Gustavo A. Madero, C. P. 07000.
- Unidad de Gestión Judicial Especializada en Ejecución de Sanciones Penales 3, Reclusorio Oriente, Reforma no. 50, Colonia San Lorenzo Tezonco, Alcaldía Iztapalapa, C.P. 09800.
- Unidad de Gestión Judicial en Materia de Justicia para Adolescentes, James Sullivan no. 133, Colonia San Rafael, Alcaldía Cuauhtémoc, C.P.06470
- Unidad de Gestión Judicial en Materia de Ejecución de Medidas Sancionadoras, James Sullivan no. 133, Colonia San Rafael, Alcaldía Cuauhtémoc, C.P. 06470

BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ Zamora y Castillo Niceto. *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso (1945-1972)*, (2ª ed.,/Tomo II, No.12-30) México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1992.
- ARELLANO García Carlos, *Derecho Procesal Civil*, (7ª ed.), México, Ed. Porrúa, 2000.
- ARMENTA, Hernández Gonzalo, *El juicio oral y la justicia alternativa en México*, (3ª ed.), México, Ed. Porrúa, 2011.
- BACRE, Aldo, *Teoría general del proceso*, Tomo I, Buenos Aires, Abeledo Perrot.
- BENÍTEZ, López, Lilia Mónica, *Protección a testigos en el Derecho Penal Mexicano*, (2ª ed.), México, Ed. Porrúa, 2012.
- BONIER, Eduardo, *Tratado teórico practico de las pruebas en el Derecho Civil y Penal*, México, Imprenta de la Biblioteca de Jurisprudencia. 1974.
- CABANELLAS de la Torres Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, (11ª ed.), México, Heliasta, 1993.
- CANO Flores, Pedro, *Derecho procesal penal*, México, Universidad Humanitas, 2011.
- CARBONELL Sánchez Miguel y Ochoa Reza Enrique, *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, (1ª ed.) México, Editorial Porrúa, 2008.
- CARNELUTTI, Francisco, *Principios del Proceso Penal*, Buenos Aires, E.J.E.A., 1971.
- CERDA San Martín Rodrigo, *Valoración de la Prueba: Sana Crítica*, Chile. Editorial Librotecnia, 2008.
- COLÍN Sánchez Guillermo, *Derecho Mexicano*, México, Porrúa, 2009.
- DE SANTO, Victor, *El Proceso Civil: prueba de testigos, nociones generales procedimiento probatorio*, tomo VI, Buenos Aires, Universidad Buenos Aires, 1986.

- DE SANTOS, Victor, *La Prueba Judicial Teoría y Práctica*, (2ª ed.), Argentina, Universidad de Buenos Aires, 1994.
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Breve historia del derecho procesal penal mexicano: el derecho en México dos siglos 1810-2010*, México, UNAM-Porrúa, 2010.
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Teoría general de la acción penal*, México, Indepac, 2005.
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas penales*, (6ª ed.), México, Porrúa, 2004.
- Diccionario Jurídico Mexicano, (14ª ed. Tomo IV), Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Porrúa, 2004.
- DOMÍNGUEZ, Ortiz Antonio, *Regalismo y relaciones Iglesia-Estado en el siglo XVII: Historia de la Iglesia en España IV*, España, Marcial Pons, 2007.
- ENRÍQUEZ Rubio Hernández, Herlinda, *Investigación científica en el derecho y disciplinas afines*, México, Porrúa, 2019.
- FERRAJOLI Luigi, *Democracia y Garantismo*, (1ª ed.) Madrid, Editorial Trotta, 2008.
- FERRAJOLI Luigi, *Derecho y Razón, "Teoría del Garantismo Penal"*, (5ª ed.), (Trad. Perfecto Andrés Ibañez et. Al.), Madrid, Editorial Trotta, 2001.
- FERRAJOLI, Luigi, *Epistemología Jurídica y Garantismo*, (4ª ed.), México, Fontamara, 2011.
- FERRARIS, M, *La hermenéutica*, México, Ed. Taurus, 2001.
- GARCÍA Ramón, Pelayo y Gross, *Diccionario Manual Ilustrado*, (10ª ed.), México, Larousse, 1999.
- GUASP Jaime, *Derecho procesal civil*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1962.
- GUTIÉRREZ García y Martínez Vela, *La prueba testifical en las fuentes literarias: la prueba y medios de prueba de Roma al derecho moderno*, Madrid, (1ª, ed.), Torrent 2000.

- KIELMANOVICH Jorge, *Medios de Prueba*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1993.
- LARA Peinado F. *Código de Hammurabi*, Madrid, Editora Nacional, 1982.
- MITTEMAIER C.J.A, *Tratado de la prueba en materia criminal*, México, (2ª. Ed.) Ángel Editor, 2009.
- OLASO Álvarez Jorge, *La Prueba en Materia Civil*, (1ª ed.), Costa Rica, Editorama, 2006.
- OVALLE, Favela José, *Derecho Procesal Civil*, (10ª ed.) México, Oxford, University Press, 2019.
- PALLARES Portilla Eduardo, *Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano*, México, Facultad de Derecho UNAM, 1962.
- RICCI Francisco, *Tratado de las pruebas*, tomo I, Madrid, La España moderna, 2006.
- RIVERA Silva, Manuel, *El procedimiento penal*, México, Porrúa, 2001.
- STEIN, Friedrich, *El conocimiento privado del juez*, España, Ediciones Universidad de Navarra, 1973.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), *Las garantías de Seguridad Jurídica*, (Colección Garantías individuales, No. 2) México, Poder Judicial de la Federación, (2ª ed.), 2005.
- ZEFERÍN, Hernández Iván Aarón, *La Prueba Libre y Lógica*, México, Ediciones Instituto de la Judicatura Federal, 2016.

Revistas.

- ARROYO, Zapatero Luis, “*Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal*”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 3, No. 8.
- CARBONELL, Miguel, *los Abogados Penalistas*, EL UNIVERSAL, agosto 15 de 2017.
- BUJAN, Fernández, de Antonio Fernández, *Testigo y documentos*, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, (núm. 12), 2005.

Legislación.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Nacional de Procedimientos Penales.
- Código Federal de Procedimientos Penales (hoy derogado)
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (hoy derogado)
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.
- Observación General No 32, Emitida por el Comité de Derechos Humanos de la ONU.
- Código de Hammurabi, <<<http://www.historiaclasica.com/2007/06/el-codigo-de-hammurabi-leyes-1-50.html>,>>

Resoluciones:

- Suprema Corte de Justicia de la Nación Primera Sala, Sentencia de Amparo Directo 9/2008, 12 de Agosto de 2009.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, Sentencia de Amparo en Revisión 89/2007, Mayo de 2007.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, Sentencia de Amparo Directo en Revisión 517/2011, 23 de enero de 2013.
- Corte IDH, caso Radilla Pacheco Vs México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 23 de noviembre de 2009.
- Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 12 de marzo de 2020.
- Corte IDH. Caso González y otras (“CAMPO ALGODONERO”) Vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 21 de Mayo 2013.

Referencia electrónica

- AGUILAR, López Miguel Ángel, *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, Consejo de la Judicatura Federal y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. << <https://leyderecho.org/diccionario-de-derecho-procesal-constitucional-y-convencional/> >>
- AGUILERA Portales Rafael E. y López Sánchez Rogelio, *Los Derechos Fundamentales en la Teoría Jurídica Garantista de Luigi Ferrajoli*, Biblioteca jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. << <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2977/4.pdf> >>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y (ONU-DH) << <https://www.elperiodico.com/es/internacional/20180625/la-onu-definide-que-las-confesiones-obtenidas-mediante-tortura-deberan-ser-invalidadas-6907728> >>
- BARRERA, Solórzano Luis de la , *Detener Para Investigar*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, << <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4032/7.pdf> >> ,
- Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. << <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3263/9.pdf> >>
- BORGES, Blázquez, Raquel, *La prueba electrónica en el proceso penal y el valor probatorio de conversaciones mantenidas utilizando programas de mensajería instantánea*, Bolivia, 2018, << <http://www.scielo.org/bo/pdf/rbd/n25/n25a18.pdf> >>
- BUNGE, Mario, *La ciencia su método y su filosofía*, << <http://www.biologia.buap.mx/ciencia-su-metodo-y-filosofia-BUNGEN.pdf> >>
- BUNSTER, Álvaro, *Diccionario jurídico mexicano*, Suprema corte de Justicia de la Nación, 1994, << <http://leyderecho.org/diccionario-juridico-mexicano/> >>
- CARBONELL Miguel. << www.miguelcarbonell.com >>
- CARNELUTTI, Francisco, *La prueba civil*, (trad. Niceto Alcalá-Zamora), Buenos Aires, De palma, 1979, << <http://bibliotecadigital.tamaulipas.gob.mx/archivos/descargas/fc8de4ebf8484a7e14f6f44c08faa0b5e8e03ed6.pdf> >>
- Código de Hammurabi, << <http://www.historiaclasica.com/2007/06/el-codigo-de-hammurabi-leyes-1-50.html> >>

- COELHO, Fabián, *Conocimiento científico*, Significados.com. 2019, << <https://www.significados.com/conocimiento-cientifico/> >>
- CNDH, *Informe especial caso Aguas Frías*, 2001, << file:///C:/Users/user/Downloads/2002_aguafria1.pdf >>
- CRÓNICA, << <http://www.cronica.com.mx> >>
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Trayectoria de la Prueba en el Derecho Procesal Penal Mexicano*, Biblioteca jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. << <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4770/26.pdf> >>
- ECHANDÍA Devis Hernando, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo I, Buenos Aires, Ed. fuentes. << https://www.corteidh.or.cr/tablas/13421_ti.pdf >>
- El UNIVERSAL.com.mx, << <https://archivo.eluniversal.> >>
- Encuesta Nacional de Población Privada de Libertad (EMPOL) de 2016, << https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enpol/2016/doc/2016_enpol_presentacion_ejecutiva.pdf >>
- En Punto con Denise Maerker. << <https://www.youtube.com> >>
- EXCÉLSIOR, << <https://www.excelsior.com.mx> >>
- La Jornada << <https://www.jornada.com.mx> >>
- MADERO Marta. *El duellum entre la honra y la prueba según las Siete partidas de Alfonso X*, << https://www.persee.fr/doc/cehm_0396-9045_2001_num_24_1_1184 >>
- MOMMSEN Theodoro, *Historia de Roma*, Biblioteca Digital de Castilla y León, << <https://bibliotecadigital.jcyl.es/es/consulta/registrocmd?id=23178> >>
- *Monografias.com*, << <https://www.monografias.com/trabajos20/tortura-romano/tortura-romano.shtml> >>
- MVS Noticias, << <https://mvsnoticias.com> >>
- Nexos.com., << <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx> >>

- OSORIO, Manuel, Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales, (1ª ed. Electrónica), Guatemala, Datascan, S.A., << <http://www.herrerapenalozza.com/images/biblioteca/Diccionario-de-Ciencias-Juridicas-Politicasy-Sociales---Manuel-Ossorio.pdf> >>
- PEÑA, José Antonio, *La prueba pericial en el nuevo sistema de justicia penal en México*, México, Gaceta Internacional de Ciencias Forenses 2016, << https://www.uv.es/gicf/4A2_Penya_GICF_20.pdf >>
- Político.com, << <https://politico.mx> >>
- Proceso, << <https://www.proceso.com.mx> >>
- Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, (23ª ed.) España, Real Academia Española, << <https://dle.rae.es/prueba?m=form> >>
- ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general*, (trad. Diego M. Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier del Vicente Ramesal), Madrid, Civitas S.A., (2º Ed.), 1997. << https://www.academia.edu/5955280/Derecho_Penal_Parte_General_-_TOMO_I_-_Claus_Roxin >>
- SÁNCHEZ Bocanegra Martín C., *La Reforma Penal y el Nuevo Sistema. México: Renace* (Power Point), << <https://web.archive.org/web/20150402095151/http://www.web.valles.udg.mx> >>
- SIPSE.COM, << <https://sipse.com> >>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La prueba en el sistema acusatorio en México: (prueba ilícita; eficacia y valoración)*. << [http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal//sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LA%20PRUEBA%20EN%20EL%20SISTEMA%20ACUSATORIO%20\(Mag.%20Aguilar\)%20Modulo%20VII.pdf](http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal//sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LA%20PRUEBA%20EN%20EL%20SISTEMA%20ACUSATORIO%20(Mag.%20Aguilar)%20Modulo%20VII.pdf). >>
- Wikipedia, la *Enciclopedia libre*, << https://es.wikipedia.org/wiki/Informe_pericial >>
- W.Radio, << <https://wradio.com.mx> >>
- Youtube.com << <https://www.youtube.com> >>