

Nulidad del medio de prueba penal por autorreferencia

Jorge Eduardo Carrillo Velázquez¹

La nulidad por autorreferencia

La autorreferencia consiste en justificar la existencia de un hecho X con otro Y, que es necesario sólo si X existe, en efecto, si el juzgador de primera y segunda instancia restringe el análisis formal para dictar la sentencia, sin observar las posibles violaciones procesales que dejaron en indefensión al quejoso, por ejemplo, no analizar la verosimilitud de un medio, sea el caso “[...] se llevó a cabo una diligencia de reconocimiento de persona en donde la víctima, a través de la cámara de Gesell, reconoció plenamente al acusado, entre otras tres personas con características similares [...]” puede generar autorreferencia del reconocimiento con el testimonio de la víctima.

Ese tipo de reconocimiento puede devenir en ilegal si no cumple con lo dispuesto por el artículo 20 constitucional apartado A, fracción IX, porque, en la mayoría de los casos, no queda asentada la presencia o ausencia del defensor, y en el escenario más absurdo, participan como sujetos elementos de la policía, que visten sus uniformes y sólo son cubiertos con una bata azul, ello permite ver sus pantalones correspondientes al uniforme de cargo, así como su característico casquete corto; siendo fácilmente reconocible el imputado-acusado, pues es notorio que los otros tres sujetos eran elementos de la policía.

Se agrega la contravención al artículo 277 del Código Nacional de Procedimientos Penales que dice “[...] El reconocimiento procederá aún sin consentimiento del imputado, pero siempre en presencia de su Defensor. [...]” y “[...] En todos los procedimientos de reconocimiento, el acto deberá realizarse por una autoridad ministerial distinta a la que dirige la investigación”.

En casos concretos, la presencia ministerial diversa ha de remediarse con un agente ministerial que haya intervenido en la investigación, pero no en ese preciso instante de la investigación inicial, sea el caso de los agentes del turno al ordenar las primeras diligencias y en mesa de trámite solicitan la intervención de un agente que ya participó en la investigación durante el turno, ello lleva a vicios y parcialidad.

¹ Miembro del SNII de CONAHCYT. Profesor de maestría y doctorado en la Universidad del Distrito Federal. rex.regvm@gmail.com

En este caso, el tribunal de enjuiciamiento y apelación debían cerciorarse del cumplimiento de esos requisitos señalados en la ley procesal penal, situación no atendida en la mayoría de los casos. Por tanto, el defensor debe hacerlo notar al juzgador mediante interrogatorio a la víctima y manifestar su ausencia en la diligencia, en la que hubiese podido ejercer control horizontal en el actuar del agente ministerial. Práctica común es la mala valoración probatoria, sobreestimando el dicho de la víctima y considerar válido el material probatorio cuando la corrobore, sin valorar aquellas que no la reafirman.

En ese sentido, la fiscalía sólo cuenta con una prueba directa de los hechos que es la testimonial de la víctima, sin embargo, el elemento convictivo complementario como el reconocimiento que ella hace del imputado-acusado suele ser ilegal, al punto que no llega a reconocerlo en la audiencia de juicio, o hay contradicción entre la media filiación dada en sus entrevistas y el visto en la sala, pues arrastran vicios desde su reconocimiento por confrontación o fotografía, esto genera un efecto psicológico (atendiendo a la psicología del testimonio), donde a la víctima ya le mostraron y explicaron las características fenotípicas de un sujeto como responsable, así, la imagen del imputado-acusado quedó grabada en su memoria por el reconocimiento y las manifestaciones del agente ministerial cuando lo señala como acusado-imputado en las audiencias y no por el hecho delictivo que presenció.

Así, los jueces suelen apoyarse en otras pruebas que al efecto sustentan indirectamente el testimonio de la víctima señalando al acusado, *verbi gracia*, los policías aprehensores, que no son testigos directos de los hechos, sino que lo son de forma indirecta, pues sólo les consta la detención del acusado, sin reportar las condiciones objetivas del hecho generador de la detención, al punto de caer en contradicciones y fallar al narrar las circunstancias de intervención como primeros respondientes.

Efecto corruptor

El conjunto de estos vicios unidos genera el efecto corruptor, pues si bien uno es distinto del otro en sus fuentes, provocan mutua influencia, distinguiéndose el efecto corruptor del árbol de frutos envenenados, en que el efecto corruptor surge de la unión de pruebas ilícitas, ellas exclusivamente aparentan ser idóneas, como lo explica la tesis con registro 2017766, y voces PRUEBA IMPERFECTA. INAPLICACIÓN DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN Y EFECTO CORRUPTOR DE LA PRUEBA ILÍCITA; al exponer: “[...] que provoca condiciones sugestivas en la evidencia incriminatoria, condicionando [*sic*] la fiabilidad no sólo del acto originario, sino de todo el caudal probatorio sobre el que ejerce un reflejo”.

En ese sentido, el Ministerio Público no logra acreditar la responsabilidad penal, pues en la mayoría de los casos, y por deficiencias técnicas de la fiscalía, no se recaban pruebas directamente del hecho delictivo, y la única prueba directa producto de los hechos realizados, es el testimonio de la víctima, además, normalmente ya contiene vicios y deformaciones; las demás, son meramente circunstanciales, no acreditándose el mínimo necesario ni crea plena convicción más allá de toda duda razonable. En ese sentido, cobra aplicación la siguiente tesis jurisprudencial con registro 2013368 y voces PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DUDA RAZONABLE. FORMA EN

LA QUE DEBE VALORARSE EL MATERIAL PROBATORIO PARA SATISFACER EL ESTÁNDAR DE PRUEBA PARA CONDENAR CUANDO COEXISTEN PRUEBAS DE CARGO Y DE DESCARGO, cuyo cuerpo refiere “De esta manera, las pruebas de descargo pueden dar lugar a una duda razonable tanto cuando cuestionen la fiabilidad de las pruebas de cargo [...]”.

Concatenado a lo anterior, de la Constitución ha de extraerse que la privación de la libertad como pena impuesta por la autoridad judicial, debe en todo caso ser proporcional y apegada taxativamente a las hipótesis que refiere la Ley Penal, con el deber de calcular la punición en los términos establecidos en el ordinal 20 constitucional en su apartado A.

En concreto, del caudal probatorio, testigos secundarios y peritos son indirectos respecto de los hechos, debido a su intervención posterior a la consumación del delito y surgen por referencias de la víctima, es decir, no les consta el hecho, sino sus consecuencias, por tanto, los testigos quedan sujetos al reconocimiento del acusado hecho por la propia víctima, es decir, tienen conocimiento indirecto del hecho delictivo y remoto del acusado, de forma que, si el reconocimiento realizado en sede ministerial es ilícito, será ilícito entonces su conocimiento respecto del quejoso ligado al hecho constitutivo de delito.

Pese a lo dicho, es bastante frecuente razonamientos como el fragmento de la siguiente sentencia judicial:

Bajo esta línea argumentativa y tomando *[sic]* en cuenta el tipo penal de estudio, se *[sic]* debe señalar que *[sic]* la declaración de la víctima no necesariamente requiere para su comprobación de diversas manifestaciones que la corroboren, ya que al momento de la justipreciación la misma se *[sic]* realiza de manera libre y lógica (sana crítica), a través de su hilo conductor “máximas de la experiencia”, la cual nos arroja que el sujeto o sujetos activos al privar de la libertad a una persona generalmente lo hacen sin testigos o que los existentes no comparezcan por miedo a represalias; así las cosas, lo valioso es el testimonio de la víctima es que *[sic]* narra de inicio a final la serie de sucesos que vivió, en la que sin lugar a dudas se *[sic]* desprende que fue privada de su libertad deambulatoria.

En tal párrafo, el juzgador responsable adopta posturas de: inversión de la carga de la prueba contra la quejosa, pues deja sobre él la necesidad de demostrar su inocencia ante la simple acusación de la víctima; y, presupone la existencia de hechos no aportados por el Ministerio Público, como que los testigos tienen miedo a represalias.

Por otro lado, causa relevancia el amparo directo 04/2022 resuelto por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en fecha ocho de diciembre de dos mil veintidós prohíbe: la indebida inversión de la carga de la prueba contra el quejoso por la autoridad responsable; la suplencia de agravios por parte del juzgador responsable a favor del Ministerio Público; la violación a la presunción de inocencia como estándar de prueba; esta parte del supuesto de culpabilidad.

Así, las sentencias donde el juzgador ordinario resuelve la responsabilidad penal del acusado basándose en argumentos circulares y de autorreferencia. En ese orden

de ideas, el amparo directo 08/2022 mencionado resuelto por la Suprema Corte refiere:

184. Todo el razonamiento probatorio del fallo de primera instancia descansa sobre la premisa de que el testimonio de las presuntas víctimas [...] era indubitadamente cierto y que merecía plena credibilidad. Como explicaremos a continuación, el problema central del fallo es que esta premisa se adoptó de manera dogmática, sin un razonamiento probatorio autónomo y sin antes confrontar seriamente los testimonios de las presuntas víctimas con el material probatorio de descargo exhibido por la defensa.

Sin embargo, la mayoría de los casos de detención de indiciados es por haber adquirido vehículos relacionados con un delito, incluso, cuando fueron robados de sus dueños para cometer ilícitos, siendo posteriormente encontrados y restituidos, esto expone a su dueño a la posibilidad de ser aprehendido.

En todo caso, las violaciones en la etapa de investigación deben ser objetadas por el defensor, ya sea promoviendo: recurso innominado por las omisiones del Ministerio Público según el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales, Apelaciones por la admisión o inadmisión de medios probatorios según el artículo 467 y 468 por la indebida valoración probatorio; el juicio de amparo indirecto cuando la exclusión o admisión de medios probatorios signifique la violación de un derecho humano subjetivo y no meramente procesal (es decir, por regla general sólo procede el amparo en casos extraordinarios), y el amparo directo.