

CAPÍTULO QUINTO

LAS TESIS Y JURISPRUDENCIAS COMO OBSTÁCULOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA VERDAD EN EL PROCESO PENAL

Así como la ley establece obstáculos y desequilibrios epistémicos, existen criterios jurisprudenciales y tesis aisladas con los que ocurre lo mismo. En este capítulo se identifican algunos de ellos en distintos temas que, principalmente, tienen que ver con la protección de valores no epistémicos vinculados con los derechos del imputado o acusado, según el momento procesal que se trate.

I. EN MATERIA DE DETENCIÓN

Tesis aislada CXXXVII/2016 (10a.)

Detención en flagrancia. Los elementos policiales que participen en ésta carecen de facultades para realizar actuaciones sobre la investigación del delito, sin autorización del Ministerio Público. La detención en flagrancia, como excepción a la afectación del derecho humano a la libertad personal, constituye un ejemplo del parámetro restringido de la intervención de la policía, el cual aporta un fuerte contenido de seguridad jurídica para los gobernados, ya que los cuerpos de las instituciones policiales que participen en dicha detención no tienen autorización, en términos constitucionales, para actuar arbitrariamente; es decir, una vez lograda la detención del indiciado, la policía tiene la obligación de presentarlo inmediatamente ante el Ministerio Público, sin que esté facultada para realizar acciones relacionadas con la investigación del delito, sin autorización de aquél. El anterior imperativo persigue un objetivo constitucional: hacer

que la detención en flagrancia opere materialmente como una verdadera excepción a la afectación del derecho humano a la libertad personal. Además, dicho mandato busca que al indiciado se le presente sin demora injustificada ante la autoridad a quien le compete verificar si es correcta la causa que dio lugar a su detención y determinar la situación que guarda frente al sistema jurídico positivo y vigente.

Amparo en revisión 549/2014. 8 de abril de 2015. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Julio Veredín Sena Velázquez.

LICENCIADO JUAN JOSÉ RUIZ CARREÓN, SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que el rubro y texto de la anterior tesis aislada fueron aprobados por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de fecha veinte de abril de dos mil dieciséis. Ciudad de México, veintiuno de abril de dos mil dieciséis. Doy fe.

Comentarios: en la tesis anterior existe un *obstáculo epistémico*, al establecer una prohibición dirigida a las instituciones policíacas para llevar a cabo acciones relacionadas con la investigación del delito en los casos de detenciones en flagrancia sin que antes exista una orden por parte del Ministerio Público.

En este tipo de casos *el valor no epistémico* que se intenta proteger es que los detenidos sean presentados sin demora ante la autoridad a quien compete verificar si es procedente la causa que dio origen a la detención. Probablemente se tenga la percepción de que al realizar actos de investigación los policías podrían retardar la puesta a disposición del detenido y cometer actos de corrupción, tortura, fabricación de evidencia, etcétera, por lo que el órgano jurisdiccional prefiere sacrificar cualquier acto que sea denotado como “acto de investigación” sin previa orden del Ministerio Público, aunque estos actos pudieran contribuir de mejor manera en el esclarecimiento de los hechos.

Obviamente, este criterio en forma de obstáculo epistémico *no se encuentra justificado*, si lo que se quiere evitar es el retardo en la puesta a disposición, corrupción, tortura, etcétera. Una *estrategia de intervención epistémica* podría ser, por ejemplo, la creación de sistemas automatizados en los cuales se lleve a cabo un registro cada determinado tiempo de la actividad, ubicación y catálogo fotográfico del detenido; una especie de cadena de custodia y resguardo sobre el sujeto detenido, pero mucho más integral que un simple formato. Además, que al sistema puedan tener acceso las instituciones de derechos humanos.

Así, al proteger el valor no epistémico permito que las policías puedan llevar a cabo ciertos actos de investigación, y habría que denotar cuáles previo a la autorización oficial del Ministerio Público. Con esto se salvaguardan tanto el valor epistémico como el no epistémico.

II. EN MATERIA DE DEFENSA ADECUADA

Tesis jurisprudencial 27/2015 (10a.)

Defensa adecuada en materia penal. La ilicitud de la declaración rendida por el imputado sin la asistencia técnico-jurídica de un defensor profesional en derecho, no admite convalidación. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación ha determinado que la violación al derecho humano de defensa adecuada, que se actualiza cuando el imputado (*lato sensu*) declara sin la asistencia jurídica de un defensor que tenga el carácter de profesional en derecho (abogado particular o defensor público), no puede concurrir con circunstancias que en apariencia la convaliden, de manera que transformen la realidad jurídicamente observable como si no hubiera acontecido. Lo cual implica que la declaratoria de ilicitud de la diligencia no debe supeditarse a actos posteriores que puedan interpretarse como el consentimiento o superación de la actuación que se realizó de forma contraria a derecho y que dejó en estado de indefensión al imputado. En consecuencia, la diligencia practicada en los términos resaltados, no deberá considerarse para efectos de valoración al dictar cual-

quier resolución por la que se determine la situación jurídica de la persona sujeta a un procedimiento penal, sino que tendrá que excluirse como medio de prueba, con independencia de su contenido. Por tanto, las autoridades no requieren realizar una evaluación *a priori* de la declaración del imputado para determinar si tiene efectos perjudiciales hacia la defensa o si vierte elementos de exculpación que pudieran beneficiarle, como para estimar que puede convalidarse la actuación si posteriormente es ratificada. Incluso, aún en el supuesto de que el imputado aportara elementos de exculpación, esta circunstancia de ninguna manera tiene el alcance de validar la ilicitud de la diligencia que se practicó en contravención al derecho humano de defensa adecuada.

Amparo directo en revisión 1519/2013. 26 de junio de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Julio Veredín Sena Velázquez.

Amparo directo en revisión 1520/2013. 26 de junio de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

Amparo directo en revisión 2809/2012. 28 de agosto de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: José Alberto Mosqueda Velázquez.

Amparo directo en revisión 449/2012. 28 de agosto de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: José Díaz de León Cruz.

Amparo directo en revisión 3535/2012. 28 de agosto de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

LICENCIADO HERIBERTO PÉREZ REYES, SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que el rubro y texto de la anterior tesis jurisprudencial fueron aprobados por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de fecha quince de abril de dos mil quince. México, Distrito Federal, dieciséis de abril de dos mil quince. Doy fe.

Comentarios: además del CNPP, este criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación viene a ratificar el derecho humano del imputado a una defensa adecuada, por lo que ese se constituye en un *valor no epistémico*.

La exclusión de las declaraciones rendidas sin la presencia del defensor constituye un *obstáculo epistémico*, ya que, independientemente de que exista una violación a los derechos del imputado, el contenido de la declaración podría ser valioso para el esclarecimiento de los hechos y contribuir en la determinación de la verdad en el proceso penal.

En la tesis planteada, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) parece denotar por “defensa adecuada” a que en todo momento esté presente el defensor; en este sentido, ¿es posible respetar el valor no epistémico (derecho del acusado a una defensa adecuada) sin sacrificar el valor epistémico (considerar la declaración a pesar de que el acusado no tuviera una defensa adecuada)? La respuesta es no, ya que de no estar presente el defensor, necesariamente se tendría que señalar como ilegal la declaración rendida por el imputado; con esto se actúa de manera garantista y positivista.

Con base en lo anterior, bajo la Tegecel podríamos decir que *el obstáculo epistémico se encuentra justificado*.

Sin embargo, ¿por qué la SCJN y el órgano legislativo desean que en todo momento se encuentre presente el defensor del imputado? De la misma manera en que el criterio jurisprudencial analizado anteriormente presume la mala actuación de los operadores jurídicos, en este caso del Ministerio Público. Esto no debería suceder cuando se selecciona y se capacita de manera correcta a los operadores jurídicos.

En conclusión, considero que como *estrategia de intervención epistémica* toda declaración debería considerarse legal, a menos que el imputado manifieste que su declaración fue obtenida bajo tortura, intimidación, presión o amenazas, y esto haya sido probado con un peritaje elaborado bajo los criterios establecidos en el Protocolo de Estambul. De esta manera, a pesar de que el imputado no declare con la presencia del defensor, no queda desprotegido.

En el mismo sentido que la tesis aquí analizada se encuentran las siguientes:

Tesis jurisprudencial 34/2015 (10a.)

Defensa adecuada en materia penal. La violación al carácter técnico del derecho humano genera la ilicitud de la declaración rendida por el imputado sin la asistencia jurídica de un defensor profesional en derecho, por lo que debe ser objeto de exclusión valorativa. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que de la interpretación armónica de los artículos 14, 17 y 20, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, deriva el reconocimiento implícito del derecho fundamental a la exclusión de prueba ilícita en materia penal, tal como se refleja en el contenido de la jurisprudencia 1a./139/2011, que tiene el rubro: “PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES”. Lo anterior significa que la exclusión de la prueba ilícita es una garantía del derecho a ser juzgado por tribunales imparciales, a contar con una defensa adecuada y a que

se respete el debido proceso, derivado de la posición preferente de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico y su condición de inviolabilidad. En consecuencia, toda prueba que haya sido obtenida con violación al derecho del imputado (*lato sensu*) a contar con una defensa adecuada tendrá el carácter de ilícito, como acontece cuando declara sin la asistencia jurídica de un defensor que tenga el carácter de profesional en derecho (abogado particular o defensor público). Por lo que no puede tomarse en cuenta para efectos de valoración al dictar cualquier resolución por la que se determine la situación jurídica de la persona sujeta a un procedimiento penal.

Amparo directo en revisión 1519/2013. 26 de junio de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Julio Veredín Sena Velázquez.

Amparo directo en revisión 1520/2013. 26 de junio de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

Amparo directo en revisión 2809/2012. 28 de agosto de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: José Alberto Mosqueda Velázquez.

Amparo directo en revisión 449/2012. 28 de agosto de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: José Díaz de León Cruz.

Amparo directo en revisión 3164/2013. 15 de enero de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Antonio Rodrigo Mortera Díaz.

Nota: La tesis jurisprudencial 1a./139/2011 (9a.) citada, aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro III, Tomo 3, diciembre de 2011, página 2057.

LICENCIADO HERIBERTO PÉREZ REYES, SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que el rubro y texto de la anterior tesis jurisprudencial fueron aprobados por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de fecha veintidós de abril de dos mil quince. México, Distrito Federal, veintitrés de abril de dos mil quince. Doy fe.

Tesis jurisprudencial 35/2015 (10a.)

Prueba ilícita. Tiene ese carácter la declaración del imputado rendida sin la asistencia jurídica de un defensor profesional en derecho, por lo que su exclusión valorativa debe realizarse con independencia de su contenido. La forma de garantizar y proteger el derecho humano de defensa adecuada implica que, inclusive, a partir del momento de la detención, el imputado esté en posibilidad de nombrar a un defensor profesional en derecho que lo asista jurídicamente, de tal manera que cuando rinda su inicial declaración no solamente esté en condiciones de negar la imputación sino de aportar las pruebas que considere pertinentes para ejercer el derecho de defensa adecuada. Sin que por ello deba entenderse que exista la obligación de probar para el imputado al margen del principio de presunción de inocencia, sino de contar con la posibilidad de ejercer el derecho de defensa en las condiciones que éste estime pertinentes. En consecuencia, es inadmisibles considerar que la simple negativa de la acusación o incluso la reserva para no declarar por parte del imputado no trasciendan en el ejercicio de la defensa adecuada. En principio, esto será vá-

lido siempre que el imputado esté debidamente asesorado por un profesional en derecho, pues en esta medida estará en condiciones de asumir las consecuencias que ello representa y optar por esta posición por considerar que le resulta benéfica. Sin embargo, lo anterior no puede entenderse como una regla general, pues habrá condiciones en las que incluso la omisión de declarar o de negar la imputación, sin la asistencia técnica debida, pueden implicar una afectación jurídica trascendental para el imputado, que no hubiera resentido con tal magnitud si bajo el consejo de un profesionista en derecho hubiera podido exponer su versión sobre los hechos que se le atribuyen, de forma que coadyuve a su defensa, aporte las pruebas que considere pertinentes o, incluso, pudiera no negar la comisión de la conducta atribuida sino aceptarla y exponer las razones que justificaron su actuar, pues ello pudiera dar lugar a atenuar o excluir el reproche penal. En consecuencia, la posibilidad de negar la imputación por parte del imputado es una condición contingente que de ninguna manera anula el carácter ilícito de la declaración que rindió sin la asistencia de un profesionista en derecho, que por tratarse de una violación directa al derecho humano de defensa adecuada no puede ser objeto de valoración probatoria, sino que debe ser excluida como medio de prueba, con independencia de su contenido.

Amparo directo en revisión 1519/2013. 26 de junio de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Julio Veredín Sena Velázquez.

Amparo directo en revisión 1520/2013. 26 de junio de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

Amparo directo en revisión 449/2012. 28 de agosto de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de

García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: José Díaz de León Cruz.

Amparo directo en revisión 3535/2012. 28 de agosto de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

Amparo directo en revisión 2677/2013. 18 de septiembre de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Alfonso Francisco Trenado Ríos.

LICENCIADO HERIBERTO PÉREZ REYES, SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que el rubro y texto de la anterior tesis jurisprudencial fueron aprobados por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de fecha veintidós de abril de dos mil quince. México, Distrito Federal, veintitrés de abril de dos mil quince. Doy fe.

III. EN MATERIA DE ARRAIGO

Tesis jurisprudencial 5/2015 (10a.)

Arraigo local. Efectos de la inconstitucionalidad de la medida emitida por el juez. Exclusión de pruebas directa e inmediatamente relacionadas. Dada la inconstitucionalidad de una orden de arraigo emitida por un juez local, solicitada por un ministerio público del fuero común, para el éxito de la investigación de un delito también local, debe corresponder en cada caso al juzgador de la causa penal, como autoridad vinculada al cumplimiento, determinar qué pruebas carecen de valor probatorio por encontrarse directa e inmediatamente vinculadas con el arraigo, dado que dicho valor no se pierde en automático por la declaración de

invalidez de la orden de arraigo. Es por ello que para los efectos de la exclusión probatoria, el juez de la causa penal deberá considerar aquellas pruebas que no hubieran podido obtenerse a menos que la persona fuera privada de su libertad personal mediante el arraigo, lo cual comprenderá todas las pruebas realizadas sobre la persona del indiciado, así como todas aquéllas en las que él haya participado o haya aportado información sobre los hechos que se le imputan estando arraigado. En este sentido, se constriñe al juez de la causa penal a que, mediante un auto que emita en la etapa procedimental en que se encuentre el juicio penal, determine qué pruebas deben ser excluidas de toda valoración, lo cual debe hacer del conocimiento de las partes en el juicio.

Amparo en revisión 164/2013. 30 de abril de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto aclaratorio. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Rosalba Rodríguez Mireles y Raúl M. Mejía Garza.

Amparo en revisión 38/2014. 30 de abril de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto aclaratorio. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Rosalba Rodríguez Mireles y Raúl M. Mejía Garza.

Amparo directo en revisión 2048/2013. 3 de septiembre de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto aclaratorio. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Saúl Armando Patiño Lara.

Amparo directo en revisión 2049/2013. 3 de septiembre de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto aclaratorio. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Saúl Armando Patiño Lara.

Amparo directo en revisión 2063/2013. 3 de septiembre de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de La-

rea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto aclaratorio. Ponente: Arturo Zaldivar Lelo de Larrea. Secretario: Saúl Armando Patiño Lara.

LICENCIADO HERIBERTO PÉREZ REYES, SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que el rubro y texto de la anterior tesis jurisprudencial fueron aprobados por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de fecha veintiuno de enero de dos mil quince. México, Distrito Federal, veintidós de enero de dos mil quince. Doy fe.

Comentarios: la exclusión de pruebas directamente relacionadas con una orden de arraigo inconstitucional constituye un *obstáculo epistémico*. En este caso el *valor no epistémico* que se intenta salvaguardar es la libertad de las personas.

Considero que no existe conexión entre la idea de que por salvaguardar la libertad personal se deben excluir pruebas a pesar de que contribuyan en el esclarecimiento de los hechos, independientemente de si son o no producto de la violación constitucional.

Parece entonces que al igual que en muchos de los casos que se han analizado, se trata de un conflicto entre principios, el derecho al debido proceso *vs.* el derecho a la verdad.

IV. EN MATERIA DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Tesis jurisprudencial 25/2014 (10a.)

Presunción de inocencia como regla probatoria. La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de “poliédrico”, en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de esas vertientes se manifiesta como “regla probatoria”, en la medida en que este derecho establece las características que deben reunir los medios

de prueba y quién debe aportarlos para poder considerar que existe prueba de cargo válida y destruir así el estatus de inocente que tiene todo procesado.

Amparo en revisión 349/2012. Clemente Luna Arriaga y otros. 26 de septiembre de 2012. Cinco votos de los Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo, José Ramón Cossío Díaz, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Amparo directo en revisión 2756/2012. 17 de octubre de 2012. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

Amparo en revisión 123/2013. 29 de mayo de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Carmen Vergara López.

Amparo directo en revisión 1520/2013. 26 de junio de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

Amparo directo en revisión 1481/2013. 3 de julio de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles.

LICENCIADO HERIBERTO PÉREZ REYES, SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que el rubro y texto de la anterior tesis jurisprudencial fueron aprobados por la Primera Sala de

este alto tribunal, en sesión de fecha diecinueve de marzo de dos mil catorce. México, Distrito Federal, veinte de marzo de dos mil catorce. Doy fe.

Comentarios: en esta primera tesis sobre presunción de inocencia se puede observar que el criterio establecido como regla probatoria constituye un desequilibrio epistémico a favor del imputado. El valor no epistémico que se intenta proteger es la libertad personal del imputado, así como el debido proceso.

Considero que este desequilibrio no se encuentra justificado, dado que el imputado bajo el principio de igualdad de las partes está en posibilidad de tener una defensa y ofrecer medios de prueba; en todo caso, el juzgador no debe asumir ni la hipótesis de la inocencia ni la de culpabilidad.

Asimismo, en caso de que no se satisfaga el estándar probatorio cuando durante el proceso no se hayan aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona, entonces se deberá absolver al imputado, como se puede observar en los siguientes criterios.

Tesis jurisprudencial 26/2014 (10a.)

Presunción de inocencia como estándar de prueba. La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de “poliédrico”, en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de esas vertientes se manifiesta como “estándar de prueba” o “regla de juicio”, en la medida en que este derecho establece una norma que ordena a los jueces la absolución de los inculpados cuando durante el proceso no se hayan aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona; mandato que es aplicable al momento de la valoración de la prueba. Dicho de forma más precisa, la presunción de inocencia como estándar de prueba o regla de juicio comporta dos normas: la que establece las condiciones que tiene que satisfacer la prueba de cargo para considerar que es suficiente para condenar; y una regla de carga de la prueba, entendida como la norma que esta-

blece a cuál de las partes perjudica el hecho de que no se satisfaga el estándar de prueba, conforme a la cual se ordena absolver al imputado cuando no se satisfaga dicho estándar para condenar.

Amparo en revisión 349/2012. Clemente Luna Arriaga y otros. 26 de septiembre de 2012. Cinco votos de los Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo, José Ramón Cossío Díaz, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larra. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Amparo directo en revisión 2756/2012. 17 de octubre de 2012. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

Amparo en revisión 123/2013. 29 de mayo de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Carmen Vergara López.

Amparo directo en revisión 1520/2013. 26 de junio de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

Amparo directo en revisión 1481/2013. 3 de julio de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles.

LICENCIADO HERIBERTO PÉREZ REYES, SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que el rubro y texto de la anterior tesis jurisprudencial fueron aprobados por la Primera Sala

de este alto tribunal, en sesión de fecha diecinueve de marzo de dos mil catorce. México, Distrito Federal, veinte de marzo de dos mil catorce. Doy fe.

Tesis jurisprudencial 28/2016 (10a.)

Presunción de inocencia como estándar de prueba. condiciones para estimar que existe prueba de cargo suficiente para desvirtuarla. Para poder considerar que hay prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, el juez debe cerciorarse de que las pruebas de cargo desvirtúen la hipótesis de inocencia efectivamente alegada por la defensa en el juicio y, al mismo tiempo, en el caso de que existan, debe descartarse que las pruebas de descargo o conraíndicios den lugar a una duda razonable sobre la hipótesis de culpabilidad sustentada por la parte acusadora.

Amparo directo 21/2012. 22 de enero de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Amparo directo en revisión 4380/2013. 19 de marzo de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Amparo directo en revisión 3457/2013. 26 de noviembre de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Amparo directo en revisión 3046/2014. 18 de marzo de 2015. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Amparo directo en revisión 5601/2014. 17 de junio de 2015. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebollo, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

LICENCIADO JUAN JOSÉ RUIZ CARREÓN, SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que el rubro y texto de la anterior tesis jurisprudencial fueron aprobados por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de fecha primero de junio de dos mil dieciséis. Ciudad de México, dos de junio de dos mil dieciséis. Doy fe.

V. EN MATERIA DE RECONOCIMIENTO DEL IMPUTADO

Tesis jurisprudencial 6/2015 (10a.)

Reconocimiento o identificación del imputado de manera presencial en el procedimiento penal. La ausencia del defensor genera como consecuencia la invalidez de las diligencias respectivas. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que en todas las actuaciones, diligencias y etapas del procedimiento penal en que participe directa y físicamente la persona imputada en la comisión de un delito, como podría ser la diligencia de reconocimiento a través de la Cámara de Gesell, se requerirá también la presencia y asistencia efectiva de su defensor para asegurar que formal y materialmente se cumplan los requisitos legales en su desarrollo, así como la salvaguarda de los derechos de defensa adecuada, debido proceso legal y obtención lícita de la prueba. Ello es así, conforme a la propia naturaleza del medio de prueba, el indicio que pudiera derivarse y sus implicaciones para la persona imputada penalmente. Por tanto, el incumplimiento de lo anterior, esto es, la ausencia del defensor en cualquier actuación, diligencia y etapa del procedimiento que requiera de la participación física y directa del imputado, traerá por consecuencia que

deba declararse la nulidad de la identificación en que la persona imputada no estuvo asistida por su defensor, lo mismo que las subsecuentes que derivaron de ello, ante la ilicitud primigenia de la prueba de origen.

Amparo directo en revisión 151/2014. 28 de mayo de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: José Alberto Mosqueda Velázquez.

Amparo directo en revisión 341/2014. 11 de junio de 2014. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

Amparo directo en revisión 2391/2014. 10 de septiembre de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: José Alberto Mosqueda Velázquez.

Amparo directo en revisión 2399/2014. 24 de septiembre de 2014. Unanimidad de cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto concurrente. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Nínive Ileana Penagos Robles.

Amparo directo en revisión 2157/2014. 24 de septiembre de 2014. Unanimidad de cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: José Alberto Mosqueda Velázquez.

LICENCIADO HERIBERTO PÉREZ REYES, SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUS-

TICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que el rubro y texto de la anterior tesis jurisprudencial fueron aprobados por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión privada de veintiuno de enero de dos mil quince. México, Distrito Federal, veintidós de enero de dos mil quince. Doy fe.

Comentarios: dado que se trata de exclusión de evidencia, este criterio constituye un obstáculo epistémico. El valor no epistémico que se intenta salvaguardar puede ser el debido proceso.

Parece que el razonamiento es el siguiente: de estar presente el abogado defensor, se garantizará que el procedimiento para el reconocimiento del responsable del delito que se realice a través de la cámara de Gesell será correcto, con lo que se salvaguardarán los derechos de defensa adecuada, debido proceso legal y obtención lícita de la prueba.

Sin embargo, es un razonamiento *non sequitur*, por lo que no se puede seguir que de la presencia del abogado defensor el procedimiento de reconocimiento se lleve a cabo de manera adecuada, dado que los abogados no son el sujeto ideal para llevar a cabo dicho procedimiento ni tienen la obligación de conocer sobre su aplicación. En todo caso, el experto ideal y responsable de la prueba sería un psicólogo, a quien le correspondería llevarlo a cabo bajo todas las medidas y los protocolos ideales establecidos.

La presencia del abogado defensor en este procedimiento es tan innecesaria como si se señalara que el abogado defensor debe estar presente durante la elaboración de otros dictámenes periciales; por ejemplo, en química o genética.

Tesis jurisprudencial 10/2015 (10a.)

Reconocimiento del inculpado a través de la cámara de Gesell. En dicha diligencia es necesaria la asistencia del defensor a efecto de garantizar el derecho a una defensa adecuada. El derecho a una defensa adecuada, contenido en el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008), consiste en

que el inculpado tendrá derecho a una defensa, por medio de su abogado y a que éste comparezca en todos los actos del proceso, quien tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, lo que se actualiza desde que aquél es puesto a disposición del Ministerio Público; esto es, desde la etapa ministerial deberá contar con la asistencia efectiva del profesional, entendiéndose como tal, la presencia física y la ayuda efectiva del asesor legal, quien deberá velar porque el proceso se siga con apego a los principios del debido proceso, y éste no sea viciado, asegurando a la postre el dictado de una sentencia que cumpla con los requisitos, valores y principios legales y constitucionales que permean en el debido proceso penal; lo que deberá observarse en todas aquellas diligencias o actuaciones y etapas procesales en las cuales es eminentemente necesaria la presencia del inculpado, en las que activa, directa y físicamente participe o deba participar, así como en aquellas en las que de no estar presente, se cuestionarían o pondrían gravemente en duda la certeza jurídica y el debido proceso. Esto es así, porque la defensa adecuada representa un derecho instrumental cuya finalidad es asegurar que el poder punitivo del Estado se desplegará a través de un proceso justo, lo que además busca asegurar que pueda tener garantizados en su integridad sus derechos fundamentales. Así, tratándose de la diligencia de reconocimiento que se lleva a través de la cámara de Gesell, como acto formal, en virtud del cual se identifica a una persona mediante la intervención de otra, quien al verla afirma o niega conocerla o haberla visto en determinadas circunstancias, y ser un acto en el cual participa físicamente de forma activa y directa el inculpado, resulta necesaria la presencia del defensor, para asegurar que material y formalmente se cumplan los requisitos legales en el desarrollo de tal diligencia; de lo contrario se dejaría en estado de indefensión a la persona que se acusa y, por ende, se violarían sus derechos fundamentales, al no existir la plena certeza jurídica de que efectivamente se presentaron los testigos o denunciantes, que lo reconocieron y que no fueron inducidos al efecto.

Amparo directo en revisión 1424/2012. 6 de febrero de 2013. Cinco votos de los Ministros, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sán-

chez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Ignacio Valdés Barreiro.

Amparo directo en revisión 2915/2013. 23 de octubre de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: José Díaz de León Cruz.

Amparo directo en revisión 4532/2013. 19 de marzo de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: José Díaz de León Cruz.

Amparo directo en revisión 341/2014. 11 de junio de 2014. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

Amparo directo en revisión 151/2014. 28 de mayo de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: José Alberto Mosqueda Velázquez.

LICENCIADO HERIBERTO PÉREZ REYES, SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que el rubro y texto de la anterior tesis jurisprudencial fueron aprobados por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión privada de dieciocho de febrero de dos mil quince. México, Distrito Federal, diecinueve de febrero de dos mil quince. Doy fe.

Reflexionando sobre los criterios jurisprudenciales que se han presentado, existe una constante: obstáculos epistémicos no justificados, consistentes en la protección del valor no epistémico

de los derechos del imputado sobre cualquier otro derecho, así vaya en contra de la determinación de la verdad en el proceso.

En la mayoría de los casos se asume que los operadores jurídicos no harán bien su trabajo, en especial los policías y el Ministerio Público, por lo que es necesario proteger los valores no epistémicos, como derechos del imputado, de las irregularidades que puedan realizar estos operadores, y en caso de que así ocurra, desechar todo aquello que sea producto o esté vinculado con las violaciones al debido proceso, así sea sacrificando la determinación de la verdad.

Si bien es cierto que no se deben tolerar violaciones al debido proceso, no se justifica que se sacrifique la determinación de la verdad si existen otras alternativas para proteger los valores no epistémicos.

Finalmente, es lamentable percatarse de que la legislación está pensada de tal manera que hay que proteger a las personas de las posibles violaciones que comentan los propios agentes del Estado.