

Las nulidades en el sistema procesal penal acusatorio mexicano

*María Elena Leguízamo Ferrer**

Sumario: **I.** El sistema de justicia penal en México **1.** El tránsito de un sistema procesal penal de corte mixto a uno de corte predominantemente acusatorio **2.** Los derechos humanos en el nuevo sistema procesal penal acusatorio **3.** Valoración sobre la funcionalidad del nuevo sistema procesal penal **II.** Las nulidades en el sistema procesal penal acusatorio mexicano **1.** Naturaleza y función de las nulidades **2.** Las nulidades en el orden constitucional **3.** La nulidad relativa de actos procedimentales (CNPP) **4.** La nulidad absoluta por violación de derechos humanos **5.** La exclusión probatoria y la nulidad **6.** La nulidad probatoria en las etapas del proceso penal mexicano **7.** Etapa en que procede declarar la nulidad de la prueba ilícita **III.** Bibliografía

Resumen: Desde la transición, a partir de 2018, de un sistema inquisitivo a un sistema penal acusatorio, la nueva valoración de los derechos humanos dentro del procedimiento trajo consigo grandes cambios para distintas figuras jurídicas dentro del nuevo procedimiento. Entre ellas, se encuentra la figura de la nulidad, la cual sirve para declarar sin efectos ciertos actos procesales por haber vulnerado derechos humanos de alguna de las partes. En este artículo, la autora se encarga de efectuar un recorrido por el nuevo sistema para, dentro de él, entender el funcionamiento, efectos, y posibilidad de aplicación de la figura dentro de las distintas etapas del proceso.

Abstract: Since the transition, starting in 2018, from an inquisitive system to an accusatory criminal system, the new assessment of human rights brought with it great changes for different legal figures within the new procedure. Among them is the figure of nullity, which serves to declare void certain procedural acts for having violated human rights of one of the parties. In this article, the author takes us through a tour of the new system, in order to understand the operation, effects, and possibility of application of the figure within the different stages of the legal process.

Palabras clave: nulidad, sistema penal acusatorio, derechos humanos, formalidades esenciales del procedimiento

Key words: nullity, accusatory penal system, human rights, due process

* Magistrada del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, miembro numerario de la Academia Mexicana de Ciencias Penales en México.

I. EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN MÉXICO

1. El tránsito de un sistema procesal penal de corte mixto a uno de corte predominantemente acusatorio

a) Para abordar el tema de las *nulidades* dentro del procedimiento penal acusatorio mexicano, estimo importante destacar, en primer lugar, cuál era la situación que prevalecía en México a principios de este siglo respecto del sistema de justicia penal, con la finalidad de establecer, en segundo lugar, cómo se ha venido transformando el procedimiento penal y, por supuesto, cómo se ha tratado el tema de las nulidades, sobre todo con la reforma constitucional de 2008 y la nueva legislación procesal penal de 2014. Hasta antes de dicha reforma constitucional en nuestro país regía un sistema procesal penal de corte *mixto*, es decir, con ingredientes acusatorios e inquisitivos, aunque para algunos se trataba de un sistema “predominantemente inquisitivo”. Para transitar hacia un nuevo modelo procesal penal se hicieron valer los diversos aspectos negativos del sistema anterior, siguiendo la tendencia del movimiento internacional de reforma procesal penal iniciado en la parte final del siglo XX en países de América Latina, caracterizándolo incluso como un “sistema inquisitivo”, contrario a las exigencias de Estados democráticos de derecho. En efecto, se utilizó como argumento para ello, que en México existía la inquietud de que los juicios penales eran extremadamente lentos, que había rezagos en dictar las sentencias de los procesados que se encontraban internos preventivamente en centros de reclusión esperando se definiera su situación jurídica y, en general, que existía desconfianza de los ciudadanos en cuanto a la forma en que se procuraba y administraba justicia. Pero, lo que más se destacó fue la lentitud y la larga duración de los procesos, que se atribuía, además de la enorme carga de trabajo, al sistema de impugnaciones que existía, en el que se encontraba el juicio de amparo.

La importancia de contar con un sistema de justicia penal eficiente, que superara las deficiencias del tradicional sistema procesal fuertemente cuestionado, llevó al Estado a expedir la reforma constitucional de 2008, para cuya implementación se concedió un plazo de 8 años para que estuviese funcionando en todo el país. El nuevo sistema procesal penal que se diseñó en la Constitución y que se desarrolló por la legislación procesal penal trata de ajustarse a los rasgos característicos del sistema procesal penal acusatorio y oral, porque establece un mayor equilibrio entre las partes procesales, reconoce un mayor número de derechos y garantías procesales tanto de los imputados como de las víctimas del delito, procura ser menos lento y más transparente, además de precisar los objetivos del proceso penal, entre los que destacan, el que los hechos se esclarezcan, que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen; asimismo, se pretendía que con el nuevo sistema procesal se superaran los diversos problemas o defectos del sistema anterior.

b) En principio, las estrategias sobre la implementación del sistema de justicia penal, además de desarrollar la infraestructura necesaria para la realización de los

juicios orales <parte estructural>, implicó un programa sistemático y ordenado de las actuaciones de las autoridades y de los operadores de justicia basado en la normatividad existente, para que los criterios derivados del conocimiento de estos juicios fueran uniformes y confiables y que la población estuviera en condiciones de confiar en las instituciones encargadas de la procuración y administración de justicia. Por supuesto, todo ello sin dejar de reconocer que el juicio de amparo seguía siendo un instrumento garantizador, por excelencia, para reparar los excesos o defectos producidos por las actuaciones de las autoridades cuando vulneraran derechos humanos del gobernado.

Por ello, la necesidad de contar con un nuevo modelo de justicia penal que permitiera, por una parte, que el ministerio público y la policía de investigación ajustaran su actuación, sobre todo en casos de realización de detenciones, a los estándares legalmente establecidos y, por otra, que fuera el primer juez que conoce del asunto, es decir, el juez de control, el que determine, de manera inmediata, si una detención realizada por la policía o el ministerio público está ajustada o no a lo que prevé la Constitución y la legislación respectiva. Y que un segundo juez, el de enjuiciamiento, sea el que se encargue del desarrollo del juicio oral y resuelva la controversia. De esta manera, se garantizaría un juicio transparente y justo, bajo las reglas y principios del sistema acusatorio.

2. Los derechos humanos en el nuevo sistema procesal penal acusatorio

a) Habrá que reconocer que el tránsito del sistema procesal penal mixto al de corte acusatorio, así como la unificación de la legislación procesal penal, ha traído grandes beneficios, sobre todo porque la generación de un Código único de procedimientos penales vino a colmar las aspiraciones añejas de penalistas y procesalistas, de que todos los mexicanos se encuentren en los mismos estándares al ser enjuiciados y gocen de los mismos derechos y garantías procesales establecidos en la Constitución y en instrumentos internacionales. No obstante, por la forma real de funcionar del nuevo sistema que le ha valido muchos cuestionamientos-, el juicio de amparo se ha fortalecido para seguir rigiendo como instrumento garantizador de derechos humanos.

b) Por otro lado, la reforma constitucional de 2008, que estableció bases para el fortalecimiento del sistema procesal penal acusatorio y, con ello, una mayor observancia de derechos humanos tanto de victimarios como de víctimas del delito, se vio igualmente fortalecida con la posterior reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos. En efecto, la preocupación del Estado mexicano, al recibir resoluciones condenatorias por violación de derechos humanos de parte de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, lo llevaron a que en 2011 se legislara una reforma trascendental que modificó la Constitución sobre el tema de los derechos

humanos, así como sobre el aspecto de la jerarquía normativa de la Ley Fundamental frente a los tratados internacionales suscritos por México y la reforma relativa a la materia de amparo.

Efectivamente, existía una constante violación a diversos derechos humanos protegidos tanto en la Ley Fundamental como en los tratados internacionales que México ha suscrito, lo que hizo que tribunales federales y la misma Suprema Corte de Justicia se pronunciaran y emitieran criterios sustentados en precedentes, al resolver asuntos de su competencia tales como el derecho al respeto de la dignidad humana, la libertad de expresión frente a los derechos al honor y a la intimidad, las garantías judiciales y protección judicial, como: el debido proceso y la defensa adecuada, la asistencia consular, la detención ilegal, la puesta del acusado a disposición de la autoridad ministerial fuera del término legal y, fundamentalmente, el principio de presunción de inocencia. El nuevo paradigma que enfrentaron los juzgadores en la aplicación de estas reformas constitucionales y legales, dio como resultado que la Suprema Corte de Justicia realizara nuevas interpretaciones sobre derechos humanos, seguidas por los tribunales colegiado de circuito que revisan aspectos de legalidad, y principalmente los que estudian el sistema acusatorio de entidades federativas.

c) El Código Nacional de Procedimientos Penales, CNPP, vigente a partir de 2014¹ permeó la implementación del nuevo sistema de justicia procesal penal², pues tenía la función de facilitar que la reforma constitucional de 2008 fuera totalmente implementada y de manera uniforme en todo el país. En esa época, se estimaba que el sistema judicial penal que se implementaba debía contener una perspectiva integral y que además involucrara la participación de los tres órdenes de gobierno: la Federación, los Estados y el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) y los municipios, con pleno respeto a las atribuciones de los poderes federales, a la soberanía de las entidades federativas y a la autonomía municipal. Asimismo, que la nueva legislación procesal penal debía velar por el respeto de los derechos del imputado y de las víctimas, que garantizara el debido proceso y se hiciera efectiva la justicia alternativa; todo sustentado en los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación y en la instrumentación de un juicio oral, como lo prevé el artículo 20 constitucional, a efecto de que, entre otras cuestiones, garantizara una justicia expedita que, conforme a nuestra idiosincrasia, fuera una justicia real y no solamente formal. También se destacaba que en México era necesario modificar el lema de que la justicia era sólo para unos cuantos y que la justicia retardada era una justicia denegada.

¹ Publicado en el Diario Oficial de la Federación, DOF, del 5 de marzo de 2014,

² La cual estaba caminando muy lentamente, ya que a más de 5 años y medio de publicada la reforma de 2008 aún no operaba ni a nivel federal ni en la mayoría de las entidades federativas; por lo que, a partir del segundo semestre de 2013 y en particular el 8 de octubre de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Federación una modificación a la fracción XXI del artículo 73 constitucional, en la que al Congreso se le facultó para expedir un código procesal penal único.

Ciertamente, en esta nueva legislación procesal penal se precisaron de manera clara las bases del sistema de justicia penal que es acusatorio y oral, bajo los principios constitucionales de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, de igualdad ante la ley, igualdad entre las partes, de juicio previo y debido proceso, de presunción de inocencia y de prohibición de doble enjuiciamiento, entre otros. Asimismo, se advirtió que este nuevo sistema de justicia penal se ajustaría más a las exigencias del Estado democrático de derecho y sería más protector de los derechos humanos previstos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte.

3. Valoración sobre la funcionalidad del nuevo sistema procesal penal

a) La cuestión que desde hace 14 años se viene planteando cuando apareció la reforma constitucional de 2008, y desde hace 8 años en que entró en vigor el CNPP, es si realmente se trató de un cambio radical y si efectivamente se están logrando sus objetivos o no. Aun cuando las respuestas no son uniformes, pues las hay que resaltan que realmente se trató de un “cambio radical”, que modificaron paradigmas, como el de haber sustituido la “escritura” por la “oralidad”, es decir, que ahora el expediente ya no constituye el objeto de la tramitación del procedimiento penal porque se sustituye por la “audiencia oral” que da mayor transparencia; mientras que otros opinan que el nuevo sistema procesal penal no responde a las realidades y necesidades nacionales y, por ello, no ha implicado una superación sustancial, tanto por lo que hace a su funcionalidad como a su calidad, con relación al sistema anterior. En otras palabras, hay quienes han sostenido -sobre todo en el ámbito oficial- que el nuevo sistema procesal desarrollado en el CNPP está totalmente ajustado a los lineamientos constitucionales y a las exigencias del Estado democrático de derecho, y que la actuación de los órganos encargados de procurar y administrar la justicia penal se ajusta cabalmente a los principios y garantías previstos tanto en la Ley Fundamental como en la procesal, por lo que no habría ya violación a los derechos humanos dentro del procedimiento penal³. Pero, por el otro lado están quienes han destacado las grandes deficiencias del nuevo sistema procesal penal; que no se ajusta cabalmente a los lineamientos constitucionales y que hace un uso irracional de ciertos mecanismos procesales que no son característicos del proceso acusatorio, como los criterios de oportunidad, los mecanismos alternativos de solución de controversias, o los procesos abreviados, que le han quitado a los juicios orales la función que le corresponde y que el propio sistema procesal penal acusatorio se ha ido desnaturalizando, pues ha estado perdiendo su rasgo característico, que es lo “acusatorio”.

³ Llegándose a pensar que, al funcionar las cosas de esa manera, realmente ya no habría razón de ser de los recursos o medios de impugnación y, por tanto, menos de las nulidades.

b) Pero, con independencia de las opiniones encontradas, lo cierto es que en la actualidad se ha visto un incremento en el uso del juicio de amparo, ya que mediante él se hacen valer las *nulidades* de actuaciones procesales o de pruebas obtenidas de manera ilícita, sobre todo en la primera fase de la investigación que realiza el ministerio público, así como con relación a decisiones del juez de control que constantemente son revisadas y analizadas por los tribunales federales por lo que hace a la audiencia inicial e intermedia. Con relación a la etapa de juicio en el nuevo procedimiento penal, las audiencias son *orales, contradictorias y públicas*, donde se formula la acusación, la defensa presenta sus pruebas y existe un contacto presencial y directo con el juez de juicio, quien se supone no ha tenido alguna aproximación previa con los antecedentes del proceso, garantizándose así su imparcialidad. De esta manera, cada operador del sistema tiene asignado un rol concreto, con lo que se busca garantizar la organización y funcionamiento del sistema de justicia penal. Como puede apreciarse, las audiencias orales se apoyan con la nueva tecnología a través de las videograbaciones, sin que exista la necesidad de que estén apoyadas en transcripciones escritas para su estudio, cambiando de esta manera la forma de tramitación de los procedimientos penales y su forma de resolución.

c) En el procedimiento penal ordinario, las etapas de la investigación inicial y la complementaria están confiadas al ministerio público y a la policía y tienen como finalidad garantizar la existencia de la acusación para incoar el proceso penal; también se cuenta ahora con la presencia del juez de control, quien tiene la función de autorizar las medidas cautelares y todo lo relativo a la producción anticipada de eventuales pruebas urgentes y técnicas de investigación que requieran autorización judicial. En esta etapa del procedimiento penal no queda excluido el juicio de amparo indirecto, cuando existan excesos en el ejercicio del poder penal por parte de las autoridades intervinientes en perjuicio de los derechos humanos de los individuos involucrados en problemas penales, esto es, se podrán impugnar los actos que afecten su libertad personal, su integridad física, así como las resoluciones o determinaciones que fijen la situación jurídica del imputado, medidas cautelares y otro tipo de decisiones emitidas por el juez de control que afecten derechos humanos, entre otros.

Los jueces de enjuiciamiento -como hasta ahora así ha sido en el sistema procesal penal mexicano- deben concretarse a decidir sobre las teorías del caso planteadas por la acusación y la defensa, sin que puedan convertirse en acusadores; a ellos corresponde determinar si en el caso concreto se dan o no los presupuestos necesarios para la imposición de una pena, es decir, si quedaron acreditados o no todos los "elementos del delito" de que se trate -tipicidad, antijuricidad y culpabilidad- para concretar o no la amenaza penal. Su *imparcialidad* debe estar orientada por la *igualdad procesal* de las partes; pero, por supuesto, sus resoluciones también pueden ser objeto de impugnaciones y de nulidades si dichas resoluciones conculcan derechos humanos, como se verá más adelante.

II. LAS NULIDADES EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO MEXICANO

1. Naturaleza y función de las nulidades

a) El tema de las *nulidades* no es exclusivo del sistema procesal penal, sino que se plantea en cualquier tipo de procedimiento y, por ende, en cualquier área del ordenamiento jurídico. Por lo que, hablar de las nulidades en el derecho es sostener que hay inexistencia e invalidez dentro de un esquema jurídico determinado, es decir, cuando un acto jurídico, por ser ineficaz, no surte efectos porque de paso, vale decir, es nulo y no produce resultado jurídico alguno. La nulidad es una acción en la que se priva a un acto jurídico de sus efectos, cuando en su ejecución no se ajusta a la legalidad y al ordenamiento jurídico. Se caracteriza el acto nulo porque requiere de una decisión judicial que declare la nulidad para evitar que produzca sus efectos y para que desaparezcan los producidos en cualquier estadio de un procedimiento, como es el procedimiento penal.

b) ¿Cuál es la finalidad y el objeto del sistema de nulidades? La nulidad es un mecanismo que tiene la *función* de salvaguardar los derechos fundamentales y garantizar que los actos procesales sean transparentes, claros y no presenten vicios. El *objeto* de la acción de nulidad es obligar al juez y a las partes a cumplir con las formas legales y a mantener la igualdad de las partes.

La nulidad puede ser solicitada por las partes, pero también puede ser tramitada oficiosamente por el órgano jurisdiccional, es decir, puede ser promovida a instancia de parte interesada o de oficio por la autoridad. Cualquier acto realizado con violación a derechos humanos es nulo. De esta forma, el acto declarado nulo no podrá ser saneado ni convalidado; la autoridad judicial deberá de oficio declarar la nulidad cuando la advierta o se solicite por las partes en cualquier momento procesal. El CNPP señala que los actos ejecutados en contravención a las *formalidades* previstas en ese Código podrán ser declarados *nulos*, salvo que el defecto haya sido saneado o convalidado en términos de dicha legislación procesal. Para que las nulidades procesales tengan efectividad se requiere de la declaratoria judicial de nulidad.

c) Ahora bien, la legislación procesal penal mexicana prevé *mecanismos de defensa* contra inminentes violaciones procesales y aquellos mecanismos referidos a los derechos humanos, independientemente de los recursos o medios de defensa externos que hacen efectivo el respeto a la legalidad y constitucionalidad de los actos impugnados. En efecto, nuestra legislación contempla nulidades para dar efectividad y validez a los actos procesales, pues la nulidad procesal conlleva a que el acto jurídico procesal no produzca efecto legal alguno, por no cumplir con los requisitos

necesarios para que la norma adquiriera la validez necesaria, es decir, pueda producir sus efectos jurídicos que le están previstos⁴.

En el orden constitucional, se advierte que la teoría general del proceso ha sostenido que el tema de las nulidades debe contenerse por lo menos en el rubro de derechos humanos, así como en la organización y funcionamiento del Estado, para garantizar la plena legalidad de las actuaciones jurídicas y el desarrollo propio del Estado. Ello no significa que pueda existir una técnica legislativa deficiente al incorporar en la Constitución cuestiones meramente procesales <incluyendo nulidades> cuando lo adecuado es encontrarla en la ley procesal secundaria. Sin embargo, dicha cuestión no demerita que cada país norme su regulación bajo sus reglas legislativas y formas de gobierno.

2. Las nulidades en el orden constitucional

En la Constitución federal mexicana, como en las estatales, se encuentra la figura de la *nulidad probatoria* en materia penal como principio general del proceso penal, pues de un ejercicio interpretativo, sistemático y teleológico de los artículos 14, 16, 17 y 20 apartado A, fracción IX, se encuentra el fundamento de la figura jurídica en estudio, como así lo ha sostenido la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia⁵ en una interpretación que hizo de la Constitución antes de la reforma de 2008.

En efecto, el artículo 14 constitucional⁶ establece la base fundamental del *debi-do proceso*⁷ y las *formalidades esenciales del procedimiento*⁸; en tanto que el artículo

⁴ Cfr. Caballero Valencia, Alan, *Nulidades Procesales en el Nuevo Sistema de Justicia Penal Mexicano*, México, Editorial Flores, 2018, p. 115.

⁵ **PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO FUNDAMENTAL DE SU PROHIBICIÓN O EXCLUSIÓN DEL PROCESO ESTÁ CONTENIDO IMPLÍCITAMENTE EN LOS ARTÍCULOS 14, 16, 17, Y 20, APARTADO A, FRACCIÓN IX, Y 102, APARTADO A, PARRAFO SEGUNDO, CONSTITUCIONALES, EN SU TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008**, publicada en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXI, Junio de 2013, Tomo I, página 603, tesis CXCv (2013), registro digital 2003885.

⁶ **Artículo 14 constitucional:** [...] *Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.* [...] También véase la jurisprudencia 11/2014, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con el rubro **DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO**. Visible en la Décima Época de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3 Febrero 2014, Tomo I, página 396, con registro digital 2005716.

⁷ Fix-Zamudio, Héctor, *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 1987, pp. 880-882.

⁸ **FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO**. Tesis: P./J. 47/95, consultable en el Semanario

Las nulidades en el sistema procesal penal acusatorio mexicano

16 *idem*⁹ prevé la legalidad y requisitos que deben contener los actos emitidos por las autoridades de los tres niveles del Estado; por su parte el artículo 17 constitucional¹⁰ contiene la regulación de la administración de justicia por parte de los órganos judiciales cuya impartición de justicia debe ser imparcial; y, finalmente, el artículo 20 de la Ley Fundamental prevé los derechos fundamentales de las partes y las reglas que rigen en el proceso penal acusatorio. Y es a partir de este último precepto donde se puede advertir la *nulidad constitucional*, cuando señala lo siguiente:

Artículo 20. *El proceso penal será acusatorio y oral [...]*

A. De los principios generales:[...]

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

El legislador mexicano dota de categoría constitucional a la figura de la *nulidad en materia penal*, aunque expresamente la vincula con aquellos medios de prueba que son obtenidos con trasgresión a derechos fundamentales¹¹. Ciertamente, a partir de la reforma de 2011 sobre los derechos humanos, el constituyente ha sido cuidadoso de precisar los criterios y principios que deben regir en el sistema de justicia penal mexicano para evitar violación a los derechos humanos; pues, no sólo incorporó los lineamientos básicos para la legislación secundaria, sino reiteró los criterios que estimó importantes que debían retomarse y que impactan en los referidos derechos humanos. De aquí la importancia del tema de la nulidad cuando se obtengan *pruebas ilícitas* dentro del procedimiento penal, la consecuencia será excluirla del material probatorio, regla prevista no sólo en la Ley fundamental sino en la propia legislación procesal penal.

Con las reformas constitucionales de 2008 y de 2011, la Suprema Corte de Justicia ha generado criterios de *exclusión probatoria*, como se destaca en los siguientes casos:

Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, Diciembre de 1995, materias constitucional, común, página 133.

⁹ **Artículo 16 constitucional.** *Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo. [...]*

¹⁰ **Artículo 17 constitucional.** *Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales [...]*

¹¹ Es importante destacar que en el orden jurídico mexicano, el término de “derechos fundamentales” y el diverso de “derechos humanos”, son utilizados indistintamente para referirse al mismo concepto, esto es, como aquellas prerrogativas indispensables para el desarrollo de la persona e inherentes a ella, y cuya piedra angular es la dignidad humana.

a) La falta de garantía de defensa dentro del procedimiento penal

La Corte ha sostenido que no sólo es necesario contar con un abogado que justifique ser licenciado en derecho, sino además que cumpla con su defensa material, es decir, que el abogado satisfaga un estándar mínimo de diligencia en el cumplimiento de sus deberes¹². También ha reiterado que los órganos jurisdiccionales deben tomar las medidas para garantizar que el defensor tenga los conocimientos necesarios y la capacidad suficiente para defender al imputado¹³. Ahora bien, ¿cuáles son las consecuencias que da lugar el que se conculque este derecho de defensa?. La autoridad jurisdiccional que conoce de esta violación tendrá que *excluir* del material probatorio aquellos medios probatorios en los que el imputado haya declarado sin la asistencia del defensor, y en el caso de que advierta el juzgador que el defensor no está realizando una defensa material¹⁴.

b) Cuando la detención de un acusado se califica de ilegal

Sobre este tema, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reiterado que la invalidez de los medios probatorios no sólo afecta a aquellas pruebas obtenidas directamente con el acto que provocó la violación a los derechos humanos, sino también todas aquellas que tengan vínculo directo con dicha violación. Y, en tratándose de la detención de las personas que cometen hechos delictivos, ellas pueden ser detenidas en el momento mismo de la comisión del ilícito -flagrancia- o ser perseguido de manera ininterrumpida inmediatamente de la comisión del delito (artículo 146 CNPP)¹⁵; también puede ser detenida por caso urgente, mediante una

¹² **DEFENSA ADECUADA EN SU VERTIENTE MATERIAL. NO SE SATISFACE ESTE DERECHO, CON EL SOLO NOMBRAMIENTO DE UN LICENCIADO EN DERECHO PARA LA DEFENSA DEL IMPUTADO, SINO QUE DEBEN IMPLEMENTARSE LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA GARANTIZAR QUE TIENE LA ASISTENCIA DE UNA PERSONA CAPACITADA PARA DEFENDERLO [ABANDONO PARCIAL DE LA JURISPRUDENCIA 1a./J. 12/2012 (9a.)]**, visible en la publicación oficial con el registro digital 2021099.

¹³ *Cfr.* Tesis con el registro 2021098 con el rubro **DEFENSA ADECUADA EN SU VERTIENTE MATERIAL. LOS ORGANOS JURISDICCIONALES DEBEN TOMAR LAS MEDIDAS PARA GARANTIZAR QUE EL ABOGADO DEFENSOR TENGA LOS CONOCIMIENTOS Y LA CAPACIDAD NECESARIOS PARA DEFENDER AL IMPUTADO.**

¹⁴ Sobre el particular está la tesis con el rubro **DEFENSA ADECUADA. EFECTOS QUE COMPRENDE LA DECLARATORIA DE ILICITUD DE LA DECLARACION INICIAL DEL INculpADO SIN ASISTENCIA DE UN PROFESIONISTA EN DERECHO**, publicación oficial, registro digital 2010487.

¹⁵ En el propio artículo 149 señala la verificación de los casos de flagrancia por parte del MP y precisa: *En los casos de flagrancia, el Ministerio Público deberá examinar las condiciones en las que se realizó la detención inmediatamente después de que la persona sea puesta a su disposición. Si la detención no fue realizada conforme a lo previsto en la Constitución y en este Código, dispondrá la libertad inmediata de la persona y, en su caso, velará por la aplicación de las sanciones disciplinarias o penales que correspondan.*

orden de detención dictada por el ministerio público, cuya legalidad será determinada por el juez de control (artículo 150 CNPP); y la orden de comparecencia o de aprehensión que el juez de control podrá autorizar previa solicitud del ministerio público (artículos 141 y ss CNPP) y que son cumplimentadas por autoridades encargadas de la investigación.

En estos casos, conforme lo establece el artículo 16 de la Constitución federal, está autorizada la privación de la libertad; pero, si se incumplen los requisitos previstos tanto en la Constitución como en el CNPP, será una detención ilegal y, de acuerdo con el estadio del procedimiento penal, se establecerá la *nulidad* de datos de prueba o de medios probatorios, que no sólo será la declaración obtenida de manera ilegal sino todos aquellos otros medios probatorios que tengan vinculación con la misma. E incluso los tribunales federales se han pronunciado en el sentido de argumentar que, las pruebas derivadas de una detención ilegal, no pueden servir de base para que se dicte la orden de aprehensión y tampoco para que se emita el auto de vinculación a proceso¹⁶

Aunado a lo expuesto, la misma Corte también ha reiterado que habrá violación al derecho de defensa, cuando:

... las autoridades que lleven a cabo una detención -tanto por orden judicial, por urgencia o por flagrancia- [...no informan...] inmediatamente a la persona detenida de los hechos que se le atribuyen y de los derechos que le asisten. Dicha información, además, debe darse ante el ministerio público y el juez. El razonamiento detrás de dicho derecho es el de evitar detenciones ilegales o arbitrarias y, además, garantizar el derecho de defensa de la persona detenida. En conclusión, toda persona detenida tiene derecho a que, sin demora y desde el momento de su detención, se le informe sobre el motivo de la misma y sobre los derechos que le asisten...¹⁷

c) La identificación del imputado a través de la Cámara de Gesell o de manera presencial sin la intervención de su defensor

En este criterio se ha reiterado por el alto tribunal¹⁸ que, desde la etapa de investigación, el acusado deberá contar con asistencia efectiva de un profesional, con

¹⁶ **DETENCIÓN ILEGAL. LAS PRUEBAS ILÍCITAS DERIVADAS DE AQUÉLLA NO PUEDEN SERVIR DE BASE PARA EL LIBRAMIENTO DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN NI EL DICTADO DEL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO.** Registro digital: 2016729, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Penal, Tesis: XV.4o.5 P (10a.) Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 53, Abril de 2018, Tomo III, página 2094. Tipo: Aislada.

¹⁷ **DERECHO A SER INFORMADO DE LOS MOTIVOS DE LA DETENCIÓN Y LOS DERECHOS QUE LE ASISTEN A LA PERSONA DETENIDA. DEBE HACERSE SIN DEMORA Y DESDE EL MOMENTO MISMO DE LA DETENCIÓN.** Registro digital 2010490, visible en la publicación oficial.

¹⁸ **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.** Registro digital 2008588, consultable en la publicación oficial.

la finalidad de que el proceso se siga con apego a los principios del debido proceso y evitar sea viciado; pues, en tal caso, deberá excluirse este medio probatorio por constituir prueba ilícita. En la diligencia de reconocimiento que se lleva a través de la cámara de Gesell, en la que se identifica a una persona mediante la intervención de otra, quien al verla afirma o niega conocerla o haberla visto en determinadas circunstancias, es necesaria la presencia del defensor para que verifique si efectivamente se presentaron los testigos o denunciadores y que ellos no fueron inducidos; es por eso, la imperiosa necesidad de que se cumplan formalmente los requisitos legales en el desarrollo de dicha diligencia.

De igual forma se ha pronunciado la Corte mexicana, que la identificación de manera presencial del acusado también debe hacerse con el defensor presente, pues señala que *“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”*¹⁹.

d) Puesta a disposición ministerial sin demora

Es indispensable que la persona detenida sea presentada ante el MP o fiscal lo antes posible siempre y cuando no haya impedimentos fácticos, reales, comprobables y lícitos que se encuentren vinculados con las facultades concedidas a las autoridades, pues los agentes aprehensores no pueden retener a una persona por más tiempo del estrictamente necesario para trasladarla ante el MP o fiscal. Ello para evitar que, por la búsqueda de la verdad, realicen presiones físicas o psicológicas para que confiese o la manipulación de las circunstancias y hechos de la investigación. ¿Cuál es la consecuencia de este tipo de actos y obtención de datos de prueba de manera ilegal? La consecuencia es la anulación de la confesión del acusado; la invalidez de todos los elementos de prueba que tengan como fuente directa la demora injustificada, los cuales no producirán efecto alguno en el proceso ni podrán ser valorados por el juez; y, finalmente, señala la Corte, la nulidad de aquellas pruebas que, a pesar de estar vinculadas con el hecho delictivo, sean recabadas por los aprehensores para la debida integración de la carpeta de investigación, sin la autorización del fiscal o del MP²⁰.

¹⁹ **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.** Registro digital 2008371. Publicación oficial.

²⁰ **DERECHO FUNDAMENTAL DEL DETENIDO A SER PUESTO SIN DEMORA A DISPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO. ALCANCES Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS GENERADAS POR LA VULNERACIÓN A TAL DERECHO.** Registro digital 2005527. Publicación oficial.

e) Intervención de comunicaciones privadas

Se ha sostenido que cualquier grabación derivada de la intervención de una comunicación privada y que no se haya autorizado en términos del artículo 16 constitucional constituye una *prueba ilícita* que carece de todo valor probatorio²¹. Pero, además, ya encontramos en el artículo 252 del CNPP la regulación de la intervención de comunicaciones privadas como acto de investigación que requiere de autorización judicial.

f) Actos de tortura

La Suprema Corte de Justicia, al analizar el tema de la tortura, lo ha hecho desde las vertientes de delito, de violación a derechos humanos y de lesa humanidad. En cuanto a la vertiente de *delito*, la Corte ha sostenido que la tortura hace referencia a una conducta tipificada por la norma como delito y que debe ser sancionada y reparada penalmente. Y, como cualquier otro ilícito, la tortura está sujeta a un procedimiento penal, bajo las reglas del debido proceso y principios que rigen la materia penal.

Cuando una denuncia se presenta por actos de tortura o se hace del conocimiento de la posible comisión de dichos actos, las autoridades ministeriales deberán realizar la investigación correspondiente y detener al probable responsable de dicho ilícito, a fin de que un juez lo procese y determine su plena responsabilidad penal. Por ello, ha señalado la Corte, que la autoridad judicial que tenga conocimiento de la posible comisión del delito de tortura debe dar vista al Ministerio Público para que realice la investigación correspondiente.

Por cuanto se refiere a la tortura como *violación de derechos humanos*, puede ocurrir dentro del desarrollo de un proceso penal, en el que no sólo se viola el derecho a la integridad personal, sino además puede haber afectaciones al debido proceso penal, como, por ejemplo, una confesión arrancada precisamente bajo tortura, que es utilizada como prueba en su contra; en este caso, se trata de una inminente violación a derechos humanos.

La Corte ha reiterado que ante una denuncia por tortura de una persona sujeta a proceso penal, las autoridades tienen la obligación de llevar a cabo, de forma inmediata, una investigación imparcial, a fin de esclarecer los hechos²². Asimismo, señala

²¹ **INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL. LAS GRABACIONES DERIVADAS DE UN ACTO DE ESA NATURALEZA CONSTITUYEN PRUEBAS ILÍCITAS QUE POR MANDATO EXPRESO DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL CARECEN DE TODO VALOR PROBATORIO.** Registro digital 169859. Publicación oficial.

²² **ACTOS DE TORTURA. OBLIGACIONES POSITIVAS ADJETIVAS QUE DEBE CUMPLIR EL ESTADO MEXICANO.** Registro digital 2009996. Publicación oficial.

que para tener por acreditada la tortura, bastará que se demuestre la existencia de la mencionada afectación a la integridad personal, aunque de momento no sea posible identificar al o a los probables responsables. Y para esta vertiente, los juzgadores deberán aplicar las reglas de exclusión probatoria correspondientes.

Por otra parte, la Suprema Corte de Justicia ha precisado que, además de los dictámenes médicos para probar la integridad física del torturado, también es posible realizar otros exámenes o pruebas, tales como la mecánica de hechos o de lesiones que permiten obtener información útil, a la vez que “disminuyen el riesgo de revictimizar a la persona que alega la tortura”.

En otro aspecto, la Corte aclara que la investigación de la tortura como violación a derechos humanos dentro del proceso penal es independiente de su investigación como delito. No se requiere que esté acreditada la tortura como delito para tener por demostrada la tortura como violación a derechos humanos.

g) Asistencia consular y debido proceso

Se ha estimado que los extranjeros también deben contar con una asistencia técnico-jurídica para asegurar una defensa adecuada²³, pues en aquellos casos que están privados de la libertad se enfrentan a una multitud de barreras lingüísticas, culturales y conceptuales que dificultan su habilidad para entender los derechos que les asisten y la situación a la que se enfrentan. Es aplicable, además, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en el derecho internacional²⁴. El incumplimiento de esta garantía viola derechos humanos y declara la *nulidad* de todo lo actuado, por no contar el activo con los implementos necesarios para su defensa.

h) Derecho a la no autoincriminación

Indudablemente, que el alto tribunal federal ha considerado que la garantía de no autoincriminación no sólo está dirigida al acusado en cuanto guardar silencio sino también a las autoridades para impedirles de obtener declaraciones por medio del engaño o de la coacción, pues mientras el acusado se encuentre a disposición del MP o fiscal o en custodia policial, ellos tienen la obligación de informarle al detenido,

²³ **ASISTENCIA CONSULAR. COMPRENDE LOS DIVERSOS DERECHO HUMANOS DE LA PERSONA EXTRANJERA DETENIDA DE CONTAR CON UN TRADUCTOR, DE SER ASISTIDO LEGALMENTE POR UN DEFENSOR PÚBLICO O PRIVADO Y DE CONTAR CON EL APOYO DE LA OFICINA CONSULAR DE SU PAÍS DE ORIGEN.** Registro digital 2012048. Publicación oficial.

²⁴ **DERECHO FUNDAMENTAL A LA NOTIFICACION, CONTACTO Y ASISTENCIA CONSULAR. FINALIDAD DEL ARTÍCULO 36, PARRAFO PRIMERO, DE LA CONVENCION DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES EN EL DERECHO INTERNACIONAL.** Registro digital 2015593. Publicación oficial.

entre otros derechos, el de guardar silencio y contar con un abogado defensor. La consecuencia de esta inobservancia, es que la declaración autoincriminatoria debe excluirse del material probatorio²⁵.

3. La nulidad relativa de actos procedimentales (CNPP)

a) Principio general

El CNPP prevé en el título relativo a los *actos procedimentales* la figura jurídica de la *nulidad procesal* bajo el rubro “nulidad de actos procedimentales” (Capítulo VII), y establece como principio general que “*cualquier acto realizado con violación de derechos humanos será nulo y no podrá ser saneado ni convalidado y su nulidad deberá ser declarada de oficio por el órgano jurisdiccional al momento de advertirla o a petición de parte en cualquier momento*” (artículo 97 CNPP).

Ciertamente, el legislador incluyó en la ley procesal penal una herramienta eficaz para garantizar un proceso penal libre de vicios e ilegalidades, porque la finalidad del procedimiento penal es respetar el debido proceso y dar garantías al imputado que está siendo procesado, entre otros objetivos, para lograr una sentencia justa e imparcial. Este precepto, al prohibir actos violatorios de derechos humanos, también establece que no puede ser saneado ni convalidado; lo que trasciende y es acorde al paradigma constitucional establecido en el artículo 1º de la Constitución federal, en el sentido de que todas las autoridades del Estado mexicano tienen la obligación de proteger los derechos humanos previstos en la propia Constitución. Así lo señala expresamente:

[...] Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Pero, al lado de lo que podría considerarse un supuesto de *nulidad absoluta*, cuando se trata de violación de derechos humanos que no puede ser saneada o convalidada, el legislador mexicano, consiente de la imposibilidad de prever todos los casos en la norma, determina otro supuesto que revela cierta ductilidad o flexibilidad en cuanto a la nulidad. En efecto, al parecer siguiendo una correcta técnica legislativa, el legislador incluyó la posibilidad de convalidar o sanear actos procesales que contravengan las formalidades que en general la ley procesal penal contempla; dando

²⁵ **DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN. CASO EN QUE DEBE DECLARARSE NULA Y EXCLUIRSE DEL MATERIAL PROBATORIO SUSCEPTIBLE DE VALORACIÓN LA PRUEBA QUE INTRODUCE AL PROCESO UNA DECLARACIÓN INCRIMINATORIA DEL IMPUTADO.** Registro digital 2009457. Publicación Oficial.

la posibilidad a que emerja la *nulidad relativa*, como lo señala el párrafo segundo del artículo 97 del CNPP, que establece:

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

Lo anterior deviene relevante, porque únicamente los actos procesales que violen derechos fundamentales serán sin más declarados nulos y no podrán convalidarse ni sanearse. Mientras que, todos aquellos actos que eventualmente contravengan las formalidades o no observen los requisitos que para el acto procesal en cuestión se establecen en la norma, de hecho pueden sanearse y, de ser el caso, inclusive convalidarse. Cuando se habla de sanear un acto procesal, significa que dicho acto puede reponerse y que la o las partes procesales interesadas pueden precisamente reponerlo, rectificar el error y hasta realizar el acto omitido, de acuerdo a los requisitos que prevé la propia ley adjetiva en estudio.

b) ¿Qué actos procesales son susceptibles de ser saneados?

Para saber si un acto procesal puede ser saneado, debemos remitirnos a su finalidad. Esto significa prever que, si saneando el acto procesal tildado de ilegal, es decir, reponiéndolo, rectificándolo, etc., se cumple con la finalidad diseñada por el legislador para el acto procesal de mérito; entonces, si la finalidad se cumple, éste puede ser saneado; de lo contrario, tal acto tendrá que declararse nulo. Así lo establece el CNPP:

Artículo 99. Saneamiento

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

La autoridad judicial que constate un defecto formal saneable en cualquiera de sus actuaciones, lo comunicará al interesado y le otorgará un plazo para corregirlo, el cual no será mayor de tres días. Si el acto no quedare saneado en dicho plazo, el Órgano jurisdiccional resolverá lo conducente. La autoridad judicial podrá corregir en cualquier momento de oficio, o a petición de parte, los errores puramente formales contenidos en sus actuaciones o resoluciones, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes. Se entenderá que el acto se ha saneado cuando, no obstante la irregularidad, ha conseguido su fin respecto de todos los interesados.

En ese sentido, se cuenta con una herramienta al alcance de las partes que les permite tener un proceso más sólido, porque, en su efectiva materialización, se garantiza que los actos procesales que no observan las formas exigidas, puedan ser corregidos para que se desarrolle en armonía el procedimiento penal y se logre su

Las nulidades en el sistema procesal penal acusatorio mexicano

finalidad. Por ello, se afirma que la figura procesal que comentamos es flexible o dúctil, pues antes de llegar a la declaración de la nulidad del acto jurídico respectivo, se está en posibilidad de poder corregirlo, reponerlo o realizarlo; dando así oportunidad de que efectivamente se cumpla con las diversas finalidades del proceso penal.

Es importante señalar que se tiene el plazo de veinticuatro horas, computadas a partir de haberse realizado el acto o de haberse percatado del error o vicio, para que la parte interesada solicite al juez su saneamiento. También se prevé que, cuando el juez se percate de un acto que pueda ser saneable, comunicará dicha cuestión a la parte procesal interesada y le otorgará el plazo de tres días para que sea corregido. Asimismo, se le da la posibilidad a la autoridad judicial de poder sanear en cualquier momento, ya sea de oficio o a petición de parte, cualquier actuación o resolución.

c. Plazo para solicitar la nulidad procesal

Por lo que hace a la figura de nulidad procesal en análisis y corolario con lo que antecede, es sustancial mencionar que el CNPP prevé un *plazo* para solicitar que un acto procesal se declare nulo. En este sentido el artículo 98 establece lo siguiente:

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

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

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

En efecto, cuando el acto del que se pretenda obtener la declaración de nulidad ocurre en audiencia, el interesado tendrá hasta el término de ésta para poder solicitar <verbalmente> al juez su invalidez. En el caso de que el interesado no haya estado en audiencia, se tiene el plazo de dos días a partir de que el sujeto procesal tenga conocimiento del acto que pretenda su nulidad, para que por escrito lo solicite ante el juez.

Cobra relevancia tomar en consideración, los plazos que la ley otorga para solicitar tanto el saneamiento como la nulidad. Esto porque, en caso de que la parte que pudiera tener interés omita realizar dicha solicitud, se configura la convalidación del acto procesal en pugna, siempre y cuando no se trate de actos engendrados a partir de violaciones a derechos humanos, los cuales, como se ha dicho, no se pueden convalidar ni tampoco sanear. Sobre el particular, el artículo 100 del CNPP, que se refiere a la convalidación, establece:

Artículo 100. *Convalidación.*

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

I. Las partes hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto;

II. Ninguna de las partes hayan solicitado su saneamiento en los términos previstos en este Código, o

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

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

d. Autoridad competente para declarar la nulidad.

Precisa destacar que, en cualquier momento del procedimiento y a petición de parte, únicamente a la autoridad judicial es a quien, de proceder, compete declarar la nulidad del acto procesal; declaración que también sucede cuando el acto de mérito presentó imposibilidad para sanearse o convalidarse.

Empero, existe la restricción expresa de que los jueces de enjuiciamiento -que actúan precisamente en la etapa de juicio- no podrán declarar la nulidad de actos que acaecieron en diversas etapas previas, como lo son la etapa de investigación o la etapa intermedia. Así lo prevé el artículo 101 del CNPP en los términos siguientes:

Artículo 101. *Declaración de nulidad*

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

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

I. Se haya ocasionado una afectación real a alguna de las partes, y

II. Que la reposición resulte esencial para garantizar el cumplimiento de los derechos o los intereses del sujeto afectado.

Asimismo, para que proceda la declaración de nulidad de cierto acto jurídico, por considerar que transgrede la ley, se requiere, además de ello, que ocasione una afectación real y que su reposición sea necesaria para que se garantice el cumplimiento de los derechos de las partes.

En ese orden, se reitera que la comentada figura de *nulidad relativa* en materia procesal penal, trazada en el Código Nacional de Procedimientos Penales, es dúctil, pues aun cuando sea evidente una infracción a los requisitos formales de cierto acto procesal, lo relevante será si en efecto ocasiona una afectación a alguna de las partes.

4. La nulidad absoluta por violación de derechos humanos

a) *Nulidad por violación de derechos humanos del imputado.*

Pues bien, como se anticipó, la legislación procesal penal mexicana siguió con la pauta establecida desde la Norma Fundamental nacional, en razón de que también prevé la figura de *nulidad absoluta* para aquellos actos que transgredan derechos humanos. Como la mayoría de las constituciones de los países democráticos, la Ley Suprema mexicana reconoce los derechos fundamentales inherentes a todas las personas, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, religión, lengua o cualquier otra condición.

Así, se reconoce el derecho a la igualdad y prohibición de discriminación, libertad de la persona, derecho a la integridad y seguridad personales, libertad de trabajo, profesión, libertad de expresión, libertad de tránsito, derecho al agua, a la salud, etc. Sin embargo, enfocándonos en materia del proceso penal mexicano por lo que hace al *imputado*, ¿qué derechos humanos se podrían llegar a trasgredir?

El catálogo de derechos fundamentales que pueden violentarse durante el procedimiento penal es amplio. La ley adjetiva penal nacional (CNPP), reconoce los siguientes derechos para el imputado en el proceso penal:

Artículo 113. Derechos del Imputado

El imputado tendrá los siguientes derechos:

- I. A ser considerado y tratado como inocente hasta que se demuestre su responsabilidad;*
- II. A comunicarse con un familiar y con su Defensor cuando sea detenido, debiendo brindarle el Ministerio Público todas las facilidades para lograrlo;*
- III. A declarar o a guardar silencio, en el entendido que su silencio no podrá ser utilizado en su perjuicio;*
- IV. A estar asistido de su Defensor al momento de rendir su declaración, así como en cualquier otra actuación y a entrevistarse en privado previamente con él;*

V. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el Juez de control, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten, así como, en su caso, el motivo de la privación de su libertad y el servidor público que la ordenó, exhibiéndosele, según corresponda, la orden emitida en su contra;

VI. A no ser sometido en ningún momento del procedimiento a técnicas ni métodos que atenten contra su dignidad, induzcan o alteren su libre voluntad;

VII. A solicitar ante la autoridad judicial la modificación de la medida cautelar que se le haya impuesto, en los casos en que se encuentre en prisión preventiva, en los supuestos señalados por este Código;

VIII. A tener acceso él y su defensa, salvo las excepciones previstas en la ley, a los registros de la investigación, así como a obtener copia gratuita, registro fotográfico o electrónico de los mismos, en términos de los artículos 218 y 219 de este Código.

IX. A que se le reciban los medios pertinentes de prueba que ofrezca, concediéndosele el tiempo necesario para tal efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite y que no pueda presentar directamente, en términos de lo establecido por este Código;

X. A ser juzgado en audiencia por un Tribunal de enjuiciamiento, antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

XI. A tener una defensa adecuada por parte de un licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención y, a falta de éste, por el Defensor público que le corresponda, así como a reunirse o entrevistarse con él en estricta confidencialidad;

XII. A ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete en el caso de que no comprenda o hable el idioma español; cuando el imputado perteneciere a un pueblo o comunidad indígena, e Defensor deberá tener conocimiento de su lengua y cultura y, en caso de que no fuere posible, deberá actuar asistido de un intérprete de la cultura y lengua de que se trate;

XIII. A ser presentado ante el Ministerio Público o ante el Juez de control, según el caso, inmediatamente después de ser detenido o aprehendido;

XIV. A no ser expuesto a los medios de comunicación;

XV. A no ser presentado ante la comunidad como culpable;

XVI. A solicitar desde el momento de su detención, asistencia social para los menores de edad o personas con discapacidad cuyo cuidado personal tenga a su cargo;

XVII. A obtener su libertad en el caso de que haya sido detenido, cuando no se ordene la prisión preventiva, u otra medida cautelar restrictiva de su libertad;

XVIII. A que se informe a la embajada o consulado que corresponda cuando sea detenido, y se le proporcione asistencia migratoria cuando tenga nacionalidad extranjera, y

XIX. Los demás que establezca este Código y otras disposiciones aplicables.

Las nulidades en el sistema procesal penal acusatorio mexicano

Este catálogo de derechos es enunciativo y no limitativo. Ahora bien, como se ha dicho, en México los actos jurídicos que vulneren derechos humanos para obtener datos o medios de prueba²⁶, tanto constitucionalmente como en la norma secundaria, son considerados como nulos.

En ocasiones el Estado, a través del fiscal, la policía, los peritos, la autoridad jurisdiccional o incluso los particulares, transgreden derechos fundamentales tanto del imputado como de la *víctima*, para lograr un fin de acuerdo a sus intereses. Ese fin puede ser la obtención de pruebas para justificar una decisión judicial en determinado sentido. Sin embargo, atento al imperativo constitucional antes mencionado, la prueba que sea producto de un acto que viola derechos humanos, es considerada una *prueba ilícita* y por tanto, debe de declararse nula, excluirse o no valorarse por la autoridad jurisdiccional.

Esta declaratoria expresa de rango constitucional, en el sentido de que cualquier prueba obtenida con infracción a derechos humanos es nula, resulta ser un contrapeso al poder punitivo del Estado y hasta una sanción para éste. Dicho contrapeso provoca que los órganos del Estado mexicano, o en su caso los particulares, tengan que conducir su actuar apegados a la ley, garantizándose de esa forma un verdadero debido proceso legal; actuar de forma contraria, eventualmente produce una sanción consistente en que la actuación pública o privada de que se trate no surta efecto alguno y que los hechos delictuosos queden impunes.

En México, al igual que en otros países, durante muchos años se han utilizado prácticas de *tortura* para lograr que la persona que es detenida se autoincriminara o bien realizara una supuesta confesión. Actualmente, la consecuencia de obtener una confesión, datos de prueba o medios de prueba, a través de actos de tortura, deriva en su absoluta nulidad, en razón de que con ese actuar, se viola directamente el derecho humano de integridad personal y no autoincriminación, establecido tanto en la Constitución como en la legislación secundaria.

Se insiste en que en el orden jurídico mexicano no existe la posibilidad de convalidar un acto o valorar una prueba ilícita que tiene su origen en la trasgresión de un derecho fundamental. Aun y cuando de la valoración de la prueba ilícita se obtengan elementos que demuestren la verdad de lo ocurrido en el plano fáctico, porque inexcusablemente la sanción es que no puedan ser valorados en el proceso penal, con las consecuencias de impunidad, injusticia e ineficacia del sistema de justicia penal que eso conlleva, se trata de un acto que no se puede convalidar.

Otra transgresión recurrente son las confesiones de imputados con *ausencia de abogado defensor*. En este supuesto, el Estado obtiene una confesión por ignorancia, coerción, manipulación, etc., del imputado, para posteriormente usarla como prueba preponderante y sustentar una sentencia de condena. Actualmente,

²⁶ Véase los precedentes en acápite previos.

en el orden jurídico mexicano, la confesión de un imputado obtenida sin abogado defensor, viola el derecho fundamental de defensa que se encuentra consagrado en la Constitución; por lo que, de igual forma esa confesión no surte efecto alguno, como ya se analizó.

También, como ejemplo de infracción a prerrogativas fundamentales, podemos citar la *demora* -en la puesta a disposición- de una persona que es detenida en flagrancia por estar cometiendo un ilícito en el momento, para posteriormente ser llevada con la autoridad ministerial -fiscal-. En este caso, el más Alto Tribunal del país ha establecido que la consecuencia de tal demora, es que todos aquellos datos de prueba o pruebas, obtenidas durante el lapso precisamente de la demora, son nulas.

Con estos ejemplos queda claro entonces, que en el sistema procesal penal mexicano, exigir la *nulidad de la prueba ilícita*, por ser obtenida mediante actos que vulneran derechos fundamentales, es una garantía que le asiste al imputado -aunque también a la víctima- en el proceso penal. Pensar lo contrario, evidenciaría una clara desventaja para hacer valer el derecho de defensa -por cuanto hace el imputado- o el derecho a la verdad -en relación con la víctima.

No se soslaya que, en materia de procesos penales, el hecho de que se determine que una prueba -muchas veces determinante- debe de estimarse nula y, por ende, no surtir efecto legal alguno, es una situación evidentemente de alto riesgo, porque, como se dijo, con esa acción se podría generar impunidad. Sin embargo, nosotros sostenemos que tiene mayor primacía el respeto de los derechos fundamentales que la pretensión de que ningún acto quede impune o que se llegue a la verdad de los hechos a toda costa.

De ahí que a la figura de la nulidad absoluta en materia penal se la considere como un remedio procesal eficaz, para lograr que ningún acto ilícito sirva de fundamento para sostener un fallo judicial contra persona alguna.

5. La exclusión probatoria y la nulidad

a) *Búsqueda, ofrecimiento y desahogo de pruebas:*

Como sabemos, el proceso penal representa un límite al ejercicio del poder punitivo del Estado y una herramienta para la solución de conflictos sociales. Dicha herramienta tiene inmersos, desde luego, derechos fundamentales que deben de observarse para lograr su finalidad, la cual consiste en la correcta administración de justicia dentro del marco de un Estado de Derecho de corte democrático.

Dentro de las prerrogativas a observar, se encuentra la legal búsqueda, ofrecimiento y desahogo de pruebas, es decir, de los elementos o datos extraídos del

plano factico, que justificarán las pretensiones del Estado o de los particulares ante la autoridad jurisdiccional y se materializarán en una sentencia. Cuando no se observan los derechos fundamentales o requisitos legales para esas tareas, búsqueda/ofrecimiento/desahogo de pruebas, estamos ante un escenario en donde la *prueba* podría considerarse ilícita.

En efecto, la *ilicitud de pruebas* proviene: a) respecto de su obtención y b) en torno a su incorporación al proceso de que se trate. En relación a la *ilicitud de la obtención de la prueba*, se traduce a que se trasgredió un derecho fundamental precisamente para obtener aquella, no obstante que su incorporación al proceso se haya hecho de manera lícita. Este tipo de prueba carece de eficacia probatoria porque desde su nacimiento se encuentra viciada. En cambio, por lo que hace a aquellas pruebas que se han obtenido lícitamente pero la *incorporación* al proceso se hace mediante una infracción de derechos fundamentales, trasciende precisar que estas pruebas pueden sanearse dependiendo de la magnitud de la violación. Ello, siempre y cuando dicha prueba no vicie otras actuaciones en el proceso, porque de lo contrario tendría que anularse el acto procesal por el cual tales pruebas son incorporadas al proceso y, como consecuencia, los actos sucesivos.

b) El fruto del árbol envenenado

Llegado este punto conviene cuestionarnos ¿qué pasa cuando en el proceso penal se allega una prueba ilícita, la cual posteriormente permite obtener y desahogar diversas pruebas? Pues bien, cuando alguna de las partes en el proceso obtiene una prueba ilícita, este tipo de probanza en ocasiones permite, a su vez, allegarse de diversas pruebas que son precisamente obtenidas indirectamente a causa de la violación a derechos humanos cometida de origen. Las pruebas que son obtenidas indirectamente a partir de la prueba ilícita, de igual forma deben excluirse del material probatorio en el proceso y considerarse nulas o determinar que no produzcan efecto legal alguno. Esto en la doctrina se conoce como "*frutos del árbol envenenado*"; concepto cuya denotación atañe a las pruebas -indirectas- que son fruto o producto de otras obtenidas por un acto de origen ilícito y, por regla general, aquellas también devienen ilícitas, incluso cuando sea legal la forma en que se allegan o se desahogan/incorporan en el proceso penal.

c) Los límites de la exclusión probatoria

Asimismo, el máximo tribunal constitucional mexicano ha estimado que existen *límites* de exclusión probatoria, pues ocurre cuando en el proceso penal se declaran nulas o que no producen efectos legales ciertas pruebas indirectas que son producto de otras -directas- consideradas ilícitas. En efecto, la *regla de exclusión probatoria*

aplica tanto para las pruebas obtenidas de manera directa por trasgresión a derechos fundamentales, como para aquellas que se obtienen de forma indirecta o son producto de la prueba ilícita de origen. El límite de exclusión propuesto por el tribunal constitucional mexicano, gira en torno a tres elementos: 1) Si la contaminación de la prueba se atenúa; 2) Si hay una fuente independiente para la prueba; y 3) Si la prueba hubiera sido descubierta inevitablemente.²⁷

d) Si la contaminación de la prueba se atenúa

Este elemento hace referencia a cuando en el proceso penal se obtuvo una prueba directamente violando derechos fundamentales -prueba ilícita-. Posteriormente, a causa de la prueba ilícita, se obtiene -indirectamente- otra probanza, entonces sobre ésta última se debe observar qué tan contaminada -de ilicitud- se encuentra, para determinar o no su exclusión del cuadro probatorio.

En ese sentido, también la Suprema Corte de Justicia de la Nación propone un indicador para medir el grado de contaminación de la prueba indirecta, el cual está compuesto por los siguientes factores:

***e) Cuanto más deliberado y flagrante
sea la violación a derechos humanos,
mayor razón para que el juzgador determine
nula la prueba que pueda ser vinculada con la ilegalidad***

Este factor nos habla de la intencionalidad/voluntad de las partes sobre la violación a derechos humanos. Incluso el máximo tribunal mexicano, indica que si la trasgresión no es intencional, entonces la necesidad -se entiende- de una posible exclusión es menor. Sobre este factor, nosotros estimamos que es subjetivo; lo anterior, en la medida de que no se puede tener un indicador preciso respecto del grado de intencionalidad del sujeto que viola derechos fundamentales, pues queda al arbitrio del operador jurídico. Por lo que, aquí surge la siguiente interrogante: ¿Es posible que se obtengan pruebas indirectas que sean producto de diversas probanzas directas, cuyo origen es una violación accidental o sin intención a derechos fundamentales?

Responder de forma afirmativa a esta incógnita, requiere tener apertura para imaginar escenarios extremos y poco probables. A manera de ejemplo hipotético, pensemos en un novato agente de la policía que se dispone a ejecutar una orden de

²⁷ **PRUEBA ILÍCITA. LÍMITES DE SU EXCLUSIÓN.** Tesis: 1a. CCCXXVI/2015 (10a.), consultable en la página 993, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, Noviembre de 2015, materias constitucional, penal. Registro digital 2010354.

Las nulidades en el sistema procesal penal acusatorio mexicano

captura en contra de cierta persona. Ya teniendo “ubicado” al sujeto que se busca, le informan de la base de inteligencia de la policía que el presunto delincuente el día del operativo de captura viste de camisa roja y pantalón azul. Llegando a la zona en donde -le informan al policía- comúnmente camina el sujeto que se pretende detener, fortuitamente va pasando precisamente una persona con camisa roja y pantalón azul, sin embargo, este no es el sujeto buscado que se indica en la orden de captura. Como es de esperarse, el novato policía detiene al sujeto equivocado; posteriormente se encamina a ponerlo a disposición de un juez, a efecto de que se resuelva sobre la situación jurídica del detenido. Durante el trayecto, casualmente a la persona que por error se detuvo, se le encontró dentro de su bolsillo la cartera de una mujer que días antes había denunciado su robo a mano armada y con violencia.

El novato agente de la policía se percató de que el sujeto que detuvo no es a quien se le giró la orden de captura. Rectificando su error y con información sobre la cartera robada, remite al detenido con el fiscal que lleva la investigación del citado robo y lo pone a su disposición. Se puede ver que la intención del agente de la policía era detener a una persona sobre la cual pesaba en su contra una orden de captura. No obstante, por un error, dicho agente detuvo a una persona que de primer momento no había cometido ningún delito flagrante como para que se le detuviera. En estricto sentido, a la persona que vestía camisa roja y pantalón azul, se le violó su derecho humano -sin intención- de libertad de tránsito, esto al ser detenido sin justificación legal.

Como resultado de esa detención, se obtuvo una prueba -se le encontró en posesión de la cartera robada- que, al ser producto de una detención ilegal, se consideraría una prueba ilícita que no produce efecto legal alguno. Así, con motivo de esa violación no intencional a la libertad de tránsito, se obtuvo prueba ilícita que fue allegada al proceso. Después, la mujer víctima durante el proceso reconoció tanto su cartera, así como a la persona que vestía camisa roja y pantalón azul, como aquella que le robó días atrás. En este caso tenemos como *prueba ilícita directa* el objeto del robo, es decir, la cartera y, como *prueba indirecta*, el testimonio de la mujer víctima, en donde reconoce al imputado y el objeto del delito -cartera-.

Bajo el escrutinio del factor en análisis podríamos considerar que, dado que no hubo una intención flagrante de violar derechos fundamentales por parte del agente de la policía, en este caso particular, no debería de excluirse del material probatorio la testimonial de la víctima. Lo anterior, aún y cuando el reconocimiento que se hace tanto del objeto como del sujeto activo del delito deviene de una prueba ilícita allegada a proceso -cartera- y que, sin ésta, desde luego no podría producirse u obtenerse la diversa prueba testimonial.

Insistimos que este tipo de escenarios es poco probable en la práctica, en donde al contrario existe la voluntad flagrante de las partes por obtener material probatorio, no importando que para lograrlo se vulneren derechos fundamentales.

f) Entre más vínculos (o peculiaridades) existan en la cadena entre la ilegalidad inicial y la prueba secundaria, más atenuada la conexión

Este factor hace referencia a los lazos que unen la prueba directa -ilícita- con la prueba indirecta, para establecer la contaminación de esta última. En el caso hipotético narrado con antelación, este factor resulta ser la fuerza de la cadena o conexión que une al objeto del delito -prueba directa-, es decir la cartera, con la prueba testimonial de la mujer víctima, en donde reconoce como suya tal cartera, así como al sujeto activo del delito, quien la despojó de ella -prueba indirecta-.

La fuerza del vínculo que existe entre las pruebas consistentes en la cartera y el testimonio de la víctima, en el caso particular, es de alto grado; lo anterior es así porque si se suprime o se nulifica la primera de ellas, no habría forma de que se produjera la segunda, pues desaparecería la materia sobre la cual emitir el testimonio, al excluir del material probatorio la cartera.

Entonces, mientras más vinculadas o conectadas se encuentren la prueba directa con la prueba indirecta, es más probable que la autoridad jurisdiccional determine su exclusión del cuadro probatorio, al ser mayor la contaminación.

g) Entre más distancia temporal exista entre la ilegalidad inicial y la adquisición de una prueba secundaria, es decir, que entre más tiempo pase, es más probable la atenuación de la prueba

El referido factor alude a una cuestión temporal entre la obtención de la prueba directa y la indirecta. Se entiende que, al ser mayor el tiempo entre la obtención de una y otra prueba, menos contaminada de ilicitud estará la prueba indirecta.

En el caso imaginario propuesto a manera de ejemplo, la cuestión temporal sí es relevante. Esto porque la mujer víctima tan solo “días antes” fue despojada de su cartera. Por lo que, en este caso, se debería de considerar que el vínculo entre la cartera y la testimonial de la persona pasiva es temporalmente de alto grado; lo que arroja que el testimonio de la víctima esté sumamente contaminado de ilicitud y, por ello, debe ser excluida del cuadro probatorio.

Aun así, también creemos que el factor en análisis es subjetivo. Y es de esta manera, porque no hay un parámetro objetivo para considerar que una “distancia” temporal es más favorable o no para calcular la probabilidad de exclusión probatoria. Por ende, un juzgador puede considerar que tres meses es demasiado tiempo como para desvanecer el vínculo entre la prueba directa y la indirecta; mientras que para otro juez, dicho lapso sea en realidad muy corto y considere que el vínculo en cuestión es de alto grado.

h) Si hay una fuente independiente para la prueba

Tocante a este elemento de la teoría de exclusión probatoria en estudio, esencialmente radica en la posibilidad de obtener la prueba indirecta con independencia de la prueba directa ilícita. Es decir, aun suprimiendo la prueba ilícita directa, se puede obtener la prueba indirecta en cuestión, por existir una fuente independiente para ello que no es ilícita.

En el supuesto hipotético propuesto, se llegó a la conclusión de que la cartera robada constituía una prueba ilícita, cuya supresión tiene como consecuencia la exclusión de la testimonial de la mujer víctima. No obstante, pensemos que el fiscal encargado del caso obtiene un video de una cámara de seguridad justo de la ubicación en donde se cometió el robo.

Durante el proceso, el video se desahoga en el juicio y permite ver con claridad tanto al sujeto activo como al objeto del delito, que lo es la cartera, y el momento en donde la mujer es despojada de la misma. Con apoyo en el referido video -prueba documental-, la persona pasiva del delito vierte su testimonio y da cuenta en audiencia de juicio de la cartera de su propiedad, así como reconoce plenamente al sujeto que con violencia la despojó.

Como se ve, la prueba testimonial en la especie pudo ser obtenida de una fuente lícita independiente, esto es, del video que se proyectó en presencia de las partes. Entonces, independientemente de que en el proceso se haya determinado que la cartera allegada físicamente al proceso, así como la situación de que se le haya encontrado en posesión del sujeto activo, son pruebas ilícitas. Tal circunstancia no impide que, al encontrarse una fuente diversa, de la cual se produce el testimonio de la víctima, esta última sea considerada una prueba indirecta lícita.

i) Si la prueba hubiera sido descubierta inevitablemente

Este último elemento deviene complejo *per se*. Lo anterior, porque se tiene que pensar en un escenario en donde, aunque se suprima o se declare nula la prueba directa ilícita, no se va a excluir necesariamente la prueba indirecta, porque -de cualquier forma- ésta habría sido descubierta y allegada al proceso.

6. La nulidad probatoria en las etapas del proceso penal mexicano

Ha quedado claro que, en el orden jurídico mexicano, la transgresión a derechos fundamentales para obtener medios probatorios se sanciona con la declaración de

nulidad de la prueba. No obstante, es importante aclarar que, dado el diseño del propio sistema procesal penal acusatorio mexicano, la nulidad de la prueba no puede darse en todas las etapas del proceso.

En efecto, el sistema procesal penal mexicano se divide en tres etapas, con fines distintas cada una: a) Etapa de investigación; b) Etapa Intermedia o de preparación a juicio, y c) Etapa de juicio.

a) Etapa de investigación

Es el primer momento de la investigación derivado de la comisión de un delito; está dirigida por el fiscal o ministerio público, así como por la policía y peritos, que están al mando de aquél. Dicha investigación -de proceder- posteriormente será judicializada, lo que significa que estará supervisada por un juez de control. En la etapa de investigación, el objetivo primordial es determinar si existe fundamento para iniciar el proceso penal, esto a través de la recolección de *datos de prueba* que le permitan al fiscal o MP acudir ante la autoridad jurisdiccional a efecto de sustentar la acusación que se le hace al imputado.

Cobra relevancia mencionar que, por regla general, las actuaciones que el fiscal o ministerio público realiza durante esta etapa constituyen datos de prueba que no tienen valor probatorio, sino hasta que son desahogados en la etapa de juicio oral. Asimismo, cuando el fiscal judicializa la investigación, ésta se formaliza cuando el juez determina si vincula o no a proceso a una persona. Ya en este punto el juez de control adquiere atribuciones de garantía y resguardo de derechos humanos del imputado y la víctima u ofendido.

b) Etapa intermedia o de preparación a juicio

Esta etapa corresponde al momento cuya finalidad es la admisión y depuración probatoria por parte de la autoridad judicial. Esta etapa es crucial, porque en ella se desarrolla el ofrecimiento y admisión de pruebas, así como su depuración en torno a los hechos que las partes pretenden probar en la siguiente etapa, esto es, en la de juicio. Incluso es el momento en el cual las partes pueden llegar a acuerdos probatorios relativos a ciertos hechos, lo cuales ya no serán materia de debate en el juicio oral.

En ese orden, la etapa en análisis está diseñada específicamente para alegar cualquier *ilegalidad* sobre la admisión de los medios probatorios, los que serán desahogados en juicio. Por lo que, esta etapa es el momento ideal para que las partes viertan argumentos que guarden relación con posibles trasgresiones a derechos humanos, que hayan dado lugar a obtener la prueba estimada ilícita.

Una de las principales responsabilidades del juez en esta etapa, es tener certeza de que en la investigación no se hubieran cometido violaciones a derechos humanos de las partes, que se refleje en los medios probatorios para ser llevados a la siguiente etapa.

c) Etapa de juicio

Es el momento procesal en donde se desahogan los medios de prueba que previamente fueron admitidos; asimismo, el juez valora las pruebas para posteriormente pronunciarse objetiva e imparcialmente respecto de si se dan o no los presupuestos necesarios de la pena y, por ende, sobre la culpabilidad o inocencia del acusado.

Es importante mencionar que, en el sistema procesal penal mexicano, está prohibido que los jueces que conocen de las etapas anteriores, conozcan esta etapa, es decir, está prohibido que el juez de juicio haya conocido de etapas anteriores. Lo anterior se traduce a que el juez de juicio oral tiene contacto con los medios de prueba y las partes, hasta que celebra la audiencia de juicio. En esta etapa se desahogan los medios de prueba, desde luego en presencia del juez. Asimismo, se debaten las cuestiones esenciales del proceso. Cuando termina el debate se determina si existen elementos probatorios para acreditar la existencia del delito y, por ende, la culpabilidad del acusado; después, se procederá a dictar la sentencia que corresponda, ya sea condenatoria o, en su caso, absolutoria.

7. Etapa en que procede declarar la nulidad de la prueba ilícita

Como se puede ver, en el proceso penal mexicano cada una de las etapas tiene una función específica; etapas que se van sucediendo irreversiblemente unas de otras y se van cerrando. Así, la información que el juez de juicio utiliza para determinar la existencia del delito y la responsabilidad penal del acusado en su comisión, ha sido depurada en las diferentes etapas previamente y, se presume, ha sido integrada la litis legalmente. Aquí surge la siguiente interrogante: ¿En qué etapa procede que se declare nula la prueba ilícita?

Además, como lo apuntamos, el objeto central del juez en las etapas de investigación e intermedia radica en que, previo al juicio, se garantice la protección o ejercicio de los derechos fundamentales del imputado y la víctima u ofendido. Es, entonces, en estas dos primeras etapas que las partes deben de hacer los planteamientos relativos a la vulneración de derechos humanos con relación a los medios probatorios que pretendan desahogarse en juicio oral y, en consecuencia, solicitar la nulidad. Sin embargo, atendiendo precisamente a las funciones que para cada etapa se tienen diseñadas, se deben de precisar los términos a utilizar en torno a nulidad de la prueba ilícita.

De esta manera, se tiene que en la *etapa inicial*, en donde el fiscal recolecta datos, si el juez de control detecta trasgresión a derechos humanos relacionado con datos de prueba, entonces puede válidamente decretar la nulidad de dichos datos de prueba.

Ahora bien, si el juez de control en la *etapa intermedia* advierte que un medio de prueba, que pretende ser llevado a juicio oral, ha sido obtenido mediante violación a derechos fundamentales, entonces determinará su exclusión -es decir, no admisión- del medio probatorio de mérito²⁸.

Pero, ¿qué sucede si en la *audiencia de juicio oral* el juez detecta que cierto medio de prueba ha sido obtenido mediante vulneración a derechos fundamentales? ¿Puede decretar la nulidad del medio probatorio? Sí es factible que en la etapa de juicio se pueda plantear por las partes argumentos que graviten en torno a violaciones de derechos fundamentales tanto en la obtención de pruebas como en el desahogo de las pruebas, en donde se revela que existió una violación a derechos fundamentales del acusado, cuando surgen dudas sobre esa cuestión, o cuando se aporten elementos supervenientes que hagan suponer fundadamente que la prueba en cuestión se obtuvo a partir de una violación a derechos humanos. En estos casos, el juez o el tribunal de enjuiciamiento lo deberá tomar en cuenta al momento de realizar la valoración probatoria para los efectos de la sentencia definitiva y determinar si se trata de medios probatorios nulos, en cuyo caso se dejarán de ponderar.

De forma esquemática, sería de la siguiente manera:

<i>ETAPA DEL PROCESO</i>	<i>AUTORIDAD</i>	<i>PRUEBA ILÍCITA</i>
INVESTIGACIÓN	JUEZ DE CONTROL	NULIDAD
INTERMEDIA	JUEZ DE CONTROL	EXCLUSIÓN
JUICIO ORAL	JUEZ DE JUICIO	NO VALORACIÓN

De lo expuesto, se puede concluir que las nulidades en el sistema procesal mexicano tienen soporte jurídico no sólo a nivel constitucional sino también están contenidas en la ley procesal, así como en los precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los tribunales federales, criterios que tienen como finalidad restablecer el orden jurídico cuando hay violación a los derechos humanos y

²⁸ Véase el precedente de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia con rubro siguiente: ***DIFERENCIAS EN EL DEBATE PROBATORIO DE LA ETAPA INTERMEDIA Y EL JUICIO ORAL. EN RELACIÓN CON LA VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.*** Registro digital 2017055. Publicación oficial. También está el precedente con el registro digital 2017059 con el rubro: ***ETAPA INTERMEDIA DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO. UNO DE SUS OBJETIVOS ES DEPURAR EL MATERIAL PROBATORIO QUE SE VA A DESAHOGAR EN JUICIO ORAL EXCLUYENDO AQUEL QUE SE HAYA OBTENIDO CON VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.***

Las nulidades en el sistema procesal penal acusatorio mexicano

hacer patente que las actuaciones dentro del procedimiento penal estén ajustadas al debido proceso legal.

III. BIBLIOGRAFÍA

CABALLERO VALENCIA, Alan, *Nulidades Procesales en el Nuevo Sistema de Justicia Penal Mexicano*, México, Editorial Flores, 2018.

EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO, DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL. Consejo de la Judicatura Federal, Poder Judicial de la Federación, México, 2011..

FIX ZAMUDIO, Héctor, *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 1987.

GONZALEZ GARCETE, Juan Marcelino y otro. *El régimen legal de las nulidades en el proceso penal. Visión constitucional, legal, doctrinaria y jurisprudencial*. Argentina, 2015. Versión digital file:///D:/Usuarios/meleguizamo/Desktop/NULIDAD%20ACUSATORIO/rREGIMEN%20LEGAL%20NULIDADES%20PROC.PENAL.%20Argentina.pdf

HERNANDEZ GALILEA, Jesús Miguel. *La nueva regulación de la nulidad procesal . El sistema de ineficacia de la LOPJ*. Editorial Forum, España. Versión digital file:///D:/Usuarios/meleguizamo/Desktop/NULIDAD%20ACUSATORIO/NULIDAD%20PROCESAL%20ESPA%C3%91A.pdf

MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN EL NUEVO SISTEMA PROCESAL PENAL Y ACUSATORIO ORAL. Secretaría de Gobernación. Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal. México. Versión digital file:///D:/Usuarios/meleguizamo/Desktop/NULIDAD%20ACUSATORIO/Medios-de-impugnaci%C3%B3n-en-el-Nuevo-Sistema-Procesal-Penal.-Barragan-Barragan.pdf

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

