



H. CONGRESO DEL ESTADO  
DE CHIHUAHUA

NÚMERO DE ASUNTO  
1184

## INICIATIVA CON CARÁCTER DE DECRETO

A efecto de adicionar el artículo 288 Bis, al Código Penal del Estado, respecto a la aplicación de penas por la aceptación de pruebas ilícitas.

**PRESENTADA POR:** Dip. Janet Francis Mendoza Berber (MORENA).

**LEÍDA POR:** Dip. Janet Francis Mendoza Berber (MORENA).

**FECHA DE PRESENTACIÓN:** 01 de octubre de 2019.

---

**TRÁMITE:** Se turna a la Comisión de Justicia.

**FECHA DE TURNO:** 08 de octubre de 2019.

## H. CONGRESO DEL ESTADO

PRESENTE.

La suscrita, Janet Francis Mendoza Berber, en mi carácter de Diputada de la Sexagésima Sexta Legislatura, del grupo parlamentario Movimiento de Regeneración Nacional en uso de las facultades que me confiere el artículo 64 fracción I, II, y III, 68 fracción I de la Constitución Política del Estado de Chihuahua, así como los numerales 167 fracción I y 170 de la Ley Orgánica de este Poder Legislativo, acudo ante esta alta representación popular, a fin de presentar **iniciativa con carácter de DECRETO a efecto adicionar el Artículo 288 Bis al Capítulo II: Delitos en el ámbito de la procuración de Justicia, del Título Décimo Noveno 'Delitos en contra del adecuado desarrollo de la Justicia Cometidos por servidores públicos' del libro segundo parte especial, del Código Penal del Estado de Chihuahua**, al tenor de la siguiente:

### Exposición de motivos

El debido proceso consagrado en el 20 constitucional ampara la legalidad de un proceso jurídico encaminado al juicio por el incumplimiento de una norma, que como resultado se sanciona con una pena que reestablece el objetivo de ese tipo penal. El proceso es el correcto funcionamiento de la aplicación del derecho. En él se centra la certeza del derecho que en la ley se consagra, es decir, del derecho sustantivo. En ese sentido el debido proceso se convierte en un derecho al ser el método para lograr la eficiencia de los otros derechos. Es por lo que en el marco del derecho penal debe acreditarse en todo momento la legalidad de los actos procedimentales dentro del proceso. En él se encuentra la garantía del método científico aplicado al derecho, cada procedimiento parte de la suposición de una realidad o una verdad demostrable. Pero incluso en la búsqueda de esa verdad científica que se reúne en el proceso, es necesario que se haga conforme a los criterios constitucionales que contraponen una investigación ilegítima.

La impunidad es el resultado de dos factores; El primero se da en los casos de precaria investigación del ministerio público que en algunas ocasiones no agota todos los medios y recursos para consolidar una investigación, y por otro lado es en el juicio cuando

por los resultados de la investigación se considera inoperante el juicio debido a que el proceso no se realizó adecuadamente.

Es importante que cada elemento esté considerado en el esquema jurídico, en este caso la prueba es un elemento importante para encaminar un juicio enmarcado por la legalidad de sus procedimientos. El código de Procedimientos penales define a la prueba ilícita de la siguiente manera:

**“Artículo 264. Nulidad de la prueba**

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

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

Lo que implica considerar la valoración de la prueba ilícita como un elemento contrario a los derechos fundamentales del sujeto del proceso, lo opuesto a lo que se busca en el proceso, que es considerar los elementos objetivos reales que estimen la culpabilidad o inocencia del imputado.

**Consideraciones:**

El debido proceso parte de una incorporación de datos, pruebas, testimonios, bases para acreditar, entre otros elementos. Que en conjunto establecen una verdad en la que desaparece toda duda razonable. El Derecho Penal ha sufrido constantes cambios, y lo relevante en él, además de los tipos, es el método. En el derecho penal se busca sofisticar cada vez más al punto de convertir el método en una base de elementos que prescriban al litigio como un debate de realidades certeras, y no construidas por la argumentación. Toda Ciencia supone una técnica en la que se conduce a los resultados invariables, en este sentido la investigación y el juicio constituye los dos grandes núcleos en los que se reúne el quid del derecho penal.

Se entenderá como prueba ilícita toda prueba que sea creada para encausar el juicio a beneficio propio directa o indirectamente, las pruebas que no se hayan tomado con los protocolos a profundidad, aquellas que se consiguieron a partir del abuso de autoridad, las que se obtuvieron a partir de la violación de derechos fundamentales, las tomadas por autoridad sin competencia jurídica, etc. El doctrinario Roberto Fonseca la define de la siguiente manera: “ la prueba es lícita cuando en sus distintas dimensiones cumple con los parámetros normativos requeridos para otorgarle esa calificación de licitud. Esos parámetros pueden estar previstos en normas de distinta jerarquía dentro de un sistema jurídico; de este modo, cabría hablar principalmente de una licitud de fuente convencional, de una licitud constitucional, y de licitud a nivel de legalidad ordinaria.”<sup>1</sup> La legalidad de las pruebas constituye el esquema formal y eficiente del derecho. El proceso parte de los principios de orientación para el correcto funcionamiento, principios dados por el derecho procesal y constitucional, la esencia de este supone la constitución de una pretensión jurídica, o de una resolución de un presunto acto para establecer una pena. De ahí parte la importancia de la protección a estas esferas y procedimientos jurídicos.

La jurisprudencia 139/ 2011 establece lo siguiente respecto a la prueba ilícita:

“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. [...] En este sentido, si se pretende el respeto al derecho de ser juzgado por tribunales imparciales y el derecho a una defensa adecuada, es claro que una prueba cuya obtención ha sido irregular (ya sea por contravenir el orden constitucional o el legal), no puede sino ser considerada inválida. [...] Esto deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables.”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Fonseca Lujan, Roberto Carlos. ‘PRUEBA ILÍCITA: REGLA DE EXCLUSIÓN Y CASOS DE ADMISIBILIDAD’, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2016, <http://stjcolima.gob.mx/derechoshumanos/assets/documentos/DERECHOS%20HUMANOS/PRUEBA%20IL%20C3%8DCITA.%20REGLAS%20DE%20EXCLUSI%20C3%93N%20Y%20CASOS%20DE%20ADMISIBILIDAD.pdf>

<sup>2</sup> 160509. 1a./J. 139/2011 (9a.). Primera Sala. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro III, Diciembre de 2011, Pág. 2057

Es por lo que además de ser adquirida por medio ilícito no puede ser incorporada al juicio, que presupone un proceso con bases certeras y legales, contrario a como se consiguió la prueba. Lo que deriva una nulidad en ese procedimiento. Incluso no podría incorporarse por la herramienta de la contraparte denominada 'Superar contradicción', aunque sea incorporada por el juez este ejercicio no puede establecerse, además de partir de una herramienta ilegítima la teoría del caso presumiría de una búsqueda de auto incriminación, contrario a los derechos del imputado.

Además, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos se consagra en el artículo 25 conforme al cual:

1[...]

2. Los Estados parte se comprometen:

- a. garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso

Aunado con el Artículo 20 constitucional apartado A, fracción IX; que señala lo siguiente: "IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula", De ahí la importancia de vigilar los todos los puntos resolutive de una prueba que se consiguió ilícitamente. Pues esta equidad se basa en el principio de igualdad de las partes, legalidad, y buena fe que se da durante un juicio. Además, si esta prueba se consiguió hurtándola, o creándola constituye otro tipo que secunda la ilegitimidad del hecho. La propuesta consiste en penar los actos en los que, a sabiendas de la ilicitud de la prueba, o una vez demostrado al juzgador las razones de por qué la prueba es ilegítima. Incluso después del auto de incorporación de pruebas, durante un interrogatorio, investigación particular, teoría del caso alterna, o alegato de clausura, y se demuestra el hecho.

El tipo penal 293 del Código Penal del estado de Chihuahua establece ciertas conductas que van contrarias a la administración de justicia, ese tipo tiene una penalidad alta para la conducta que se quiere tipificar en este nuevo artículo. Si bien es necesario que se analice esta conducta y se castigue como delito, no constituye un fin que lacere totalmente las esferas de protección del 293, por lo tanto, para fines reales y formales, este tipo debe considerarse con una pena plausible, en la que se pueda sustentar una verdadera protección al bien jurídico tutelado.

La protección del proceso en un tipo penal que vincule a los juzgadores que acepten este tipo de "pruebas" no se refiere al aislado caso en el que en una sola ocasión o en varias ocasiones se dé el acto, es decir, la conducta delictiva no recae en incorporar la prueba, deben reunirse ciertos elementos subjetivos para el encuadramiento del tipo. El delito se configura por el elemento subjetivo distinto al dolo y la culpa, que consiste en la aceptación de una prueba aun después de la reclamación de alguna de las partes y de la demostración de esta reclamación. Por lo tanto, no es una conducta delictiva si no se tienen ciertos elementos subjetivos específicos, y no se recae en el tipo si no se tiene la pretensión de la alguna de las partes como una prueba que tiene como base un hecho ilícito. Este delito parte de una nueva manera de proteger el proceso desde la parte coactiva del Estado.

Si bien concebir la aceptación de este tipo de pruebas debe ser penalmente sancionable, se debe tener especial atención con la pena en términos facticos. En ocasiones hay discrepancia en la penalidad con la afectación a la práctica jurídica, y la aplicación del derecho al caso concreto, que en sanciones a servidores públicos puede llegar a ser un tipo penal ineficaz. Una sanción alterna a la privación de la libertad es equivalente a la solución para proteger el correcto ejercicio procesal que se afecta con esta conducta. En este caso las convenientes para el caso en concreto serian las fracciones VII, VIII y X del Artículo 29 del Código penal del estado de Chihuahua.

Resultados:

La Función de una norma parte de la prescripción de conductas, o de la búsqueda del no hacer de estas. La deóntica que parte del derecho penal es la fuerza del estado para establecer el orden y el correcto funcionamiento de los derechos humanos. La creación de normas que conduzcan a los funcionarios públicos, u otros encargados de regular la vida jurídica de un estado no parte de la posición enajenada del funcionamiento del derecho, su carácter en vista hacia los derechos humanos es precisamente la relevancia de una estructura legislativa necesaria y obligatoria. La prescripción de conductas potencialmente penables debe partir de los casos concretos en los que se afecta a los bienes fundamentales de las personas. De ahí la relación del derecho público, en este sentido el proceso como se pensó en la reforma constitucional del 2008 y 2011 parte de la eficiencia de los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales para el sistema penal y otras áreas del derecho.

Basados en las distintas fuentes del derecho penal, en un sistema jurídico que ampara los derechos humanos, busco proteger el proceso mediante las sanciones posibles a quien a sabiendas de la ilegalidad de una prueba la incorporen. Principios que se basan en el artículo 20 constitucional, los criterios de la CIDH y jurisprudenciales anteriormente mencionados, y el principio de no auto incriminación, que es el sustento para la creación de este tipo penal. Es un nuevo tipo penal que ampara la transparencia en el sistema de administración de justicia y conduce a un juicio construido a partir de las verdades científicas y jurídicas. Lo que hace de nuestro sistema penal un aparato sofisticado que protege a las personas no solo desde el derecho sustantivo también desde el adjetivo desde sus competencias. Este tipo penal protegerá la legalidad de los actos, y una sanción potencial en los casos en los que no se respete la norma.

**Único. Iniciativa con carácter de DECRETO a efecto de adicionar un artículo 288 Bis al Capítulo II: Delitos en el ámbito de la procuración de Justicia, del Título Decimo Noveno 'Delitos en contra del adecuado desarrollo de la Justicia cometidos por Servidores**

**Públicos' del libro segundo parte especial, del Código Penal del Estado de Chihuahua para quedar de la siguiente manera.**

**Artículo 288 Bis.** Se le impondrán de 20 a 100 UMAS al Juez que, a sabiendas de la ilicitud de una prueba o una vez demostrada la ilicitud, la acepte como parte del proceso o bien la estime para la resolución de este.

Si la conducta se produce por más de 3 ocasiones la pena será la inhabilitación del cargo de 2 meses hasta dos años.

Se entenderá por Inhabilitación lo establecido en el capítulo XII del título tercero del libro primero del Código Penal del Estado de Chihuahua.

#### **TRANSITORIOS**

**ARTÍCULO PRIMERO.** - El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su Publicación en el Periódico Oficial del Estado.

**ARTICULO SEGUNDO.** - Este delito se perseguirá mediante Querella.

**ECONÓMICO:** Aprobado que sea, túrnese a la Secretaría para que elabore la Minuta de Decreto en los términos en que deba publicarse.

**D A D O.-** En el Recinto Oficial de la Unidad Administrativa de Gobierno del Estado, José María Morelos y Pavón el primer día del mes de Octubre del 2019.

**ATENTAMENTE**

  
DIP. Janet Francis Mendoza Berber.