

En atención a lo dispuesto en el artículo 73, segundo párrafo, de la ley de amparo, así como en la jurisprudencia de rubro: **“PROYECTOS DE RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. SÓLO DEBEN PUBLICARSE AQUELLOS EN LOS QUE SE ANALICE LA CONSTITUCIONALIDAD O LA CONVENCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL, O BIEN, SE REALICE LA INTERPRETACIÓN DIRECTA DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL O DE UN TRATADO INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.**¹, a continuación se hace público el fragmento del proyecto de sentencia del amparo directo en revisión 4324/2019 en la cual se realiza el estudio de constitucionalidad respectivo:

**AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN
4324/2019
QUEJOSO Y RECURRENTE: *******

**PONENTE: MINISTRA NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ
SECRETARIO DE ESTUDIO Y CUENTA: RICARDO
MONTERROSAS CASTORENA**

Vo.bo.
Sra. Ministra.

Ciudad de México. Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al ____ de _____ **de dos mil veintiuno.**

V i s t o s los autos para dictar sentencia en el amparo directo en revisión 4324/2019; y,

¹ Jurisprudencia P./J 53/2014 (10ª. 9, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Pleno, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, Página 61.

1. **Séptima. Estudio.** Una vez justificada la procedencia del amparo directo en revisión, se precisa que el tópico que subsiste en el presente asunto se circunscribe a la interpretación directa del artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, previo a la reforma de dieciocho de junio de dos mil ocho, particularmente, en cuanto al tema relativo al **derecho a interrogar testigos**, en relación con los principios de contradicción, presunción de inocencia e inmediación.
2. El artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece:

“Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.”

3. Por su parte, el artículo 8.2, inciso f), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece un derecho de mayor alcance, al disponer que la defensa tiene derecho a *“interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.”*
4. Asimismo, el artículo 14, punto 3, inciso f), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que, durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena

igualdad, a diversas garantías mínimas, entre las cuales se encuentra la de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.

5. Ahora bien, a fin de resolver el medio de defensa a análisis, debe reiterarse el criterio sustentado por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las tesis XLVII/2017, XLVIII/2017 y XLIX/2017, con los rubros y texto siguientes:

“DERECHO A INTERROGAR TESTIGOS EN EL PROCESO PENAL. POR EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, EL MINISTERIO PÚBLICO ES QUIEN TIENE LA CARGA DE LOCALIZAR A LOS TESTIGOS DE CARGO A FIN DE LOGRAR SU COMPARECENCIA ANTE EL JUEZ. Con base en los artículos 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 8, inciso f), punto 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, punto 3, inciso f), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es posible concluir que nuestro orden jurídico protege un genuino derecho, a favor de toda persona inculpada, de obtener la comparecencia de los testigos de cargo que desee interrogar en el proceso penal. En cumplimiento de este derecho, es al Ministerio Público a quien corresponde la carga de obtener la comparecencia de los testigos cuyos alegatos ofrece como prueba, pues es éste, como contraparte, quien -de acuerdo con el principio de presunción de inocencia- debe proporcionar la evidencia necesaria para sostener su acusación. Así, no es el juez quien debe agotar las medidas necesarias para obtener la

*comparecencia de los testigos, pues su posición en el proceso es la de un tercero imparcial y, por ese motivo, sus actuaciones no pueden estar impulsadas por motivaciones inquisitivas. El juez no tiene el deber de perseguir la verdad histórica, sino de evaluar que las partes en confronta cuenten con las mismas posibilidades para ofrecer elementos de convicción que apoyen su versión y, una vez cumplido esto, tiene el deber de valorar, a la luz de los principios de debido proceso, cuál de las dos partes tiene razón. Entonces el Ministerio Público, por el interés que tiene en perseguir y aportar datos que apoyen su acusación, es quien debe agotar los medios legítimos a su alcance para lograr que los testigos de cargo que él ofrece estén en condiciones de comparecer. Si el Ministerio Público es absolutamente negligente en el cumplimiento de su obligación de obtener la comparecencia del testigo que como prueba desea ofrecer, el juez no puede tomar ese dicho en consideración; es decir, no puede darle valor probatorio alguno. Esta conclusión deriva de una premisa simple sobre la estructura del proceso penal, por tanto resulta constitucionalmente inadmisibles considerar que las diligencias recabadas por el Ministerio Público pueden ser automáticamente trasladadas al terreno del juicio y tener alcance probatorio per se. El Ministerio Público debe ser visto como una parte más en el proceso, cuyos datos están tan sujetos a refutación como los del inculpado. Asumir lo contrario, no es una forma admisible de operar en un estado democrático de derecho que se decanta por el respeto a los derechos humanos, como el debido proceso, la presunción de inocencia, la defensa adecuada y el principio contradictorio entre las partes.*²

“DERECHO A INTERROGAR TESTIGOS DE CARGO EN EL PROCESO PENAL. CRITERIOS QUE CONDICIONAN LA

² Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 42, Mayo de 2017, Tomo I, Página: 465.

POSIBILIDAD DE ADMITIR LA EXCEPCIÓN CONSISTENTE EN LA IMPOSIBILIDAD DE LOCALIZAR AL TESTIGO. *Ante una actitud inobjetablemente pasiva o negligente por parte del Ministerio Público para obtener la comparecencia de los testigos de cargo, el juez está imposibilitado para otorgar valor probatorio a una declaración rendida sólo ante aquél en la fase de la averiguación previa. Es decir, sería inadmisibles aceptar evidencia no sometida a la confronta de la defensa, con base en la mera afirmación del Ministerio Público en el sentido de que no le ha sido posible hallar a los testigos que ofrece. Por el contrario, para que la imposibilidad opere como excepción válida, el Ministerio Público tiene que probar fehacientemente que ha intentado cumplir con esta obligación a su cargo, y que ha realizado un esfuerzo de buena fe para lograr tal comparecencia, ya que - por el principio de presunción de inocencia- la falla en la localización del testigo, juega en su perjuicio. Así, la excepción que surge por la imposibilidad de obtener la comparecencia se actualiza solamente si existe una buena razón para ello, la cual, además debe probar la parte interesada en perseguir la acusación. De igual forma, ella debe ser explícitamente justificada con una razón reforzada. No obstante, incluso ante lo que pudiera constituir una buena razón a juicio del tribunal, las declaraciones de testigos no desahogadas en juicio deben no ser tomadas en cuenta cuando se tratan de evidencia sine qua non para la subsistencia de la acusación; es decir, no deben ser tomadas en cuenta cuando es posible advertir que, sin ellas, la acusación simplemente colapsa. Así, una declaración hecha por un testigo ausente puede válidamente ser admitida como prueba, siempre que (i) el Ministerio Público demuestre, con argumentos explícitos, que realizó un genuino esfuerzo en localizar al testigo cuyo dicho quería probar y que tuvo una buena razón para no localizarlo y (ii) el dicho del*

testigo no localizado no sea la base única, de la cual depende la condena.”³

“DERECHO A INTERROGAR TESTIGOS DE CARGO EN EL PROCESO PENAL. RAZÓN POR LA CUAL NINGUNA CONDENA PUEDE DEPENDER DEL DICHO DE UN TESTIGO NO SOMETIDO A LA CONFRONTA DEL PROCESO, INCLUSO CUANDO SE HA DEMOSTRADO, CON BUENAS RAZONES, QUE FUE IMPOSIBLE LOCALIZARLE. *La razón por la cual se impone este criterio deriva directamente de las exigencias implícitas del derecho a la defensa adecuada y del principio de igualdad procesal. El respeto al derecho a interrogar testigos en el proceso existe por una razón muy clara: permite al inculpado cuestionar la veracidad de la acusación que pesa en su contra ante la misma persona que la hace y de cara al juez. Esta protección es elemental para la justicia de un proceso penal, instruido con el propósito de hallar la verdad. El acto de interrogar, cuestionar e increpar es la manera más simple de emprender la defensa propia. No sería legítimo que el Estado llegara a una convicción de culpabilidad cuando un proceso no ha logrado ofrecer igualdad de armas a las partes. Esto acontece cuando el testimonio no confrontado -de un testigo ausente en el proceso, pero presente en la averiguación previa- resulta en un elemento sine qua non para la subsistencia de la acusación. Basar una condena en un elemento de convicción que no pudo ser cuestionado por la defensa (de cara al juez) implica privilegiar la posición del órgano acusador y desfavorecer la posibilidad de defensa del inculpado. Aunque un testimonio rendido en la etapa de averiguación aparentara tener suficientes atributos para prima facie ser considerado convincente y consistente, lo cierto es que esa primera impresión siempre puede cambiar radicalmente una vez que*

³ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época, Libro 42, Mayo de 2017, Tomo I, página 463.

el contenido del testimonio se somete a juicio y a confrontación. En suma, si la acusación depende de un testimonio rendido por alguien que no comparece ante el juez -e incluso habiéndose agotado todos los medios para obtener su comparecencia y lograr su localización- el principio de presunción de inocencia obliga a reconocer que el Ministerio Público no ha cumplido con su carga y que, por tanto, la presunción debe quedar firme.”⁴

6. El criterio transcrito deriva del amparo directo en revisión **3048/2014**⁵ (aludido por el quejoso en la demanda de amparo), en el cual, entre otras cuestiones, se abundó en el tópico relativo a los alcances del **derecho a interrogar testigos**, por parte del imputado y su defensa, ante la actualización de la excepción consistente en la imposibilidad de localizarlos a fin de que comparezcan al proceso ante el juez, a la luz del principio de defensa adecuada.
7. Ahora bien, en el precedente que ahora se reitera, esta Sala consideró, en la parte que interesa, que siguiendo la interpretación literal de los tratados internacionales citados, nuestro texto constitucional también debe ser leído en el sentido de que protege un genuino derecho a favor de toda persona inculpada, *de obtener*

⁴ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época, Libro 42, Mayo de 2017, Tomo I, página 464.

⁵ Resuelto el veinticuatro de agosto de dos mil dieciséis, por mayoría de tres votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, en contra de los emitidos por los Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo y Norma Lucía Piña Hernández, quien formuló voto particular relacionado con la procedencia del recurso.

la comparecencia de los testigos que desee interrogar ante el proceso y, con motivo de esa afirmación, surgieron diversos cuestionamientos, a saber: ¿Qué debe hacer la autoridad para dar cumplimiento a la obligación que lógicamente deriva de este derecho?, ¿A quién corresponde asumir el deber de obtener la comparecencia? Si la imposibilidad de localizar a los testigos es una excepción válida a este derecho en el sistema mixto, ¿cómo debe interpretarse su alcance?, ¿opera como una excepción sin condicionamientos?

8. Para responder dichas interrogantes se consideró que, en otras latitudes donde los procesos adversariales encuentran un profundo arraigo en la cultura jurídica, se ha interpretado que el derecho a confrontar testigos no admite modulaciones o condicionantes abiertas e indeterminadas. Resulta útil e ilustrativo revisar algunos ejemplos de lo que ocurre en otras jurisdicciones.
9. Por ejemplo, en Estados Unidos de Norteamérica, la Suprema Corte ha interpretado la sexta enmienda de su Constitución⁶ en un sentido notablemente estricto. Para este Tribunal, lo que en nuestra jurisdicción llamaríamos “testimonio de oídas” (*hearsay*) es simplemente inadmisibile y el derecho del inculpado a confrontar a

⁶ El texto de la sexta enmienda traducido al castellano dispone: “En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado rápidamente y en público por un jurado imparcial del distrito y Estado en que el delito se haya cometido, Distrito que deberá haber sido determinado previamente por la ley; así como de que se le haga saber la naturaleza y causa de la acusación, de que se le caree con los testigos que depongan en su contra, de que se obligue a comparecer a los testigos que le favorezcan y de contar con la ayuda de un abogado que lo defienda.”

los testigos de cargo no admite excepciones articuladas a través de un lenguaje amplio, susceptible de interpretación.⁷ A su juicio, el respeto al derecho a confrontar testigos *no* está sujeta a criterios ponderables sobre, por ejemplo, la fiabilidad de la declaración cuya admisión se cuestiona,⁸ ni depende de las reglas que rigen el ámbito de la evidencia (*evidence law*) ya que —en sus propias palabras— el único indicio de fiabilidad suficiente para satisfacer lo que la Constitución exige es, precisamente, la confrontación.⁹

10. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha optado por una interpretación restringida sobre la posibilidad de admitir excepciones a este principio. Ha señalado que, en principio, es necesario partir de la siguiente premisa: de acuerdo con el artículo 6.3 inciso d, del Convenio Europeo de Derechos Humanos,¹⁰ antes de que una persona pueda ser sentenciada, es necesario que la evidencia normalmente sea producida en su presencia, en una audiencia oral y con miras al argumento adversarial. Este principio

⁷ Cfr. Crawford v. Washington 541 U.S. 36 (2004). En esta decisión, la Corte señaló que el lenguaje de la Constitución no sugería alguna excepción que las cortes pudiesen desarrollar y que, en todo caso, son solo válidas aquellas excepciones que ya se establecían cuando se creó la enmienda; por ejemplo, declaraciones realizadas cuando la persona está por fallecer.

⁸ Con esto, la Suprema Corte de Estados Unidos abandonó el enfoque que anteriormente había sostenido sobre el tema, plasmado en la decisión Ohio v. Roberts 448 US 56 (1980), de acuerdo con el cual el derecho a confrontar testigos podía ser satisfecho si la evidencia cumplía con un estándar de fiabilidad.

⁹ Cfr. Crawford v. Washington 541 U.S. 36 (2004).

¹⁰ Artículo 6 [...]

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: [...]

d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra y a obtener la citación e interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra;

[...]

admite excepciones pero éstas no pueden resultar en una violación a los derechos de defensa, los cuales exigen que el acusado cuente con la debida oportunidad de combatir y cuestionar a los testigos que deponen en su contra.¹¹

11. De acuerdo con su criterio, de este principio general se siguen dos exigencias: 1. Si el testigo en cuestión no asiste a juicio, ello debe ser por una buena razón; 2. Si la condena está basada, solamente o en un grado determinante, en el dicho de la persona a quien no ha sido posible interrogar, es posible hablar de una violación al derecho protegido por el artículo 6 ya citado.¹²
12. Además, dicho Tribunal ha establecido cuál es el orden metodológico que debe seguirse a fin de verificar una posible violación. Primero debe determinarse si existe una buena razón para la ausencia del testigo en cuestión (primer criterio); es decir, incluso cuando la condena no está basada, solamente o en un grado determinante, en el testimonio del testigo ausente, es posible hallar una violación al derecho en comento cuando no se han hecho todos los esfuerzos razonables para lograr la comparecencia. Al respecto, como ejemplos de lo que podrían constituir buenas razones, el Tribunal Europeo habló sobre casos en los que acontece la muerte del testigo o cuando éste presenta

¹¹ Cfr. Solakov c. la Antigua República Yugoslava de Macedonia (sentencia de 31/10/2011)

¹² Cfr. Al Khawaja and Tahery c. el Reino Unido (sentencia de 15/30/2011)

temor fundado por comparecer que resulta atribuible al actuar del mismo inculpado.

13. Pero incluso dicho Tribunal ha considerado que el derecho a la confrontación de testigos puede no satisfacerse cuando la razón por la cual el testigo no asiste al juicio obedece a su fallecimiento.¹³ La exclusión de este testimonio se impone, nuevamente, si la acusación se basa —solamente o en un grado determinante— en la evidencia proporcionada por el testigo ausente.¹⁴
14. Es decir, a juicio de dicho tribunal de derechos humanos, ambos criterios pueden ser suficientes para actualizar una violación al derecho en cuestión; esto es, no tienen una relación de necesaria dependencia entre sí.
15. Ahora, en cuanto al estándar utilizado para determinar si se está ante una sentencia basada “solamente o en un grado determinante” en el dicho de un testigo que no comparece, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dicho, en esencia, lo que sigue: para identificar si la acusación tiene una relación determinante con un testimonio no presentado para interrogatorio en juicio, el concepto “determinante” debe ser entendido en un sentido acotado, de acuerdo con el cual el testimonio en cuestión debe ser de una importancia tal que resulte decisivo para el caso.

¹³ Cfr. Idem.

¹⁴ Cfr. Ibidem, parr. 128

En la medida en que exista mayor cantidad de evidencia que corrobore el sentido de la acusación, ese testimonio no confrontado podrá considerarse poco determinante.¹⁵

16. Así, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos deja cierta discrecionalidad al juez para que evalúe si se cumple con el estándar articulado, pero también determina que existe un ámbito respecto al cual el Convenio no deja lugar a interpretación: si el testimonio no confrontado es una evidencia decisiva para la versión de cargo, entonces, a su juicio, sí se presentaría un impedimento para, con base en ello, llegar a una convicción de culpabilidad.
17. Este análisis comparado es ilustrativo porque facilita la tarea de profundizar sobre las posibilidades interpretativas de un mismo texto, sin perder de vista las particularidades del sistema mexicano. Es decir, acudir al trabajo analítico realizado en otras jurisdicciones nos permite representarnos de mejor modo cuáles son los derechos y principios que están en juego cuando hablamos del derecho a interrogar testigos y de la pertinencia de admitir, como una excepción, la imposibilidad de localizarlos.
18. Así, respecto al texto constitucional mexicano, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró necesario aclarar, en primer lugar, que es el Ministerio Público quien tiene la carga de obtener la comparecencia de los testigos de cargo que

¹⁵ Cfr, *Ibidem*, parr. 131

ofrece como prueba, pues es éste, como contraparte, quien de acuerdo con el principio de presunción de inocencia debe proporcionar la evidencia necesaria para sostener su acusación.

19. Es decir, no corresponde al juez agotar las medidas necesarias para obtener la comparecencia de los testigos, pues, tal como se sostuvo desde el amparo directo **14/2011**¹⁶, el juzgador es un tercero imparcial y, por ese motivo, sus actuaciones no pueden estar impulsadas por motivaciones inquisitivas. Éste no tiene un deber de perseguir la verdad histórica, sino de evaluar que las partes en confronta cuenten con las mismas posibilidades para ofrecer elementos de convicción que apoyen su versión y, una vez cumplido esto, tiene el deber de valorar, a la luz de los principios de debido proceso, cuál de las dos partes tiene la razón.

20. Entonces el Ministerio Público, por el interés que tiene en perseguir y aportar datos que apoyen su acusación, es quien debe hacer todo lo posible y agotar los medios legítimos a su alcance para lograr que los testigos de cargo que él ofrece estén en condiciones de comparecer. Una vez lograda la comparecencia, la defensa tiene el derecho de interrogar (si así lo desea) a quienes deponen en su contra.

¹⁶ Resuelto en sesión de nueve de noviembre de dos mil once, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: Jorge Mario Pardo Rebolledo, José Ramón Cossío Díaz (Ponente), Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Ausente el señor ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

21. Así, en el precedente que ahora se reitera, se estableció que si el Ministerio Público es absolutamente negligente en el cumplimiento de su obligación de obtener —para efectos del proceso— la comparecencia del testigo que como prueba desea ofrecer, el juez no puede tomar el dicho de éste en consideración; es decir, no puede darle valor probatorio.
22. Esa conclusión se apoyó en el principio de presunción de inocencia: si el Ministerio Público es quien tiene interés en perseguir y presentar una verdad con el fin de refutar la inocencia que hasta ese momento se presume, él es quien debe asegurarse de lograr que los testigos en quienes descansa la acusación estén en condiciones de ser confrontados.
23. De nuevo, esto derivó de una premisa simple sobre la estructura del proceso penal y que se ha reiterado por esta Sala desde el amparo directo **14/2011**: incluso en el sistema mixto, que combina notas del acusatorio y del inquisitivo, el Ministerio Público tiene la carga de aportar las pruebas que corresponden frente al juez si lo que quiere es probar su acusación. Todas las actuaciones practicadas de *motu proprio* por el Ministerio Público en la fase de averiguación previa deben, en principio, ser sometidas al principio de contradictorio. Ésta es una máxima del debido proceso que se debe procurar seguir sin excepciones.

24. En términos similares se pronunció este Alto Tribunal en el multicitado amparo directo **14/2011**, al señalar que la obligación del Ministerio Público de ofrecer los datos que permitan localizar al testigo de cargo no es un imperativo constitucional dirigido al juzgador, sino que deriva del deber que tiene el Ministerio Público de sustentar la imputación y posterior acusación, en elementos de prueba eficaces e idóneos, que permitan sostener el ejercicio de la acción penal que es de interés público.
25. De conformidad con tal precedente, se estableció que aprobar al Ministerio Público presentar pruebas que él mismo desahogó sin aportar elementos que permitan su posterior contradicción, no es una forma admisible de operar en un estado democrático de derecho que se decanta por el respeto a los derechos humanos, como el debido proceso legal, la presunción de inocencia, defensa adecuada y el principio contradictorio de las partes.¹⁷
26. Al respecto, se estableció que, al referir que el Ministerio Público es quien tiene la carga de obtener la comparecencia de los testigos de cargo, esto de ninguna manera deberá entenderse en el sentido de que el juzgador está impedido para utilizar sus facultades legales y constitucionales con el fin de facilitar la ubicación y consecuente comparecencia de los testigos. Es decir, si el juzgador —siempre instado por el Ministerio Público— advierte que está en posibilidad de ejercer sus facultades para solicitar mayor

¹⁷ Cfr, párrafo 181 del amparo directo 14/2011.

información sobre la ubicación de una persona, ciertamente puede hacerse cargo de ello.

27. En efecto, sobre el particular se consideró que existen diferentes mecanismos que el juez puede utilizar para, previa petición del Ministerio Público, lograr ubicar al testigo en cuestión y autorizar que se realicen las acciones necesarias para invitarle a rendir su comparecencia. Entre esos mecanismos ciertamente está la posibilidad de solicitar información a las instituciones públicas del país que, en su respectivo ámbito de competencia formal y material, tengan facultad para hallar información relacionada con la ubicación de las personas cuyo testimonio se requiere.
28. De este modo, ante una actitud inobjetablemente pasiva o negligente por parte del Ministerio Público para obtener la comparecencia de los testigos de cargo, es claro que el juez estaría imposibilitado para otorgar valor probatorio a una declaración rendida solo ante el Ministerio Público en la fase de la averiguación previa, es decir, no sería admisible aceptar evidencia no sometida a la confronta de la defensa con base en la mera afirmación del Ministerio Público de que no le ha sido posible hallar a los testigos que ofrece.
29. Por el contrario, para que esa excepción opere válidamente, el Ministerio Público tiene que probar fehacientemente que ha intentado cumplir con esta obligación a su cargo; tiene que probar

que ha realizado un esfuerzo de buena fe para lograr tal comparecencia, ya que —por el principio de presunción de inocencia— la falla en la localización del testigo juega en su perjuicio.

30. Al respecto, en dicho asunto se consideró que la excepción que surge por la imposibilidad de obtener la comparecencia se actualiza solamente si existe una buena razón para ello, que además debe probar la parte interesada en perseguir la acusación, es decir, la imposibilidad de localizar a un testigo debe ser explícitamente justificada con una razón reforzada.
31. Asimismo, sobre el particular, esta Primera Sala consideró necesario introducir un matiz adicional: incluso ante lo que pudiera constituir una buena razón a juicio del tribunal, las declaraciones de testigos no desahogadas en juicio deben *no* ser tomadas en cuenta cuando se tratan de evidencia *sine qua non* para la subsistencia de la acusación; es decir, cuando es posible advertir que sin ellas la acusación simplemente colapsa.
32. Así, una declaración hecha por un testigo ausente puede válidamente ser admitida como prueba, siempre que (i) el Ministerio Público demuestre, con argumentos explícitos, que realizó un genuino esfuerzo en localizar al testigo cuyo dicho quería probar y que tuvo una buena razón para no localizarlo y (ii) que el dicho del

testigo no localizado no sea la base única, de la cual depende la condena.

33. La razón por la cual se impuso este segundo criterio, derivó directamente de las exigencias implícitas al derecho a la defensa adecuada y del principio de igualdad procesal.
34. En efecto, es dable recordar que, de acuerdo con lo que esta Sala ha resuelto en diversos precedentes, el respeto al derecho a interrogar testigos en el proceso tiene una razón de existir muy clara: permite al inculpado cuestionar la veracidad de la acusación que pesa en su contra ante la misma persona que la hace y de cara al juez.
35. En esa línea argumentativa, es dable referir que dicha protección es elemental para la justicia de un proceso penal, instruido con el propósito de hallar la verdad porque el acto de interrogar, cuestionar e increpar es la manera más simple de emprender la defensa propia; sobre el particular, es necesario traer a cuenta lo que ha expresado la Suprema Corte de Estados Unidos de Norteamérica, en el sentido de que esta protección parte de un entendimiento sobre el comportamiento humano, según el cual normalmente es más difícil mentir sobre una persona “*en su cara*”, que a sus espaldas.¹⁸ De ahí que, para aminorar el inevitable grado de falibilidad del sistema penal y maximizar la protección del

¹⁸ *Cfr.*, Coy c. Iowa, 487 U.S. 1012, 1019 (1988).

inocente, el juez debe asegurarse de que la persona inculpada ha gozado del derecho de cuestionar a quienes le acusan.

36. No sería legítimo que el Estado llegara a una convicción de culpabilidad cuando un proceso no ha logrado ofrecer igualdad de armas a las partes. Esto acontece, a nuestro juicio, cuando el testimonio no confrontado (de un testigo ausente en el proceso, pero presente en la averiguación previa) resulta en un elemento *sine qua non* para la subsistencia de la acusación. Sustentar una condena en un elemento de convicción que no pudo ser cuestionado por la defensa (de cara al juez) implica privilegiar la posición del órgano acusador y desfavorecer la posibilidad de defensa del inculcado.
37. Aunque un testimonio rendido en la etapa de averiguación aparentara tener suficientes atributos para ser considerado, *prima facie*, convincente y consistente, lo cierto es que esa primera impresión siempre es susceptible de cambiar radicalmente una vez que el contenido del testimonio se somete a juicio y se expone a confrontación.¹⁹
38. Ahora bien, debe recordarse que esta interpretación deriva del texto constitucional previo a la reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho (que prevé el sistema conocido como “mixto”), pues en un sistema genuinamente adversarial, hacia el

¹⁹ En un sentido similar, cfr. *Al Khawaja and Tahery c. el Reino Unido*, parr. 142

cual el Constituyente impone dirigarnos, resultaría necesario replantearnos el alcance de la excepción al derecho de confrontación basada en la imposibilidad de localizar testigos. Sin embargo, esta pregunta no tiene por qué ser contestada en este asunto.

39. Incluso en un sistema mixto, la excepción cuyo análisis nos ocupa —la imposibilidad para obtener la comparecencia de los testigos por falta de localización— debe ser interpretada en un sentido estricto y restringido pues, como se ha reiterado, esto deriva del principio de presunción de inocencia, del derecho a la defensa adecuada y del principio de igualdad de armas (todos ya implícitamente reconocidos en el sistema anterior a la reforma de dieciocho de junio de dos mil ocho). En estas condiciones, el respeto al derecho de confrontación no es una exigencia exclusivamente aplicable a un sistema oral o adversarial. Es una exigencia básica de cualquier sistema en el que opere el principio de presunción de inocencia y el deber de ofrecer al inculpado los medios para preparar su defensa.
40. En suma, si la acusación depende de un testimonio rendido por alguien que no comparece ante el juez, incluso en el supuesto de que se hayan agotado todos los medios para obtener su comparecencia y lograr su localización, el principio de presunción de inocencia obliga a reconocer que el Ministerio Público no ha cumplido con su carga y que, por lo tanto, la presunción debe

quedar firme. Determinar en qué casos la acusación depende de esa comparecencia es algo que toca evaluar, motivadamente y a nivel de legalidad, a cada tribunal.